

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-039-2020-00287-01
DEMANDANTE:	GUILLERMO CERÓN ESQUIVEL
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y OTRO
ASUNTO:	Apelación y Consulta sentencia del 27 de febrero de 2023
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Cálculo actuarial-reliquidación pensional
DECISIÓN:	MODIFICA

Hoy, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por el DEMANDANTE y la CORPORACIÓN UNIVERSITARIA MINUTO DE DIOS, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de COLPENSIONES frente a la sentencia del 27 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **GUILLERMO CERÓN ESQUIVEL** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **CORPORACIÓN UNIVERSITARIA MINUTIO DE DIOS** con radicado No. **11001-31-05-039-2020-00287-01**.

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

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare que le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión de vejez que le fue reconocida, tomando como tasa de reemplazo el 90% de lo cotizado durante toda su vida laboral, en virtud de lo dispuesto en el artículo 20 del Decreto 758 de 1990, aplicable por ser beneficiario del régimen de transición; al igual que, la Corporación Universitaria Minuto de Dios no realizó el pago de aportes a pensión por el período comprendido entre el 24 de enero de 2000 y el 3 de junio del mismo año; como consecuencia de ello, se condene a la institución educativa en mención, al pago del cálculo actuarial o título pensional al que hubiere lugar, por los aportes dejados de cotizar a satisfacción de Colpensiones; se condene a Colpensiones a reliquidar su pensión de vejez, tomando una tasa de reemplazo del 90% sobre lo cotizado durante toda su vida laboral, junto con el pago de las diferencias pensionales causadas, desde el 7 de agosto de 2013, intereses moratorios o la indexación, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 7 de agosto de 1953. Que el período de tiempo en el que estuvo al servicio de la Corporación Universitaria Minuto de Dios, es decir, desde el 24 de enero de 2000 hasta el 3 de junio del mismo año, no se refleja en la historia laboral emitida por Colpensiones. Que la institución universitaria el 16 de diciembre de 2019, manifestó que realizaría la verificación del pago de sus aportes a pensión ante Colpensiones, sin que a la fecha se tenga respuesta. Que mediante Resolución GNR 124224 Colpensiones le reconoció una pensión de vejez, conforme al Decreto 758 de 1990 y el régimen de transición, en cuya liquidación se aplicó una tasa del 87% sobre lo cotizado durante los últimos 10 años, estableciendo así una mesada pensional de \$939.759, a partir del 7 de agosto de 2013. Que el 8 de octubre de 2019, solicitó ante Colpensiones corrección de su historia laboral, y a su vez, la reliquidación de la prestación, sin embargo, la mentada entidad no efectuó la corrección peticionada y mediante Resolución SUB 307342 del 8 de noviembre de 2019, negó la reliquidación, por considerar que su historia laboral refleja 1.249 semanas,

¹ Páginas 1 a 6 Archivo 01 Expediente Digital

decisión que fue confirmada mediante las Resoluciones SUB 36265 del 7 de febrero de 2020 y DPE 3847 del 6 de marzo de símil año. Que solicitó nuevamente ante Colpensiones la corrección de su historia laboral, allegando el certificado laboral emitido por la Corporación Universitaria Minuto de Dios, sin embargo, la administradora de pensiones demandada aun no efectuado las revisiones a que hubiere lugar, pues en su historia laboral aún se reflejan 1.249,29 semanas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **CORPORACIÓN UNIVERSITARIA MINUTO DE DIOS-UNIMINUTO** al contestar la demanda se opuso a las pretensiones invocadas en su contra, argumentando que en efecto celebró contrato de trabajo con el demandante, el cual se ejecutó del 24 de enero al 6 de junio de 2000. En lo que respecta a las cotizaciones a la seguridad social integral, realizó el pago de los aportes correspondientes a salud, pensión y riesgos laborales durante la vigencia del vínculo, resaltando que por error administrativo involuntario, al momento de realizar el diligenciamiento de las planillas correspondientes a los aportes a pensión, la Corporación efectuó el pago ante la AFP Colfondos en algunos períodos y frente a otros, los realizó ante Colpensiones, aunado a que si bien registró el nombre y apellidos del convocante, reportó la cédula de ciudadanía No. 72.016.484 que no corresponde a la del señor Guillermo Cerón.

Precisó que elevó las solicitudes de corrección ante Colpensiones y Colfondos, siendo atendida una de ellas de manera favorable por parte de Colpensiones, pues dicha entidad ya convalidó los aportes de marzo y abril de 2000 efectuados a favor del actor, mientras que, la solicitud elevada ante Colfondos, aún se encuentra en trámite, pero ante la AFP Porvenir, porque por el yerro en la cédula del actor, sus aportes fueron remitidos a esta última administradora de pensiones.

Formuló como excepción previa no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios, y como excepciones de fondo inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, carencia del derecho reclamado, pago y buena fe².

² Páginas 4 a 13 Archivo 08 y 3 a 7 Archivo 15 del Expediente Digital.

La demandada **COLPENSIONES** por intermedio de su apoderado, al contestar la demanda, se opuso a todas las pretensiones, argumentando que no es posible realizar la reliquidación pensional reclamada, toda vez que actor no cuenta con el mínimo de 1.250 semanas de cotización para aplicar una tasa de reemplazo del 90%, pues de acuerdo a la información reportada en su historia laboral solo acredita 1.249 semanas, en virtud de las cuales le corresponde una tasa del 87%, como así lo aplicó la entidad en la Resolución SUB 36265 del 7 de febrero de 2020. Añadió que la parte demandante debe demostrar que efectivamente sostuvo una relación laboral en los períodos reclamados con la Corporación Universitaria Minuto de Dios, así como la afiliación y el pago de los aportes por parte de dicha institución, realizados ante la entidad demandada Colpensiones.

Formuló como excepciones de fondo inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buen 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, pago, carencia de causa para demandar, compensación, prescripción, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica³.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 27 de febrero de 2023, condenó a la Corporación Universitaria Minuto de Dios a pagarle a Colpensiones, el valor equivalente al anterior cálculo actuarial, por los períodos comprendidos entre el 24 y el 31 de enero del 2000, conforme al salario devengado en enero de 2000, el cual a razón de 8 días laborados corresponde a \$60.000; declaró que el demandante tiene derecho a la reliquidación de la mesada pensional reconocida mediante la Resolución GNR 124224 del 10 de abril de 2014, aplicando una tasa de reemplazo del 90% sobre el IBL calculado sobre toda la vida laboral, a razón de una mesada inicial equivalente a \$1.458.572, para el 7 de agosto de 2013,

³ Páginas 3 a 25 Archivo 09 Expediente Digital.

resultando una diferencia frente a la reconocida por Colpensiones de \$518.813 y de \$585.350 para el año 2016; condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a favor del actor, las diferencias generadas sobre las mesadas pensionales, teniendo en cuenta el fenómeno de la prescripción, desde el 8 de octubre de 2016, suma que a la fecha de la sentencia asciende a \$55.991.305, la cual deberá ser indexada al momento de su pago; negó las demás pretensiones impetradas en la demanda; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones y condenó en costas únicamente a la Corporación Universitaria Minuto de Dios.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló que en el presente caso no existe discusión en cuanto a que entre el demandante y la Corporación Universitaria Minuto de Dios existió un contrato de trabajo que se ejecutó desde el 24 de enero hasta el 3 de junio de 2000. Añadió que conforme a la historia laboral más reciente expedida por Colpensiones y la comunicación que dicha entidad expidió, ya se encuentran acreditados los ciclos de cotización reclamados por el accionante entre los meses de febrero y junio de 2000, con su empleador Corporación Universitaria Minuto de Dios; sin embargo, es procedente ordenar a la institución en mención, el pago del cálculo actuarial a favor del convocante por el período de cotización que va desde el 24 de enero al 31 de enero de 2000, dado que en dicho interregno, no medió afiliación de la parte empleadora, y por ende, no se le puede endilgar ninguna responsabilidad a Colpensiones, por no desplegar sus acciones de cobro.

Añadió que procede la reliquidación pensional, dado que el período de cotización que va desde el 24 de enero al 31 de enero de 2000, le permite al actor completar 1250 semanas de cotización, resaltando que efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, se obtiene un IBL hallado con el promedio de lo cotizado durante toda la vida laboral de \$1.620.633,51, que al aplicársele una tasa de reemplazo del 90%, arroja una primera mesada pensional para el 7 de agosto de 2013 equivalente a \$1.458.572, la cual es superior a la reconocida por Colpensiones.

Dijo que deben reconocerse las diferencias pensionales generadas a favor del convocante, considerando que ha operado el fenómeno de la prescripción sobre aquéllas causadas con anterioridad al 18 de octubre de 2016; sumado a ello, señaló que los intereses moratorios no son procedentes,

toda vez que la actuación de la demandada Colpensiones, encuentra respaldo en la ley, pues no podía desplegar acción de cobro frente a los períodos reclamados, pese a existir certificación de la relación laboral existente entre el demandante y la Corporación Universitaria Minuto de Dios, porque no medió afiliación en pensiones del actor.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE** formuló recurso de apelación argumentando en síntesis, que en el presente caso Colpensiones no tenía justificación para no realizar las acciones de cobro en contra de Uniminuto, por tanto, no puede sustraerse de la obligación de reconocer y pagar los intereses moratorios reclamados, siendo lo procedente modificar el numeral de la sentencia opugnada, que niega la condena a título de dichos intereses que se causan sobre la reliquidación pensional. Agregó que si bien Colpensiones en un principio no pudo conocer que el demandante estuvo vinculado laboralmente con Uniminuto, tal circunstancia si fue advertida por la entidad cuando informó que había recibido las cotizaciones por parte de la institución educativa, lo cual tuvo lugar el 28 de diciembre de 2020, circunstancia que también supo el 13 de agosto de ese mismo año, cuando se le presentaron los documentos que probaban la vinculación existente entre el actor y Uniminuto, de manera que a partir de estos últimos acontecimientos debió desplegar las acciones de cobro previstas en la ley, y es por ello que, resulta perfectamente viable condenar a Colpensiones por concepto de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

La demandada **CORPORACIÓN UNIVERSITARIA MINUTO DE DIOS** formuló recurso de apelación, exponiendo como argumentos, que de conformidad con la contestación de Colpensiones y el material probatorio obrante en las diligencias, se encuentra acreditado que como empleadora afilió al demandante al sistema de pensiones y efectuó los aportes causados a su favor, acotando que si bien estos se efectuaron erradamente ante una entidad distinta a Colpensiones, lo cierto es que llevó a cabo todas las gestiones para corregir tal irregularidad. Añadió que el pago de una sola semana a través del cálculo actuarial, de ninguna manera impacta el reconocimiento de la pensión de vejez del actor, por manera que no es procedente la condena que le fue impuesta.

Dijo que, en caso de insistir el Tribunal en el reconocimiento del ciclo equivalente a una semana, la orden en realidad debe implicar el pago de los días de cotización faltantes más la indexación, pues Colpensiones no ejerció ninguna acción de cobro ante la institución educativa, quien por ello no puede asumir una carga excesiva como empleadora, de subsidiar el sistema de pensiones, a través de un cálculo actuarial.

Señaló que las semanas que se encuentran acreditadas en la historia laboral del convocante son suficientes para que este acceda a su reliquidación pensional, motivo adicional por el que no le es oponible el cálculo actuarial, pues dio cabal cumplimiento a sus obligaciones como empleadora del actor.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgador de primera instancia, en atención a los argumentos de la alzada y el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problemas jurídicos a resolver en el *sub lite*: primero, determinar si es procedente incluir en el conteo de semanas cotizadas por el actor, los ciclos que se extienden desde el 1º de febrero de 2000 hasta el 3 de junio de 2000, y que fueron laborados a favor de la Corporación Universitaria Minuto de Dios; segundo, establecer si la Corporación Universitaria Minuto de Dios está llamada a reconocer el cálculo actuarial por los aportes pensionales que corresponden al período comprendido entre el 24 de enero y el 31 de enero

de 2000; tercero, establecer si la pensión de vejez del actor debe ser reliquidada con el promedio de lo cotizado durante toda su vida laboral y aplicando una tasa de reemplazo del 90%, conforme a lo previsto en el Decreto 758 de 1990, desde el 7 de agosto de 2013; cuarto, si debe impartirse condena a título de intereses moratorios sobre las diferencias pensionales reclamadas por el actor.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que no existe discusión frente a los siguientes supuestos fácticos: **1.** Que entre el demandante y la Corporación Universitaria Minuto de Dios existió un contrato de trabajo a término fijo entre el 24 de enero de 2000 y el 3 de junio de 2000 (página 22 archivo 01 del ED); **2.** Que al convocante le fue reconocida una pensión de vejez por parte de Colpensiones mediante Resolución GNR 124224 del 10 de abril de 2014, conforme al régimen de transición y el Acuerdo 049 de 1990, desde el 7 de agosto de 2013, en cuantía inicial de \$939.759, la cual se obtuvo de aplicar una tasa de reemplazo del 87% a un IBL de \$1.080.183 (páginas 24 a 29 archivo 01 del ED); **3.** Que la prestación de vejez fue reliquidada por la convocada Colpensiones mediante la Resolución SUB 307342 del 8 de noviembre de 2019, a partir del 8 de octubre de 2016, en cuantía de \$1.062.277 (páginas 43 a 51 archivo 01 del ED).

Sobre el primer punto objeto de análisis, ha de indicar la Sala que desde su escrito de demanda el convocante reclamó la inclusión en su historia laboral de los tiempos laborados a favor de la Corporación Universitaria Minuto de Dios, frente a lo cual el Juzgado de Conocimiento advirtió que ello resulta abiertamente procedente en relación con los ciclos de cotización que se comprenden entre los meses de febrero a junio de 2000, toda vez que los mismos ya se encuentran acreditados en la historia laboral emitida por Colpensiones.

Respecto de dicha decisión, que se revisa en esta instancia por virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de Colpensiones, ha de decir el Colegiado que está llamada a su confirmación, toda vez que sobre los periodos en referencia, Colpensiones no presenta ninguna oposición para su

consideración en el conteo de semanas cotizadas por parte del actor, dado que dicha entidad procedió a incluirlos en la historia laboral más actualizada, esto es, la que fue expedida el 24 de febrero de 2023 (páginas 7 a 15 archivo 35 del ED), pues de su contenido claramente se puede observar que por la Corporación Universitaria aquí demandada, se encuentran incluidos las cotizaciones que van desde el 1º de febrero hasta el 3 de junio de 2000, como se advierte a continuación:

000013720	JAVERIANA	SI	200002	24/03/2000	9321710A018421	\$ 260.100	\$ 35.700	\$ 0	30	30	declarado
800116217	CORPORACION UNIVERSITARIA MINUTO DE DIOS	NO	200002	24/03/2000	9321710A018421	\$ 260.100	\$ 35.700	\$ 0	30	30	Valor devuelto del Régimen de Ahorro Individual por pago al fondo
860013720	PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA	SI	200002	08/03/2000	23025801007847	\$ 334.240	\$ 45.800	\$ 0	30	30	Pago aplicado al periodo declarado
860078643	FUNDACION POLITECNICO GRANCOLOMBIAN	SI	200002	14/03/2000	23028801016727	\$ 433.000	\$ 59.600	\$ 0	30	30	Pago aplicado al periodo declarado
800116217	CORPORACION UNIVERSITARIA MINUTO DE DIOS	NO	200003	11/04/2000	51004002013937	\$ 260.100	\$ 35.100	\$ 0	30	30	Pago aplicado al periodo declarado
860013720	PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA	SI	200003	10/04/2000	23025801008101	\$ 267.392	\$ 37.000	\$ 0	30	30	Pago aplicado al periodo declarado
860078643	FUNDACION POLITECNICO GRANCOLOMBIANO	SI	200003	11/04/2000	23028801017044	\$ 730.000	\$ 98.800	\$ 0	30	30	Pago aplicado al periodo declarado
800116217	CORPORACION UNIVERSITARIA MINUTO DE DIOS	NO	200004	11/05/2000	51004002014252	\$ 260.100	\$ 35.200	\$ 0	30	30	Pago aplicado al periodo declarado
800116217	CORPORACION UNIVERSITARIA MINUTO DE DIOS	NO	200004	15/05/2000	9321710B018544	\$ 260.106	\$ 35.500	\$ 0	30	30	Valor devuelto del Régimen de Ahorro Individual por pago al fondo
860013720	PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA	SI	200004	09/05/2000	23025801008233	\$ 267.392	\$ 36.800	\$ 0	30	30	Pago aplicado al periodo declarado
860078643	FUNDACION POLITECNICO GRANCOLOMB	SI	200004	10/05/2000	51008802012168	\$ 458.000	\$ 62.000	\$ 0	30	30	Pago aplicado al periodo declarado
800116217	CORPORACION UNIVERSITARIA MINUTO DE DIOS	NO	200005	14/06/2000	9321710E018543	\$ 260.106	\$ 35.100	\$ 0	30	30	Valor devuelto del Régimen de Ahorro Individual por pago al fondo
860013720	PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA	SI	200005	09/06/2000	23025801008516	\$ 294.787	\$ 39.800	\$ 0	R	30	Pago aplicado al periodo declarado
860078643	FUNDACION POLITECNICO GRANCOLOMBIANO	SI	200005	09/06/2000	14000570019391	\$ 679.450	\$ 91.800	\$ 0	30	30	Pago aplicado al periodo declarado
800116217	CORPORACION UNIVERSITARIA MINUTO DE DIOS	NO	200006	10/07/2000	9321710A018542	\$ 26.011	\$ 3.500	-\$ 31.600	30	3	Valor devuelto del Régimen de Ahorro Individual por pago al fondo
860078643	FUNDACION POLITECNICO GRANCOLOMBIANO	SI	200006	07/07/2000	14000270019622	\$ 260.100	\$ 35.500	\$ 0	R	30	Pago aplicado al periodo declarado

En otro giro, se tiene que la demandada Corporación Universitaria Minuto de Dios discute la decisión de primer grado, en cuanto le condenó al reconocimiento y pago del cálculo actuarial a favor del actor y con destino a Colpensiones, por el período comprendido entre el 24 de enero de 2000 y el 31 de enero de similar año, pues a su juicio tal ciclo de cotización no resulta relevante para el fin perseguido por el actor, cual es la reliquidación pensional, aunado a que, no debe asumir dicha carga, por cuanto Colpensiones no desplegó las acciones legales de cobro que eran de su resorte.

Sobre el particular se impone indicar que revisada la documental allegada al proceso, no se avizora que la empleadora Corporación Universitaria Minuto de Dios, hubiere procedido a afiliar al demandante desde el 24 de enero de 2000 ante Colpensiones, pese a que el contrato de trabajo inició con el accionante en la fecha anotada, tal y como quedó establecido en los hechos probados, por manera que, contrario a lo afirmado en la alzada de dicha institución educativa, acertó la falladora de primer grado en imponerle la obligación de pagar el cálculo actuarial por el período comprendido entre el 24 de enero y el 31 de enero del año 2000, como quiera que sobre dicho interregno no medió afiliación del trabajador al Sistema General de Pensiones,

pese a que ello era una obligación legal de la empleadora, como emana de los artículos 15, 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, en virtud de los cuales son afiliados obligatorios al sistema todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo, en cuya vigencia deberán efectuarse cotizaciones obligatorias por parte de los empleadores, con base en el salario devengado.

Aunado a ello, conforme al literal d) del artículo 33 de la normatividad *ejusdem*, para el cómputo de semanas para acceder a la pensión de vejez, se tendrá en cuenta, sin distinción alguna, entre otros, el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador, como ocurre en este caso, para lo cual el empleador debe trasladar, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora.

Por manera que, la institución educativa demandada no puede de ninguna manera pretender evadir su obligación legal de reconocer ante el Sistema General de Pensiones, aquellos períodos de cotización a pensión que no efectuó, por omisión en la afiliación del trabajador desde el inicio de la relación laboral, esto es, desde el 24 de enero de 2000 y hasta el 31 del mismo mes de similar año, menos aún bajo la excusa que Colpensiones no desplegó las acciones de cobro, como quiera que las mismas solo están previstas para los patronos morosos, es decir, que cumplieron con su deber de afiliar al trabajador, pero desconocieron el pago del aporte, lo cual no ocurrió en el *sub judice*, porque se insiste, la Corporación Universitaria Minuto de Dios no sólo se abstuvo de cotizar a pensión por el interregno anotado, sino que además, no afilió al demandante durante ese lapso.

Así las cosas, no resulta procedente revocar la condena que le fue impuesta a la institución demandada a título de cálculo actuarial, al existir una clara obligación para el efecto en cabeza suya, y como quiera que sobre el salario definido por la Juez A quo, nada se debatió en la alzada, tal condena quedará incólume.

Ahora bien, en lo que comporta a la reliquidación pensional pretendida por el actor, misma que se revisa en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, se observa que en el presente caso no existe

discusión que el señor Cerón Esquivel es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que tiene derecho a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, pues conforme a los hechos probados, su pensión de vejez fue reconocida con base en dichas normas, desde el 7 de agosto de 2013; siendo el punto de controversia, la tasa de reemplazo y el IBL a aplicar, toda vez que el actor en su demanda indicó que tiene derecho a un 90% sobre el promedio de lo devengado en toda su vida laboral.

Pues bien, para ello debe recordarse que el actor cumplió los 60 años de edad exigidos por el Acuerdo 049 de 1990, el 7 de agosto de 2013, como emana de la copia de su cédula de ciudadanía, ya que nació el 7 de agosto de 1953 (página 23 archivo 01 del ED), por ende, le resulta aplicable el IBL previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, norma que prevé para su liquidación el promedio de toda la vida laboral, siempre que el afiliado haya cotizado por lo menos 1250 semanas; aunado a ello, en virtud del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, es posible aplicar una tasa de reemplazo del 90%, siempre que se acredite por lo menos el mismo número de semanas, esto es, 1250.

En ese orden, revisada la historia laboral expedida por Colpensiones, más actualizada, misma que ya incluye los períodos de cotización reclamados entre febrero y junio de 2000, se tiene que el actor acredita un total de 1.249,57 semanas (página 8 archivo 35 del ED), que al sumarle el período que debe ser pagado por la demandada Uniminuto a través de cálculo actuarial, equivalente a 1,14 semanas, permite obtener un total de 1.250,71 semanas, motivo por el cual es procedente la reliquidación con base en un IBL hallado con el promedio de toda la vida laboral y una tasa de reemplazo del 90%, la cual una vez realizada por esta Sala de Decisión, con apoyo del grupo liquidador de este Tribunal, permite obtener una primera mesada pensional para el 7 de agosto de 2013, equivalente a \$1.510.340, que resulta superior a la que fuera reconocida por Colpensiones. Sin embargo, como quiera que el Juzgado de Conocimiento, halló para la misma data una mesada inferior, esto es, \$1.458.572, la Sala dejará incólume dicho monto, dado que la parte actora no presentó oposición, mediante el recurso de apelación y este aspecto se revisa en virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la entidad.

En igual sentido, es procedente el reconocimiento a favor del actor de las diferencias pensionales generadas, desde el 8 de octubre de 2016, como lo determinó el Juzgado de Conocimiento, pues la reclamación administrativa pretendiendo la reliquidación pensional, fue elevada por el demandante el 8 de octubre de 2019 (página 42 archivo 01 del ED), y la demanda se formuló el 24 de agosto de 2020 (Archivo 02 del ED), por lo que ha operado el fenómeno de la prescripción sobre las diferencias causadas con anterioridad al 8 de octubre de 2016; por tanto, a la fecha de la presente sentencia se ha generado a favor del convocante por diferencias pensionales, una suma de \$62.447.770,38, conforme a la siguiente tabla:

Tabla Retroactivo Diferencia Pensional							
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Mesada otorgad	Diferencia	N°. Mesadas	Subtotal
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 1.458.572,00			0,00	\$ 0,0
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 1.486.868,00			0,00	\$ 0,0
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 1.541.287,00			0,00	\$ 0,0
08/10/16	31/12/16	6,77%	\$ 1.645.632,00	\$ 1.062.277,00	\$ 583.355,00	4,00	\$ 2.333.420,0
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 1.740.256,00	\$ 1.123.357,93	\$ 616.898,07	13,00	\$ 8.019.674,9
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 1.811.432,00	\$ 1.169.303,27	\$ 642.128,73	13,00	\$ 8.347.673,5
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 1.869.036,00	\$ 1.206.487,11	\$ 662.548,89	13,00	\$ 8.613.135,6
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 1.940.059,00	\$ 1.252.333,62	\$ 687.725,38	13,00	\$ 8.940.429,9
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 1.971.294,00	\$ 1.272.496,19	\$ 698.797,81	13,00	\$ 9.084.371,5
01/01/22	31/12/22	5,62%	\$ 2.082.081,00	\$ 1.344.010,48	\$ 738.070,52	13,00	\$ 9.594.916,8
01/01/23	30/09/23	13,12%	\$ 2.355.250,00	\$ 1.520.344,65	\$ 834.905,35	9,00	\$ 7.514.148,1
Total retroactivo							\$ 62.447.770,38

En todo caso, debe indicarse que el reconocimiento y pago efectivo de la reliquidación pensional reconocida a favor del convocante, se encuentra supeditada a que la Corporación Universitaria Minuto de Dios, traslade con base en el cálculo actuarial ordenado, la suma correspondiente por el periodo comprendido entre el 24 de enero y el 31 de enero de 2000. El anterior planteamiento tiene asidero en la protección del principio de sostenibilidad financiera según lo ordenado por el Acto Legislativo 01 de 2005, pues antes de una eventual condena a Colpensiones debe garantizarse que el empleador realice la contribución correspondiente al tiempo de servicio. A cita de ejemplo véanse las sentencias SL3702-2021 y la SL 233-2020.

En ese orden, se modificará la decisión aquí estudiada, a efectos de condicionar el reconocimiento de la reliquidación pensional deprecada, al pago efectivo del cálculo actuarial que le corresponde a la empleadora aquí demandada.

En punto de los intereses moratorios reclamados por la parte actora, baste con decir que para la Sala le asiste razón a la negativa dispuesta por el

Juzgado de Conocimiento, como quiera que el reajuste aquí reconocido es procedente en virtud del reconocimiento de períodos de cotización sobre los cuales el empleador del demandante no efectuó la afiliación de su trabajador, no teniendo Colpensiones ninguna obligación de cobro respecto de ellos, en tanto que la misma no se encuentra prevista en la ley, cuando en la falta de pago de la cotización, también se advierte una omisión en la afiliación.

Así las cosas, se insiste, no es procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios reclamados por el actor, toda vez que Colpensiones no podía reconocer la prestación de vejez con base en una tasa de reemplazo del 90% sobre el IBL hallado con lo cotizado durante toda la vida laboral, hasta tanto el empleador de la parte actora, procediera a reconocer el cálculo actuarial debatido, mismo que sólo se hará efectivo con la presente sentencia, ya que Uniminuto, no procedió a su pago voluntario extrajudicialmente.

Así las cosas, se dejará incólume la condena por indexación de las sumas adeudadas a favor del actor, ante la improcedencia de los intereses moratorios reclamados y debido a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será modificada en los términos expuestos. Sin costas en esta instancia, dada la improsperidad de los recursos formulados por los extremos procesales.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia del 27 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **DECLARAR** que el actor tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez aplicando una tasa de reemplazo del 90% sobre el IBL obtenido conforme a lo cotizado durante toda su vida laboral, a razón de una mesada equivalente a \$1458.572 para el 7 de agosto de 2013, lo cual deberá hacerse efectiva por parte de

Colpensiones, una vez la Corporación Universitaria Minuto de Dios pague el cálculo actuarial que le corresponde, por el período comprendido entre el 24 de enero y el 31 de enero de 2000, con destino a Colpensiones y a favor del accionante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

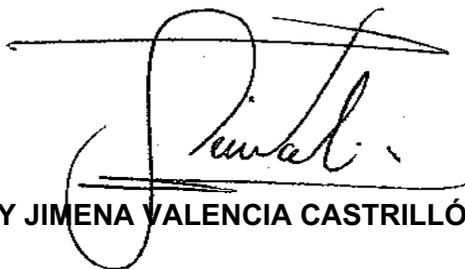
SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **TERCERO** de la sentencia del 27 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a favor del actor las diferencias pensionales generadas desde el 8 de octubre de 2016, conforme al fenómeno de la prescripción, las cuales a la fecha ascienden a la suma de \$62.447.770,38, que habrá de pagarse debidamente indexada, lo cual deberá hacerse efectivo por parte de Colpensiones, una vez la Corporación Universitaria Minuto de Dios pague el cálculo actuarial que le corresponde, por el período comprendido entre el 24 de enero y el 31 de enero de 2000, con destino a Colpensiones y a favor del accionante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia, dada la improsperidad de los recursos formulados por los extremos procesales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-040-2021-00184-01
DEMANDANTE:	MIRTHA DEL CARMEN CANTERO PATERNINA
DEMANDADO:	COLPENSIONES
ASUNTO:	Consulta Sentencia del 17 de julio 2023
JUZGADO:	Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Pensión vejez
DECISIÓN:	REVOCA

Hoy, veintinueve (29) de septiembre dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la demandada COLPENSIONES, frente a la sentencia del 17 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **MIRTHA DEL CARMEN CANTERO PATERNINA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-040-2021-00184-01**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el 1º de agosto de 2018, junto con el retroactivo pensional, los intereses moratorios desde la misma data, la indexación, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 21 de junio de 1947, por lo cual el 21 de junio de 2004, cumplió 57 años. Que prestó sus servicios a la Contraloría General del Departamento de San Andrés Providencia y Santa Catalina, de manera ininterrumpida desde el 15 de febrero de 1993 hasta el 30 de septiembre de 2015, acumulando un total de 1.161,86 semanas. Que continuó efectuando cotizaciones como independiente desde el 1º de septiembre de 2015 hasta el 30 de julio de 2018, por manera que logró cotizar un total de 1.303,29 semanas. Que cumple con los requisitos necesarios para el otorgamiento de la pensión de vejez conforme al artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Que el 14 de agosto de 2020, radicó petición de reconocimiento pensional ante la convocada, la cual le fue negada mediante la Resolución SUB 181135 del 25 de agosto de 2020, bajo el argumento que no acredita las semanas mínimas para el efecto, sin embargo, la entidad demandada no efectúa el conteo de los aportes desde el 15 de febrero de 1993, sino desde el mes de diciembre de 1995. Que la anterior determinación fue confirmada mediante la Resolución DPE 258 del 19 de enero de 2021. Que dependía económicamente de su esposo, sin embargo, este falleció el 31 de julio de 2020.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La demandada **COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo para el efecto que la señora Mirtha del Carmen Cantero Paternina no logra acreditar el requisito mínimo de semanas cotizadas, toda vez que actualmente cuenta con 1.212, siendo necesario acreditar 1.300 semanas, de conformidad con lo dispuesto en la ley, razón por la cual no tiene derecho a la prestación pensional solicitada.

¹ Archivo 05 del Expediente Digital

² Archivo 16 del Expediente Digital

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia del derecho reclamado a cargo de Colpensiones, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 17 de julio de 2023, declaró que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez con fundamento en el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, a partir del 1º de agosto de 2018, en cuantía de su mesada pensional para dicha anualidad equivalente a \$1.171.450,77 con los respectivos incrementos de ley, en 13 mesadas pensionales; condenó a la accionada a pagar en favor de la actora la suma de \$82.267.957,13 por concepto de retroactivo pensional, junto con el pago de las mesadas pensionales que se causen con posterioridad, asimismo, autorizó a la accionada para que, de dicho monto, realice los descuentos respectivos con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud; condenó a Colpensiones a pagar en favor de la demandante el valor correspondiente a los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el valor del retroactivo pensional, desde el 14 de diciembre de 2020 hasta que se verifique el pago; declaró no probadas las excepciones propuestas; condenó en costas a la convocada.

Como fundamentos de su decisión, el fallador de primer grado señaló que el conteo de semanas cotizadas por la actora debe incluir sus aportes realizados en el Fondo Departamental de Previsión y Cesantía, a través de la Contraloría General del Departamento de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, pues ello no ha sido considerado por Colpensiones en su totalidad, en particular los ciclos que van desde los años 1993 y 1995, que sumados arrojan 143,57 semanas, resaltando que el trámite de cobro del respectivo bono pensional no debe ser soportado por la afiliada.

Añadió que en la historia laboral del extremo activo, existen ciclos que no se contabilizaron por el total de 30 días cotizados, como lo son los comprendidos entre noviembre de 1998 y enero de 2001, septiembre de 2001 y diciembre de 2001, así como abril de 2005 y julio de 2009, resaltando que

Colpensiones debió cobrar los respectivos intereses al empleador de la demandante, frente al pago extemporáneo de sus aportes, y no afectar los días de cotización, para imputar los respectivos intereses.

Señaló que efectuado el conteo correcto, teniendo en cuenta aportes públicos, cotizaciones en el ISS como trabajadora dependiente e independiente, se obtiene un total de semanas de 1.307,86, de las cuales 1.300 fueron cotizadas a junio de 2018, cuando la actora ya había acreditado la edad mínima legal, pues cumplió 57 años desde el año 2004. Agregó que la pensión debe disfrutarse desde el día siguiente a la última cotización, esto es, a partir del 1º de agosto de 2018, sin que en el caso haya operado la prescripción, toda vez que la demanda se radicó en julio de 2021.

Dijo que atendiendo los postulados del Acto Legislativo 001 de 2005, la pensión procede por 13 mesadas al año, la cual una vez liquidada se advierte que le resulta más favorable a la activa el IBL hallado con el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años, al que se debe aplicar una tasa de reemplazo del 64,33%, para una primera mesada de \$1.171.450,77.

Concluyó advirtiendo que es procedente el reconocimiento y pago de los intereses moratorios desde el 14 de agosto de 2020, esto es, cuando venció el plazo de 4 meses que tenía la entidad convocada para reconocer la prestación solicitada.

CONSULTA

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia y el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, si es procedente incluir en el conteo de semanas cotizadas por la parte actora, los tiempos servidos a favor de la Contraloría Departamental de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, así como los períodos completos de cotización comprendidos entre noviembre de 1998 a enero de 2001, septiembre de 2001 a diciembre de 2001, abril de 2005 y septiembre de 2009, como así lo determinó el Juzgado de Conocimiento, y por ende, establecer si la actora es merecedora de la pensión de vejez que reclama, conforme a la Ley 797 de 2003, junto con los intereses moratorios.

CONSIDERACIONES

Lo pretendido por la promotora de la acción es que, se proceda al reconocimiento y pago de la pensión de vejez en los términos previstos por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, pues conforme a la sumatoria de las semanas cotizadas a través de la Contraloría Departamental de San Andrés y como trabajadora independiente, considera que cuenta con un total de 1.303,29 semanas que le permiten acceder al derecho en referencia, por, además, acreditar la edad mínima de pensión desde el año 2004.

Frente a ello, el Juzgado de Conocimiento, consideró que al tener en cuenta la totalidad de tiempos cotizados a través de la Contraloría Departamental de San Andrés, así como los aportes efectuados ante el otrora ISS hoy Colpensiones, con base en los días efectivamente cotizados, esto es, tomado 30 días por ciclo, sin hacer descuentos a título de intereses moratorios, contrario a lo efectuado por la encartada, la actora logra acreditar 1.307,86 semanas, que abrían paso al reconocimiento pensional deprecado.

Pues bien, en aras de revisar la decisión proferida por el cognoscente, en virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de Colpensiones, importa mencionar que en el presente caso no existe ninguna discusión en cuanto a que la demandante prestó sus servicios al servicio de la Contraloría Departamental de San Andrés desde el 1º de febrero de 1993 hasta el 21 de septiembre de 2015, pues así lo reconoce expresamente Colpensiones en su Resolución SUB215980 del 6 de septiembre de 2021, obrante en el expediente administrativo (carpeta 26 del ED), aunado a ello que, entre el 1º de febrero de 1993 y el 30 de noviembre de 1995, los aportes a pensión de la demandante fueron realizados por dicho empleador, con destino al Fondo departamental de Previsión y Cesantías y, desde el 1º de diciembre de 1995 tales aportes se comenzaron a realizar con destino a Colpensiones (página 105 archivo 04 del ED).

En ese orden, no existe duda que los servicios prestados por la actora entre febrero de 1993 y noviembre de 1995, cotizados a la Caja de Previsión Social, deben ser considerados para efectos del conteo de sus semanas de cotización, en atención a lo previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, lo cual además, se encuentra admitido por Colpensiones, pues nótese que en la Resolución SUB215980 del 6 de septiembre de 2021, procedió a incluir tales ciclos, como se advierte a continuación:

Que se le hace saber a la señora **CANTERO PATERNINA MIRTHA DEL CARMEN** que los tiempos No cotizados a Colpensiones tenidos en cuenta para el estudio de su prestación se discriminaron de la siguiente manera:

ENTIDAD LABORO	DESDE	HASTA	ADMINISTRADORA	DIAS
CONJTRALORIA DEPARTAMENTAL	19930201	19941231	DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA	690
CONJTRALORIA DEPARTAMENTAL	19950101	19950630	DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA	180
CONJTRALORIA DEPARTAMENTAL	19950701	19951130	DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA	150

Así, una vez verificado el período en mención, se tiene que por las cotizaciones efectuadas por la activa con destino a la Caja de Previsión Social se deben considerar un total de **146,42** semanas de cotización a su favor, número que resulta superior al tenido en cuenta por el Juzgado de

Conocimiento, pues para la Sala en dicho lapso en realidad se deben tomar 1.025 días.

Ahora bien, se advierte que el Juez de primer grado, en la sumatoria de semanas también incluyó los meses completos de los ciclos comprendidos entre noviembre de 1998 y febrero de 2001, septiembre de 2001 y diciembre de 2001, abril de 2005 y julio de 2009, pues Colpensiones disminuyó los días efectivamente pagados para imputar la cotización a los intereses moratorios debidos por el empleador, consideración del A quo que se ajusta al criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, pues nótese que desde la sentencia SL6030-2017, moduló que:

“[...] la Sala asume como semanas válidas todas las reportadas en la historia laboral, es decir, sin efectuar algún descuento por causa de la mora del empleador, como lo entendió el Tribunal válidamente, a partir de la jurisprudencia desarrollada por esta corporación en torno al tema, según la cual «...la validez de las semanas cotizadas, por la mora del empleador en el pago del aporte, no puede ser cuestionada o desconocida por la respectiva entidad de seguridad social, si antes no acredita el adelantamiento de las acciones tendientes a gestionar su cobro.”

Por tanto, como en el presente caso la demandada no desplegó ninguna facultad de cobro ante los pagos extemporáneos de la empleadora de la demandante, sino que procedió a descontar de los 30 días de cotización, la proporción que correspondía al pago de intereses moratorios, es que procede sumar aquellos días que no se incluyen en la historia laboral de la activa por esta circunstancia, encontrando la Sala que conforme a dicha documental militante a páginas 105 a 114 del archivo 01 del ED, se deben tomar un total de 593 días adicionales que equivalen a **84,71** semanas, dentro de los interregnos considerados por el Juzgado de Conocimiento, y conforme se discrimina en la siguiente tabla:

Año	Mes	Días cotizados	Días faltantes
1998	6	25	5
1998	7	29	1
1998	11	0	30
1998	12	0	30
1999	1	1	29
1999	2	2	28
1999	3	2	28
1999	4	3	27
1999	5	3	27
1999	6	4	26
1999	7	5	25
1999	8	5	25
1999	9	5	25
1999	10	6	24
1999	11	2	28
1999	12	7	23
2000	1	8	22
2000	2	8	22
2000	3	9	21
2000	4	10	20
2000	5	10	20
2000	6	11	19
2000	7	11	19
2000	8	30	0
2000	9	13	17
2000	10	13	17
2000	11	14	16
2000	12	30	0
2001	1	29	1
2001	2	29	1
2001	9	26	4
2001	10	27	3
2001	11	27	3
2001	12	28	2
2005	4	25	5
2009	7	30	0
		Total días	593
		Total semanas	84,7142857

En este punto cumple advertir que la Sala incluyó en el conteo de semanas, los ciclos de junio y julio de 1998, por cuanto sobre ellos la encartada no contabilizó la totalidad de días cotizados, y además, se descartó el ciclo de julio de 2009, toda vez que en la historia laboral se observan incluidos los 30 días frente al mismo.

Así las cosas, procede entonces la Sala a definir la totalidad de semanas cotizadas por la parte activa, encontrando que en la historia laboral más actualizada expedida por Colpensiones (páginas 105 a 114 del archivo 01

del ED), la entidad reconoció de manera expresa a favor de la actora un total de 1.066,57, a las cuales deben sumársele los períodos anteriormente anotados representados en semanas, esto es, 146,42 y 84,71, lo que permite obtener un total de 1.297.7, número que una vez aproximado, arroja 1.298 semanas.

Bajo tal contexto, encuentra la Sala que del conteo minucioso de semanas de cotización correspondiente al extremo activo, no se encuentra que a la data de su última cotización que lo fue el 31 de julio de 2018, y cuando ya contaba con 71 años como emana de la copia de su documento de identidad (página 3 archivo 04 del ED), haya logrado reunir las 1.300 semanas exigidas por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, para efectos de acceder a la pensión deprecada, por tanto, habrá de revocarse la decisión consultada en esta instancia, en la medida que la Sala de Decisión no encuentra demostradas las 1.307,86 semanas que halló el Juzgado de Conocimiento a favor de la actora.

Conforme a las consideraciones hasta aquí expuestas, habrá de revocarse la decisión opugnada. Sin costas en esta instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 17 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar absolver a la demandada de las pretensiones invocadas en su contra por la demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

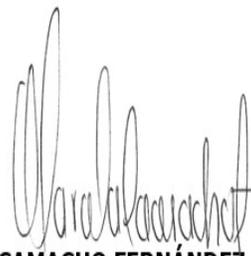
Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Sumario
RADICADO:	11001-22-05-000-2023-00774-01
DEMANDANTE:	NORALBA JARAMILLO PELÁEZ Y CARLOS JULIO CASTRO
DEMANDADO:	COSMITET LTDA.
ASUNTO:	Apelación Sentencia 23 de marzo de 2023
JUZGADO:	Superintendencia Nacional de Salud
TEMA:	Rembolso gastos médicos
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 del Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación presentado por la parte DEMANDADA contra la sentencia de 23 de marzo de 2023, proferida la por Superintendencia Nacional de Salud, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, dentro del Proceso promovido por **NORALBA JARAMILLO PELÁEZ** y **CARLOS JULIO CASTRO** contra **COSMITET LTDA.**, con radicado No. **11001-22-05-000-2023-00774-01**.

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

DEMANDA¹

Los promotores de la acción, actuando a través de apoderado judicial, presentaron petición ante la Superintendencia Nacional de Salud – Delegada para Funciones Jurisdiccionales y de Conciliación contra COSMITET LTDA., para que mediante sentencia judicial, se ordene a la demandada «(...) reconocer y pagar a favor de **CARLOS JULIO CASTRO MERCHÁN**, identificado con C.C. N° 17.631.449 **Y/O** a favor de **NORALBA JARAMILLO PELAEZ** (sic) identificada con C.C. N° 29.783.969 **la suma de veinticuatro millones cuatrocientos sesenta y cuatro mil seiscientos cincuenta y siete pesos (\$24'464.657)** por concepto de los gastos en que se incurrió en la atención de urgencias en la **IPS CENTRO MÉDICO IMBANACO DE CALI S.A.** y en el procedimiento quirúrgico de instalación de marcapaso, con el propósito de evitar la agravación del estado de salud y riesgo de fallecer del paciente **CARLOS JULIO CASTRO MERCHÁN**».

Como sustento de sus pretensiones, indicaron que el 5 de agosto de 2020 el señor Carlos Julio Castro Merchán se encontraba en el Centro Médico Imbanaco de Cali S.A. realizándose un procedimiento ambulatorio de oftalmología (tratamiento de glaucoma), el cual una vez finalizado y mientras se disponía a salir de la Clínica, le generó una inestabilidad en la presión arterial y un desmayo en la misma institución, motivo por el que fue remitido al servicio de urgencia del mismo centro asistencial, pues su traslado a otra institución representaba un riesgo para su salud y su vida, debido a las múltiples comorbilidades cardiovasculares, diabetes, hipertensión, glaucoma neo vascular y retinopatía diabética que padece.

Dijo que el 6 de agosto de 2020, el Centro Médico Imbanaco de Cali S.A. envió anexo técnico 2 a la ESP Cosmitet Ltda. para la coordinación y autorización de la atención inicial de urgencias del señor Carlos Julio Castro Merchán, sin obtener respuesta, por lo que el mentado centro se vio en el deber de continuar con la atención y cuidado del paciente, y es por ello que, en la fecha señalada, lo remitió a la Unidad de Cuidados Intermedios-UCI, donde le realizaron atenciones de urgencia, monitoreo electrocardiográfico continuo, Holter y consulta médica especializada en oftalmología. Que el 8 de agosto de 2020, como resultado del mencionado monitoreo, se le realizó al señor Castro Merchán procedimiento

¹ Páginas 1 a 13 del Archivo Subsanción Carpeta 3 del Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá D.C.

quirúrgico consistente en la implantación de Marcapasos Bicameral y fue internado en la Unidad de Cuidados Intensivos UCI, hasta el 10 de agosto de símil año, que fue trasladado al área de hospitalización, en donde permaneció hasta el 11 de agosto de 2020, data en la cual se autorizó su egreso en las horas de la tarde. Que la atención del señor Carlos Julio Castro Merchán en el Centro Médico Imbanaco de Cali S.A. fue liquidada en la suma de \$24.464.658, la cual fue asumida por su esposa del paciente, la señora Noralba Jaramillo Peláez, ante el silencio de la EPS demandada, ante quien además, se presentó solicitud formal de reembolso con los soportes correspondientes, el día 19 de agosto de 2020, sin embargo, la encartada emitió respuesta negativa el 20 de octubre del mismo año, argumentando que el Centro Médico Imbanaco no notificó código para solicitud de traslado, por lo que se infiere que el paciente no lo aceptó ante su red primaria.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La vinculada **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.-FIDUPREVISORA S.A** como vocera y administradora del patrimonio autónomo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG- solicitó su desvinculación del proceso por cuanto la función de prestación de salud corresponde a las entidades promotoras de salud, las instituciones prestadoras de servicios de salud, las empresas sociales del Estado y demás entidades que conforman la organización del Sistema General de la Seguridad Social en Salud en Colombia, dentro del marco de la Ley 100 de 1993, resaltando que la fiduciaria en desarrollo de sus obligaciones contractuales y en virtud de la existencia del patrimonio autónomo FOMAG, por instrucciones del Consejo Directivo del mismo, suscribe la contratación de la prestación de los servicios médico asistenciales en las diferentes regiones del país, conformada por varias entidades territoriales, para que les sean prestados dichos servicios a los educadores afiliados, acotando que para la atención de los departamentos del Valle del Cauca y Cauca se adjudicó el contrato a Cosmitet Ltda., siendo dicha sociedad y sus integrantes, los encargados de garantizar y prestar la atención médica del ciudadano Castro Merchán.

Propuso la excepción de fondo que denominó: Falta de legitimación en la causa por pasiva².

La demandada **COSMITET LTDA.** se opuso a las pretensiones invocadas en su contra, argumentando que cumplió con la autorización para continuidad en los servicios, de conformidad a lo dispuesto en la Resolución 4747 de 2007, por tanto, no incurrió en la negación de los servicios médicos ordenados por los médicos tratantes, y por ende, no hay lugar a ordenar el reembolso de servicios que no le fueron requeridos mediante los canales dispuestos, voluntariamente adquiridos por el demandante, rechazando los servicios que estaban siendo prestados por la red de prestadores de Cosmitet Ltda.

Propuso las excepciones de fondo que denominó: Falta de competencia de la Supersalud para dirimir la presente controversia, cobro de lo no debido, no procedencia contractual del reembolso y la genérica³.

A su turno, el vinculado **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, se opuso a las pretensiones, aduciendo para el efecto que no es la entidad encargada de la prestación de los servicios de salud y, por ende, tampoco es el llamado a reconocer el monto aducido por la parte actora por los gastos médicos en los que incurrió, máxime que la pretensión no va dirigida a esa cartera.

Propuso la excepción de fondo que denominó: Falta de legitimación en la causa por pasiva⁴.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁵

La Superintendencia Nacional de Salud, mediante Sentencia S2023-000352 del 23 de marzo de 2023, resolvió acceder a las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, ordenó a COSMITET LTDA., reconocer y pagar a favor del señor Carlos Julio Castro Merchán y de la señora Noralba Jaramillo Peláez la suma de

² Carpeta 5 del Expediente Digital

³ Carpeta 5.2 del Expediente Digital.

⁴ Carpeta 5.1 del Expediente Digital

⁵ Carpeta 7 del Expediente Digital

Sala Laboral

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Bogotá D.C.

\$24.464.657 dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia; ordenó al representante legal de la Fiduciaria la Previsora S.A. la Fiduprevisora S.A. como entidad vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a cuyo cargo están las prestaciones sociales y servicios médico asistenciales de los docentes y sus beneficiarios, que en caso que COSMITET LTDA. no realice el pago a favor de la parte activa dentro del término señalado, proceda a descontar dicha suma del contrato suscrito, efectuando el reconocimiento y pago del valor en mención. No impuso condena en costas.

Como fundamento de su decisión, manifestó el A quo, que por disposición del artículo 6º de la Ley 1949 de 2019, el cual modificó el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, la Superintendencia cuenta con plenas facultades para decidir los conflictos derivados de las solicitudes que presenten los usuarios ante los actores integrales del SGSSS, siendo la demandada COSMITET LTDA actor de este, bajo la relación contractual establecida con las vinculadas MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL/ FIDUCIARIA FIDUPREVISORA, así como prestador directo de los usuarios adscritos al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

Agregó que los servicios de salud requeridos por el señor Carlos Julio Castro Merchán, correspondían a una atención de urgencias en salud, por cuanto su patología se trataba de una alteración de la integridad física que exigía la atención médica inmediata e impostergable a efecto de evitar para este caso, mayores complicaciones en su salud, teniendo en cuenta la calificación que le dieron los médicos especialistas, que son los llamados a determinar si una alteración en la salud de la persona se puede catalogar como urgencia, máxime, cuando se trata de una persona diabética e hipertensa que presenta mayores riesgos de una enfermedad cardiovascular, insuficiencia renal y retinopatía diabética, al punto de tener que ingresar en silla de ruedas debido a la alta tensión arterial que padecía y requerir ser ingresado a UCI, desde el 6 hasta el 9 de agosto de 2020, pues no lograba mantener estables sus cifras tensionales, requiriendo tratamiento antihipertensivo endovenoso, sumado al bloqueo aurículoventricular, el cual debía ser atendido de forma urgente, pues el hecho de postergarla podía generar la muerte del paciente.

Hizo referencia a lo definido por la ley en materia de urgencias, e indicó que de acuerdo con lo establecido en el artículo 168 de la Ley 100 de 1993, la atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud a todas las personas, acotando que el costo de dichos servicios, siguiendo la norma en cita, debe ser asumido por la Entidad Promotora de Salud a la cual esté afiliado el usuario, salvo en los casos de urgencias generadas en accidentes de tránsito, en acciones terroristas ocasionadas por bombas o artefactos explosivos, en catástrofes naturales o en otros eventos expresamente aprobados por el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, ya que en estos supuestos el llamado a sufragar dichos costos es el Fondo de Solidaridad y Garantía.

Resaltó que el artículo 14 de la Ley 1751 de 2014, estableció que los tratamientos de urgencia deben ser cubiertos por el asegurador en salud, incluso sin que existan convenios con la IPS prestadora, por lo que la demandada debía asumir sus obligaciones como entidad encargada de la prestación de los servicios de salud contratada para ello, sin limitar el acceso a dicho plan al cual el paciente tenía derecho, conforme al Sistema Obligatorio de Garantía de Calidad de la atención de salud establecido en el Decreto 1011 de 2006, artículo 3º, acotando que no es necesario, que la IPS particular tenga que solicitar autorización o permiso a la EPS a la cual se encuentra afiliado el paciente, ya que toda IPS que preste servicios de salud está en la obligación de atender a la población que acuda ante una alteración de la integridad física o mental que genere una atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez o muerte.

Señaló que COSMITET LTDA, debió garantizar y asumir la cobertura de los servicios médicos de salud requeridos por el afiliado al régimen de excepción del magisterio suministrados por la Clínica Imbanaco, independientemente, del lugar dentro del territorio nacional donde se encuentre el paciente al momento de requerir los servicios de urgencias, o de tener conocimiento de la prestación, y es por ello que es procedente el reembolso al configurarse el presupuesto previsto en el artículo 6º de la Ley 1949 de 2019, relativo a la atención de urgencias en caso de no ser atendido el paciente por una IPS que no tenga contrato con la EPS o la entidad que se le asimile.

Concluyó advirtiendo que, conforme a decisión proferida por este Tribunal en un caso análogo, es el prestador de los servicios de salud el llamado a efectuar el pago del reembolso, y en caso de no cumplir con ello, la Fiduprevisora debe descontar la suma facturada, en virtud del contrato que celebró con dicha entidad, a fin de responder por las obligaciones dinerarias que tiene a su cargo del FOMAG, en los términos de la Guía del Usuario expedida por la fiduciaria en mención.

RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de COSMITET LTDA presentó recurso de apelación y, como sustento del mismo, manifestó que el paciente Carlos Julio Castro accedió de manera particular a servicio de oftalmología, acotando que de este servicio se derivó una urgencia que se debió remitir a su EPS o aseguradora en salud, sin embargo, contrario al conducto regular a realizar, fue remitido al servicio de urgencias del Centro Médico Imbanaco. Añadió que del procedimiento de urgencia oftalmológica se derivaron unas complicaciones como efectos adversos del medicamento intravítreo, las cuales se presentaron a causa de su manejo particular, de suerte que el ingreso del demandante el día 5 de agosto de 2020, no obedeció a una urgencia, sino que lo fue en calidad de paciente particular y bajo el criterio de consulta externa, decidiendo el actor de manera voluntaria acceder a un servicio por fuera de la red de prestadores de Cosmitet Ltda.

Añadió que si bien las cifras arteriales del demandante se elevaron a causa del medicamento inyectado en su vítreo, no es cierto que él haya presentado una emergencia hipertensiva, pues dentro de todos los signos tomados al usuario, nunca superó los 120 mmhg de su presión diastólica, adicional a ello, en su atención inicial no existió compromiso de órgano blanco, esto es, riñón, cerebro, corazón, pulmones. Agregó que a pesar de lo anterior, se encuentra de acuerdo a que la crisis hipertensiva haya sido manejada inicialmente en el Centro Médico Imbanaco, es decir, que se acepta la atención inicial de urgencias que conlleva a la estabilización clínica de las cifras arteriales que se haya realizado, sin solicitar autorización conforme lo dispuesto en la normatividad vigente, no obstante, una vez el usuario se estabilizó clínicamente y no mostró ningún compromiso de órgano blando, debió ser diferido a la CLÍNICA REY DAVID, ya que no existe ningún

fundamento ni criterio especializado que indique que este paciente después de las primeras 6 horas de estabilización inicial haya permanecido en urgencia vital, pues nunca presentó deterioro neurológico, afectación en su ventilación pulmonar, ni tampoco requirió soporte inotrópico.

Añadió que 2 días después de la presentación de la urgencia se toma la conducta de realizar implante de marcapaso de forma prioritaria, así como se indicó por el Doctor Efraín Gil, procedimiento que debió ser realizado bajo su aseguradora en salud y sin embargo, se continuó prestando una atención prioritaria fuera de toda reglamentación y sin ningún tipo de consentimiento por parte de Cosmitet. Además, precisó que se realizaron valoraciones y procedimientos prioritarios, sin autorización, intentando justificar una urgencia sin contar con soporte en la historia clínica, aunado a que se brindaron servicios que correspondían a atenciones particulares (oftalmología, psiquiatría), resaltando que la atención brindada en las primeras seis horas de urgencias, no corresponden a servicios que no pudieran ser garantizados en cualquier otra institución de salud en cualquier nivel de complejidad.

Adujo que en ningún momento negó la atención al demandante, incluso le notificó al Centro Médico Imbanaco ante su comunicación inicial realizada un (1) día posterior al ingreso del usuario a urgencias, que fuera trasladado el demandante a la Clínica Rey David ubicada a cinco (5) minutos de distancia para su atención, ya que el usuario había contado con su atención inicial de urgencias y podía ser remitido, sin embargo, se desprende de los argumentos del usuario que, pretendía su atención en una institución de alto nivel, por no ser conveniente su traslado ante el prestador de COSMITET LTDA, y a su vez, la entidad Centro Médico Imbanaco sustentó una presunta urgencia hipertensiva para evitar dicho traslado; a pesar de no ser el caso.

Dijo que el demandante con los soportes que sustentan el pago allegado para su cobro, no cumple con los requisitos exigidos por el anexo técnico No. 5 de la Resolución 3047 de 2008, como tampoco demuestra el pago efectivo que permita evidenciar el valor cancelado, por manera que no es procedente la condena impuesta, menos aun cuando no está demostrada la incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de COSMITET LTDA en la

prestación de los servicios, ni mucho menos que los servicios facturados y cancelados por el actor puedan ser catalogados como servicio de urgencia prolongada⁶.

PROBLEMA JURÍDICO

Analizados los fundamentos fácticos de la presente acción, lo decidido por el Superintendente Delegado para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, y el recurso de apelación propuesto por la parte pasiva, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales, se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades planteadas en la alzada⁷, el determinar si COSMITET LTDA. está obligada a pagar los gastos en que presuntamente incurrió el extremo activo por concepto de atención de urgencia en el CENTRO MÉDICO IMBANACO DE CALI S.A..

CONSIDERACIONES

Procede esta Sala de Decisión a desatar el asunto sometido a su escrutinio, para lo cual resulta preciso indicar que en los términos del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007 y el artículo 14 de la Resolución No. 5261 de 1994, los usuarios del subsistema de seguridad social integral en salud, pueden pretender mediante un proceso verbal sumario el reconocimiento de los gastos médicos, norma que en su literalidad estableció:

*«Las Entidades Promotoras de Salud, a las que esté afiliado el usuario deberán reconocerle los gastos que haya hecho por su cuenta **por concepto de: atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S., cuando haya sido autorizado expresamente por la E.P.S. para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios. La solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente y será pagada por la Entidad Promotora de Salud en los treinta (30) días siguientes a su presentación, para lo cual el reclamante deberá adjuntar original de las facturas, certificación por***

⁶ Carpeta 8 del Expediente Digital

⁷ Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente (...)» (Subraya la Sala).

Analizando el texto de la norma anteriormente referida, resulta lógico entender, que si bien las EPS y demás entidades que administran los regímenes exceptuados en salud son las directas responsables de la prestación de los servicios de salud de sus afiliados de forma integral, eficiente y oportuna, a través de las diferentes Instituciones Prestadoras del servicio de Salud – IPS - con las cuales tengan contrato, esa inejecución en los términos previstos por el artículo 14 de la Resolución No. 5261 de 1994, permite habilitar al usuario para que solicite el reconocimiento de los gastos en los cuales incurrió, en caso de haber sido atendido por una IPS que no disponga de contrato de prestación de servicios con la respectiva EPS al cual se encuentre adscrito.

No hay que olvidar que los servicios que les corresponde prestar a las entidades que administran el SGSSS y los regímenes exceptuados, deben ser suministrados al afiliado y a su núcleo familiar en condiciones de calidad, oportunidad y eficiencia, para que de esa forma se garantice la protección integral y los demás principios y fundamentos que inspiran el sistema, debiendo destacar que los derechos fundamentales como la salud, la vida y la dignidad humana, son el fundamento de la obligación, de todas las entidades que integran el sistema de salud, de prestar el servicio sin obstáculo alguno, porque no brindarlo en la forma como lo dispone el ordenamiento jurídico pone en peligro la vida y la integridad física de la persona.

Pues bien, respecto a este asunto, esta Colegiatura de un estudio de la norma seguida en líneas precedentes, evidencia que el legislador en el artículo 14 *ejusdem* estableció la configuración de tres supuestos fácticos para el reconocimiento del mentado reembolso, a saber, la atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS, en segundo lugar, cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para la atención específica y, finalmente, en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la EPS, se *itera*, ello de una lectura minuciosa de la normatividad.

En tal contexto, de los supuestos fácticos y del estudio de los medios probatorios obrantes al plenario, se evidencia que el reclamo jurisdiccional se centra

en aquella situación jurídica vista en el enunciado «*atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S.*».

Ahora, procede la Sala a analizar los argumentos presentados por el recurrente y por los cuales, a su juicio, debe revocarse la decisión de primera instancia, frente a lo cual ha de indicar la Sala que, de la situación fáctica planteada en el escrito inicial y de las probanzas allegadas al proceso, es claro que la solicitud de reembolso peticionada por la parte actora se encuentra amparada bajo el supuesto anotado, contrario a lo que se indica en la alzada.

Ello, por cuanto la “*atención de urgencias*”, se encuentra definida en el Decreto 780 de 2016, “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social”, a saber:

“ARTÍCULO 2.5.3.2.3. DEFINICIONES. *Para los efectos del presente Título, adóptanse las siguientes definiciones:*

1. Urgencia. Es la alteración de la integridad física y/o mental de una persona, causada por un trauma o por una enfermedad de cualquier etiología que genere una demanda de atención médica inmediata y efectiva tendiente a disminuir los riesgos de invalidez y muerte.

2. Atención inicial de urgencia. Denomínase como tal a todas las acciones realizadas a una persona con patología de urgencia y que tiendan a estabilizarla en sus signos vitales, realizar un diagnóstico de impresión y definirle el destino inmediato, tomando como base el nivel de atención y el grado de complejidad de la entidad que realiza la atención inicial de urgencia, al tenor de los principios éticos y las normas que determinan las acciones y el comportamiento del personal de salud.

3. Atención de urgencias. Es el conjunto de acciones realizadas por un equipo de salud debidamente capacitado y con los recursos materiales necesarios para satisfacer la demanda de atención generada por las urgencias.

4. Servicio de urgencia. Es la unidad que en forma independiente o dentro de una entidad que preste servicios de salud, cuenta con los recursos adecuados tanto humanos como físicos y de dotación que permitan la atención de personas con patología de urgencia, acorde con el nivel de atención y grado de complejidad previamente definidos por el Ministerio de Salud y Protección Social para esa unidad.

5. Red de urgencias. Es un conjunto articulado de unidades prestatarias de atención de urgencias, según niveles de atención y grados de complejidad, ubicado cada uno en un espacio poblacional concreto, con capacidad de resolución para la atención de las personas con patologías de urgencia, apoyado en normas operativas, técnicas y administrativas expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

La red actuará coordinadamente bajo una estructura conformada por subsistemas de información comunicaciones, transporte, insumos, educación, capacitación y de laboratorios.

(Artículo 3o del Decreto 412 de 1992)” (Subraya fuera de texto).

Descendiendo al caso concreto, se constata la historia clínica allegada por la parte actora, misma que da cuenta de la siguiente información relativa al señor Carlos Julio Castro Merchán:

- Se trata de un paciente con antecedente de hipertensión esencial Primaria y diabetes mellitus 2 insulino-requiere, con retinopatía diabética fotocoagulada y reactivada en ojo derecho con glaucoma neovascular y retinopatía diabética fotocoagulada y estable en ojo izquierdo.
- Que el 5 de agosto de 2020 recibió terapia antiangiogénica con avastín de manera particular.
- Que al momento de llegar a recuperación a las 15:20 horas presentó una tensión arterial de 223/111, siendo remitido al servicio de urgencia del mismo centro médico, esto es, CENTRO MÉDICO IMBANACO DE CALI S.A., al presuntamente estar cursando una crisis hipertensiva, pues la presión siguió aumentando a pesar de que se le administró antihipertensivo.
- Que siendo las 19:32 horas del 5 de agosto de 2020, estando en el servicio de urgencias, continuó con cifras tensionales en rango de urgencia, fuera de metas, acotando el médico tratante que el episodio fue secundario a medicación, dejándolo en observación para evaluar plan de manejo.
- El 6 de agosto de 2020 a las 01:11 horas se reporta que conforme a resultados de electrocardiograma presenta un bloqueo AV (auriculoventricular) de segundo grado, el cual según la historia clínica constituye un evento coronario agudo.
- Así, el 6 de agosto de 2020 a las 8:38 horas fue trasladado a la Unidad de Cuidado Intensivo Adulto, en donde se ordenó valoración objetiva con Holter EKG de 24 horas para definir conducta, además se reporta a las 11:34 horas que se logró control antihipertensivo.

- El 07 de agosto de 2020 a las 15:31 horas se consigna reporte de Holter en los siguientes términos: *“BLOQUEO AV PRIMER GRADO CON PR DE 330 MILISEGUINDOS, MAS BLOQUEO AV MOBITZ 1 DURANTE TODO EL ESTUDIO Y BLOQUEO AV 2 A 1 POR LA NOCHE POR LO QUE SE CONSIDERA IMPLANTE MARCAPASO BICAMERAL DE FORAM (sic) PRIORITARIA. SE GENERA ORDEN”*.
- El 8 de agosto de 2020 a las 01:05 horas se reportan cifras tensionales de difícil control, pese a manejo antihipertensivo oral, requiriendo reinicio de soporte vasodilatador periférico. Igualmente, a las 15:24 horas se reporta implante de marcapaso bicameral definitivo. A las 21:10 se indica que persiste tensión arterial fluctuante alta, siendo considerado paciente con stress, se ordena ansiolítico oral y valoración por psiquiatría.
- El 9 de agosto a las 11: 03 horas la especialidad de electrofisiología da alta por su especialidad, sin embargo, se indica que persiste con cifras de tensión arterial elevadas fuera de metas, por lo que no se ha logrado el destete del medicamento Nitroprusiato, siendo ajustada la terapia antihipertensiva.
- El 10 de agosto de agosto de 2020 se reporta en la historia clínica pronóstico reservado a evolución del paciente, alto riesgo de complicación y muerte.
- Hasta el 11 de agosto de 2020 a las 16:33 horas se reporta adecuada evolución clínica, cifras tensionales controladas y se decide dar egreso con cita de control por cardiología.

Se sigue de lo anterior, que el señor Carlos Julio Castro Merchán presentó una crisis hipertensiva posterior a cirugía de glaucoma de ojo derecho, la cual, contrario a lo indicado en la alzada, sí constituyó un evento de urgencia, como quiera que los reportes de la historia clínica fueron claros en señalar que el paciente presentaba rangos tensionales de urgencia, los cuales permanecieron fluctuantes y no fueron controlados, sino hasta el 11 de agosto de 2020; aunado a ello, se detectó en el paciente bloqueo auriculoventricular de segundo grado, es decir, que la conducción eléctrica de su corazón se bloqueaba de forma intermitente, por lo que requirió manejo con implante de marcapasos; igualmente, en la misma historia clínica se reportó que paciente presentaba múltiples comorbilidades cardiovasculares, siendo oportuno

resaltar que el 10 de agosto de 2020, cinco días después de iniciado el evento, se indicó que el accionante presentaba pronóstico reservado a evolución, alto riesgo de complicación y muerte.

Por manera que, no resultan de recibo los argumentos presentados por la convocada en su alzada, relativos a que el paciente fue estabilizado en su estado de salud durante las primeras 6 horas, después de presentado el evento hipertensivo, por lo que debió ser trasladado a la Clínica Rey David, como así lo ordenó Cosmitet Ltda. al CENTRO MÉDICO IMBANACO DE CALI S.A., pues ello no es lo que emana de lo referido en la historia clínica; antes bien, de esta documental se evidencia que las patologías presentadas por el convocante, eran del tal envergadura que dieron lugar a un pronóstico con alto riesgo de complicación y muerte, por lo que se considera que toda la atención dada al paciente lo fue con connotación de urgencia, sin que además, se pudiese considerar un traslado a la IPS con la que la demandada tenía convenio, en la medida que ello no fue ordenado de ninguna manera por el médico tratante, conforme a los reportes de la historia clínica, lo que adicionalmente, permite concluir a la Sala de Decisión, que su permanencia en el CENTRO MÉDICO IMBANACO DE CALI S.A. no lo fue por decisión del paciente y su familia, sino por eventos que requerían una atención urgente.

Dimanando que el presente caso, sí concurre el presupuesto legal para la procedencia del reembolso, esto es, *«atención de urgencias en caso de ser atendido en una I.P.S. que no tenga contrato con la respectiva E.P.S»*, mismo que no requiere autorización de la EPS a la que se encuentra afiliado el actor, como quiera que el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994 no lo exige.

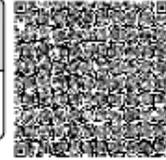
Ahora bien, en punto a los reparos efectuados por la demandada sobre la factura de venta allegada por el extremo pasivo, se tiene que la misma si reúne las condiciones para el reconocimiento del valor pagado por la atención de urgencias recibida por el señor Carlos Julio Castro, pues nótese que la norma que regula dicho reembolso, esto es, el artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, exige al interesado *“original de las facturas, certificación por un médico de la ocurrencia del hecho y de sus características y copia de la historia clínica del paciente”*, lo cual fue allegado por la parte convocante, quien arrimó historia clínica y factura de venta que se observa a continuación:



CENTRO MÉDICO IMBANACO DE CALI S.A.
 NIT 890307200-5
 CRA. 38 815 NO. 582-04
 Santiago De Cali - Colombia
 Tel. 3821000 - 3851000
 cm@imbanaco.com.co
 www.imbanaco.com

**FACTURA
 ELECTRÓNICA DE
 VENTA** HA106

Fecha Factura: 13/08/2020 12:16:00
 Fecha de Vencimiento:

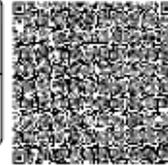


CLIENTE: NORALBA JARAMILLO PELAEZ CC: 29783969 Dirección: CLL 42 43 68 VILLA MERCEDES PALMIRA - SANTIAGO DE CALI VALLE DEL CAUCA Teléfono: 3132725734 Email:		Paciente: CARLOS JULIO CASTRO MERCHAN No identificación: 17631449 Tipo identificación: Cédula de Ciudadanía Teléfono: 3133859434 Dirección: CALLE 42 # 43-68 CASA E4 CONDOMINIO		Fecha Ingreso: 05/08/2020 18:42:00 Fecha Egreso: 11/08/2020 17:47:00		
Historia No. 13550938 Plan: 1 PARTICULAR		No. Póliza: 17631449 Tipo Afiliado:		Autorización: 17631449-17631449		
CODIGO	DETALLE	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	IVA		VALOR TOTAL
				%	VALOR	
890701	1. CONSULTA DE URGENCIAS POR MEDICINA GENERAL	1	89,700			89,700
10205	2. DERECHO DE CONSULTORIO (NO INCLUYE EL VALOR DE LOS MATERIALES)	1	81,900			81,900
21030	3. VALOR TOTAL DE MATERIALES	1	14,480			14,480
07033	4. VALOR DE LOS MEDICAMENTOS	1	15,699			15,699
895100	5. ELECTROCARDIOGRAMA DE RITMO O DE SUPERFICIE SOD	1	73,000			73,000
903883	6. GLUCOSA SEMIAUTOMATIZADA [GLUCOMETRIA]	1	7,700			7,700
890611	7. ASISTENCIA INTRAHOSPITALARIA POR TERAPIA FISICA	2	60,800			121,600
890612	8. ASISTENCIA INTRAHOSPITALARIA POR TERAPIA RESPIRATORIA	2	62,100			124,200
07033	9. VALOR DE LOS MEDICAMENTOS	1	104,226			104,226
104001	10. INTERNACION COMPLEJIDAD ALTA HABITACION UNIPERSONAL (INCLUYE AISLAMIENTO)	1	634,300			634,300
902045	11. TIEMPO DE PROTROMBINA [TP]	1	32,100			32,100
902049	12. TIEMPO DE TROMBOPLASTINA PARCIAL [TTP]	1	34,300			34,300
902210	13. HEMOGRAMA IV (HEMOGLOBINA HEMATOCRITO RECUENTO DE ERITROCITOS INDICES ERITROCITARIOS LEUCOGRAMA RECUENTO DE PLAQUETAS INDICES PLAQUETARIOS Y MORFOLO	2	39,900			79,800
903426	14. HEMOGLOBINA GLUCOSILADA AUTOMATIZADA	1	93,000			93,000
903439	15. TROPONINA T CUANTITATIVA	2	173,800			347,600
903813	16. CLORO	1	32,100			32,100
903856	17. NITROGENO UREICO	4	26,600			106,400
903859	18. POTASIO EN SUERO U OTROS FLUIDOS	5	31,000			155,000
903864	19. SODIO EN SUERO U OTROS FLUIDOS	3	31,000			93,000
904304	20. HORMONA ESTIMULANTE DEL TIROIDES ULTRASENSIBLE	1	105,200			105,200
903895	21. CREATININA EN SUERO U OTROS FLUIDOS	5	21,000			105,000
871121	22. RADIOGRAFIA DE TORAX (P.A. O A.P. Y LATERAL, DECUBITO LATERAL, OBLICUAS O LATERAL CON BARIO)	2	164,900			329,800
031096	23. PORTATILES PARA ESTUDIOS RADIOGRAFICOS SIMPLES	2	89,700			179,400
895001	24. MONITOREO ELECTROCARDIOGRAFICO CONTINUO (HOLTER)	1	404,100			404,100
881202	25. ECOCARDIOGRAMA TRANSTORACICO	1	509,200			509,200
83121	26. HONORARIOS MEDICOS ANESTESIOLOGO PROCEDIMIENTO INTERVENCIONISTA	1	530,500			530,500
378301	27. 180S IMPLANTE DE MARCAPASO BICAMERAL	1	12,409,000			12,409,000
890611	28. ASISTENCIA INTRAHOSPITALARIA POR TERAPIA FISICA	4	60,800			243,200
890612	29. ASISTENCIA INTRAHOSPITALARIA POR TERAPIA RESPIRATORIA	6	62,100			372,600
21030	30. VALOR TOTAL DE MATERIALES	1	547,520			547,520
07033	31. VALOR DE LOS MEDICAMENTOS	1	810,832			810,832
890484	32. INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN PSIQUIATRIA	2	298,900			597,800
890476	33. INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN OFTALMOLOGIA	1	298,900			298,900
890428	34. INTERCONSULTA POR ESPECIALISTA EN CARDIOLOGIA	1	299,100			299,100
903883	35. GLUCOSA SEMIAUTOMATIZADA [GLUCOMETRIA]	16	7,700			123,200
110401	36. INTERNACION EN UNIDAD DE CUIDADO INTENSIVO ADULTOS	2	1,416,900			2,833,800
107M01	37. INTERNACION EN UNIDAD DE CUIDADO INTERMEDIO ADULTO	2	762,700			1,525,400



CENTRO MÉDICO IMBANACO DE CALI S.A.
 NIT 890307200-5
 CRA. 38 BIS NO. 5B2-04
 Santiago De Cali - Colombia
 Tel. 3821000 - 3851000
 cm@imbanaco.com.co
 www.imbanaco.com

**FACTURA
 ELECTRÓNICA DE
 VENTA** HA106
 Fecha Factura: 13/08/2020 12:16:00
 Fecha de Vencimiento:



CLIENTE: NORALBA JARAMILLO PELAEZ CC. 29783969 Dirección: CLL 42 43 68 VILLA MERCEDES PALMIRA - SANTIAGO DE CALI VALLE DEL CAUCA Teléfono: 3132725734 Email:		Paciente: CARLOS JULIO CASTRO MERCHAN No identificación: 17631449 Tipo Identificación: Cédula de Ciudadanía Teléfono: 3133859424 Dirección: CALLE 42 # 43-68 CASA E4 CONDOMINIO		Fecha Ingreso: 05/08/2020 18:42:00 Fecha Egreso: 11/08/2020 17:47:00		
Historia No. 13550938 Plan: 1 PARTICULAR		No. Póliza: 17631449 Tipo Afiliado:		Autorización: 17631449-17631449		
CODIGO	DETALLE	CANTIDAD	VALOR UNITARIO	IVA		VALOR TOTAL
				%	VALOR	
OBSERVACIONES: - VALOR ANTICIPOS: (\$24464657) - RECIBOS DE CAJA (29446,26086,26104,29443,29439,29445) Medio de Pago: Otro Forma de Pago: Contado Valor en Letras: VEINTICUATRO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS/MCTE Grandes contribuyentes Res. 12635 diciembre 14/18 Automatenedor a título de Renta Res. 064 de diciembre 30/91 Automatenedor de Ind y Colo. Res. 421 de abril 29/97 Régimen Común Agente Retenedor de IVA e ICA Autorización Numeración de Facturación Electrónica: 18763002150809 de 29/11/2019 Factura HA-1 a HA-16186 Vigencia 24 Meses						
				%IVA	BASE IMPUESTO	SUBTOTAL 24,464,657 DESCUENTOS 0 COPAGO 0 VALOR TOTAL 24,464,657



Nótese incluso que, en las observaciones de la factura de venta, es posible advertir que el valor cobrado fue efectivamente pagado por la parte accionante, esto es, por la señora Noralba Jaramillo Peláez. Aunado a ello, el fallador de primer grado requirió a la Clínica Imbanaco, la cual allegó certificación de la ocurrencia de los hechos, como se advierte a continuación:

Santiago de Cali, febrero 11 de 2022

Doctora
IVHON ADRIANA FLOREZ PEDRAZA
Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación
La Ciudad



Ref. NURC 1-202182351633602
EXPEDIENTE: J-2021-0700
DEMANDANTE: CARLOS JULIO CASTRO MERCHAN Y
NORALBA JARAMILLO PELAEZ
DEMANDADO: COSMITET LTDA

El Departamento Jurídico del Centro Médico Imbanaco se permite responder al requerimiento y respondiendo los interrogantes así:

1. El señor CARLOS JULIO CASTRO ingresó por el Servicio de Urgencias el día 5 de agosto de 2020 de manera particular.
2. Se adjunta historia clínica del señor CARLOS JULIO CASTRO.
3. Se adjunta factura No. IHC106306. Se informó que no hay más facturas por las atenciones del 5 de agosto de 2020 al 11 de agosto de 2020.

Atentamente,

GLORIA E. BLANCO
Departamento Jurídico

En ese orden, obra en el expediente la documentación pertinente para acceder al reembolso reclamado, no teniendo alcance en el presente caso la Resolución 3047 de 2008, mencionada en la alzada, toda vez que la misma define los formatos, mecanismos de envío, procedimientos y términos que deberán ser adoptados entre los prestadores de servicios de salud y las entidades responsables del pago de tales servicios, sin que en dicha norma se indique que ello también debe ser observado por el paciente que con sus propios recursos asumió el pago de los servicios médicos prestados.

Así las cosas, procederá la Sala a confirmar la decisión opugnada. Las costas de esta instancia estarán a cargo de la parte recurrente, por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

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

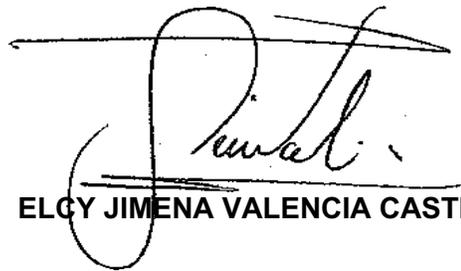
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia S-2023-000352 del 23 de marzo de 2023, proferida por la Superintendencia Nacional de Salud, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de COSMITET LTDA., incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-005-2018-00317-00
DEMANDANTE:	SEBASTIÁN GIL QUIROGA
DEMANDADO:	CA-TEKOM S.A.S.
ASUNTO:	Recurso de apelación a favor de la sociedad demandada de la Sentencia del 18 de agosto de 2021
JUZGADO:	Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	RELIQUIDACIÓN Y CULPA PATRONAL
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin resolver el recurso de Apelación incoado por la pasiva en contra de la sentencia del 18 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Quinto (5) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **SEBASTIAN GIL QUIROGA** contra **CA-TEKOM S.A.S.**, con radicado No.11001-31-05-005-2018-00317-00.

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

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende que se declare que entre el señor Sebastián Gil Quiroga y la empresa CA-TEKOM S.A.S. existió un contrato de trabajo a partir del 19 de agosto de 2012 a la fecha. Que la empleadora es responsable a título de culpa patronal del accidente acontecido el 18 de octubre de 2015. Que la

¹ Fs. 63-68 Archivo 03 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

empleadora no efectuó el pago de las prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social, y que como consecuencia de ello, se condene al pago de la reliquidación y pago de las incapacidades temporales, aportes al sistema de la seguridad social, prestaciones sociales y vacaciones, e igualmente al pago de las prestaciones económicas derivadas del accidente de trabajo, indemnización de perjuicios materiales por lucro cesante consolidado y futuro, daño emergente por honorarios, perjuicios morales, perjuicios fisiológicos, la sanción moratoria del artículo 65 del CST y la sanción moratoria señalada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, todo lo anterior aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó el extrabajador que inició contrato laboral con la empresa CA-TEKOM S.A.S a partir del 19 de julio de 2012. Que el 18 de octubre de 2015, sufrió un accidente de trabajo en los predios de la bodega tras la previa orden del señor LUIS CARLOS MONGUI para que hiciera el desenteje.

Adujo, que el accidente de trabajo consistió en *“mientras hacía la tarea que le había sido encomendada cayó del techo de la bodega de una altura de 7.12 mts. y del golpe quedó inconsciente”*, que la empresa CA-TEKOM S.A.S. es responsable a título de culpa por no brindar todas las medidas de seguridad del trabajo en alturas. Que presenta dificultad para movilizarse a causa del accidente y se encuentra incapacitado por la EPS Famisanar desde el día que ocurrió el accidente. Por último, que la ARL POSITIVA dice que CA-TEKOM S.A.S. afilió al demandante 4 días después del accidente, es decir el 21 de octubre de 2015.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La empresa **CA-TEKOM S.A.S.** se opuso a todas las pretensiones de la demanda salvo a la que señalaba el día que el trabajador ingresó a laborar a través de contrato de trabajo a término indefinido y, como argumentos de defensa expuso que en efecto existe un contrato de trabajo a término indefinido desde el 25 de junio de 2012. Frente a la culpa patronal señaló que no es procedente debido a que el accidente que sufrió el demandante se presentó un domingo, día no laborable, en desarrollo de una labor para la cual no fue contratado.

² Fs. 4-20 Archivo 07 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Frente a los hechos manifestó que el contrato de trabajo se inició el 25 de junio de 2012, que el demandante desde que inició a la entidad se desempeñó como auxiliar de mecánica, que el accidente de trabajo no se produjo realizando la tarea ordenada por LUIS CARLOS MONGUI por lo que no puede hablarse de accidente de trabajo y que dicha entidad no suministró elementos de protección al trabajador al momento del accidente, pues éste fue producto de su negligencia e imprudencia.

Propuso como excepciones previas las que denominó, ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, indebida acumulación de pretensiones. Y de mérito las que nombró; inexistencia de los elementos constitutivos de responsabilidad civil subjetiva eximente de culpa patronal, culpa exclusiva del trabajador, inexistencia relación causa-efecto y cobro de lo no debido.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto (5) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 18 de agosto de 2021, condenó a CA-TEKOM S.A.S. a pagar a Sebastián Gil Quiroga la reliquidación de auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, incapacidades y pago de indemnización moratoria por no consignación oportuna de auxilio de cesantías, a la indemnización por perjuicios materiales por lucro cesante consolidado y futuro, daño moral, daño en la vida en relación y por último al pago de reliquidación de aportes al sistema de la seguridad social. Absolvió a la entidad demandada de las demás pretensiones en su contra, sin embargo, condenó a esta al pago de costas y agencias en derecho.

Como fundamentos de su decisión, previa mención de que estaba plenamente demostrada la existencia del contrato de trabajo a término indefinido que comenzó el 19 de agosto de 2012 y que a la fecha se encuentra vigente. El Juez *a quo* frente al valor del salario optó por declarar que para los años 2012 y 2013 se tomaría el salario mínimo legal vigente para la época tras no demostrarse la existencia de bonificaciones adicionales y en lo que respecta a los años subsiguientes de 2014 a 2018 declaró un salario de \$1.450.000, por lo que ordenó la reliquidación. Por otra parte, respecto a los salarios insolutos señaló que estos fueron satisfechos o bien con el mínimo o con el pago del subsidio de incapacidad.

Frente al accidente manifestó que no se discutía la ocurrencia del hecho acaecido el 18 de octubre de 2015, el cual tuvo lugar en uno de los centros de trabajo de la empresa, por lo que el trabajador se encontraba en las instalaciones

de la demandada y tuvo acceso a dicho lugar por la responsabilidad de dar apertura a ese centro de trabajo, por lo que en conclusión a las luces del artículo 3 de la Ley 1562 de 2012 si se dio el accidente con ocasión del trabajo y no como lo endilgó la pasiva. En lo concerniente a la reliquidación de las incapacidades a la luz del Decreto 776 de 2002 y la Ley 1562 de 2012, manifestó que debía hacerse teniendo en cuenta el salario devengado y con el 100% del IBC que debió ser \$1.450.000 y no el salario mínimo, por lo que si hay lugar a la reliquidación.

Respecto a las indemnizaciones ordinarias y plenas de perjuicios del artículo 216 del CST trajo a colación la sentencia SL-1565 de 2020 rad 61613 del 27 de mayo de 2020 y concluyó que al existir culpa suficientemente comprobada por parte del empleador del accidente acaecido (crea el riesgo, no controla el riesgo y no verifica que las personas que asisten a su centro de trabajo tuvieran los elementos de protección), entonces surgirán dichas indemnizaciones. En lo atinente a la indemnización por la no consignación de las cesantías completas adujo el gran desorden administrativo por parte de la entidad demandada, la cual ni siquiera tiene claro que el contrato de trabajo está vigente. Dicho lo anterior, como la entidad no demostró a que Fondo de cesantías se encontraba afiliado el demandante, ni cuando hicieron la consignación de las cesantías o si se hicieron de manera completa o si al menos se hicieron, por lo que procede entonces dicha indemnización bajo el salario ya declarado.

Por último, ordenó la reliquidación de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, conforme al salario declarado que asciende a la suma de (\$1.450.000) y no el salario mínimo.

APELACIÓN

LA SOCIEDAD DEMANDADA, presentó recurso de apelación de forma parcial contra la sentencia proferida en primera instancia. Adujo que no existió un nexo causal entre las circunstancias del accidente y la culpa suficientemente comprobada de la entidad demandada, toda vez, que existió una sobrevaloración de los testimonios y documentales aportados por la parte actora. Agregó, que el accidente de trabajo ocurrido cuando no estaba dentro de las funciones del demandante y estaba fuera del horario y de las funciones que desempeñaba como auxiliar de mecánico.

Refirió, que el actor ya recibe una pensión correspondiente con base en su capacidad laboral, por tanto, no es viable las condenas impartidas por indemnización plena de perjuicios.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar, si el accidente de trabajo que sufrió Sebastián Gil Quiroga el día 18 de octubre de 2015, fue por culpa imputable a su empleador.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado por los artículos 57 de la Ley 2ª de 1984, en armonía con el 66 A del C.P.T. y S. S., procede la Sala a resolver el recurso de apelación teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, en razón a que la sentencia de segunda instancia ha de estar en consonancia con la materia objeto alzada. No es materia de debate dentro del presente asunto; los siguientes hechos: **(I)** Que el señor Sebastián Gil Quiroga y la demandada CA-TEKOM S.A.S suscribieron contrato de trabajo a término indefinido a partir del 19 de agosto de 2012, el cual se encuentra vigente hasta la fecha, conforme lo acepta la pasiva en la contestación al hecho segundo y tercero de la demanda y como se documenta en los archivos 01 y 05 del exp. Digital. **(II)** Que el 18 de octubre de 2015, el señor Gil Quiroga sufrió un accidente de trabajo en las instalaciones de la empresa ubicada en la calle 5A No. 19-43. **(III)** Que, mediante dictamen del 4 de abril de 2019, la Junta Nacional de Calificación, determinó que el actor padecía una pérdida de capacidad laboral del 64.44% con fecha de estructuración del 12 de febrero de 2018.

Es de señalar que la responsabilidad subjetiva gobernada por el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, ante el hecho de evidenciarse, de un lado, la existencia de un accidente o enfermedad laboral y, de otro, la culpa del empleador en su ocurrencia, tiene su sostén, *a priori*, en la responsabilidad contractual propia del negocio jurídico laboral; responsabilidad que emerge en el plano de la realidad, del incumplimiento por parte del empleador de las obligaciones connaturales al ligamen laboral -artículo 56 C.S.T.-, y en especial, de la no satisfacción de las disposiciones legales que, en materia de seguridad y salud en el trabajo debe observar con diligencia el empleador; obligaciones que se traducen en el compromiso de brindarles a los trabajadores un ambiente de trabajo seguro y adecuado, lo cual se logra conociendo las condiciones laborales y ambientales en que se encuentran los trabajadores de la empresa y activado un plan eficiente de prevención y seguridad.

Esta responsabilidad, reclama del imputado *empleador*, la reparación integral de todos y cada uno de los perjuicios que se hayan podido causar al afectado *trabajador*, o sus sucesores. No obstante, adviértase que, para que opere la indemnización plena de perjuicios, debe acreditarse, fehacientemente, tres elementos, que se traducen en; *i) la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad del mismo origen; ii) la culpa del empleador en la ocurrencia del siniestro, ya sea por acción, omisión, debido a la falta de cuidado, por negligencia, impericia etc.; iii) y la demostración de los perjuicios.*

En lo que al asunto atañe, en reciente pronunciamiento la Sala de Casación Laboral señaló que la culpa suficientemente comprobada del empleador se determina por el incumplimiento de los deberes de prevención en cabeza de la patronal: *“Pues bien, sea lo primero señalar que en relación con el concepto de culpa suficientemente comprobada del empleador respecto a una contingencia de origen laboral, la Sala ha adoctrinado que la misma se determina por el análisis del incumplimiento de los deberes de prevención que corresponden al empleador, la cual se configura en la causa adecuada de la ocurrencia del infortunio laboral, ya sea que se derive de una acción o un control ejecutado de manera incorrecta o por una conducta omisiva a cargo de aquel (CSJ SL2206-2019)”. (...)*³

³ CSJ. Sala de Casación Laboral. Rad. 61563. MP: IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ. 4 de noviembre de 2020.

Ahora, en lo que atañe a las obligaciones probatorias que corresponden a cada parte en procesos dirigidos a indagar por la culpa patronal en la ocurrencia de accidentes de trabajo, se tiene decantado por la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia que:

“... la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en la realización del trabajo...” (CSJ SL2799-2014)». Adicionalmente, ... ha dicho que a pesar de lo anterior “...cuando se imputa al patrono una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad profesional, a éste le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le endilga, aportando las pruebas de que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores” (CSJ SL7181-2015)», Esto es, la Corte ha reivindicado históricamente una regla jurídica por virtud de la cual, por pauta general al trabajador le atañe probar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio, pero que **por excepción con arreglo a lo previsto en los arts. 177 C.P.C. hoy 167 CGP y 1604 C.C., cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección se invierte la carga de la prueba y es «el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores».** (Sentencia SL13653 del 7 de octubre 2015, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno).

Se precisa también por la jurisprudencia de la materia que si se presenta un cumplimiento de todas las normas de seguridad por parte del empleador y el evento aun así acaece, pueden actuar como eximentes de responsabilidad de éste en el siniestro del cual es víctima un trabajador en la ejecución de su trabajo, la existencia de una fuerza mayor o de un caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero. Ello, por cuanto el hecho ajeno supone el rompimiento del nexo de causalidad entre el daño y la acción u omisión del empleador (sentencias de la C.S.J. SL12862-2017 y SL14420-2014, reiterada en sentencia SL15114-2017).

Ahora bien, atendiendo la adecuación técnica del libelo introductorio, se tiene que el trabajador le achaca al empleador, la denominada por la jurisprudencia patria, **culpa por abstención**, lo cual no es otra cosa que, endilgarle responsabilidad por inhibirse en el cumplimiento con “diligencia y cuidado” de las **obligaciones generales y especiales debidas**, frente al cuidado de las condiciones de salud y trabajo de sus operarios, concretamente en **seguridad e higiene industrial**⁴, actividades connaturales a la administración de los negocios propios, circunstancia que, constituye la conducta culposa que exige el art. 216 del CST, para infligir al empleador responsable la indemnización ordinaria y total de perjuicios; y es que basta leer el acápite de hechos de la demanda (hechos 30, 31, 32, y 33, archivo 01 del expediente digital), en la que se refiere que la parte demandada, no cumplió con sus obligaciones relativas en salud ocupacional *-en adelante PSO-* hoy Seguridad y

⁴ Art. 9 Decreto 614 de 1984.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Salud en el Trabajo *-en adelante SST-*; es decir, el accionante se duele que la demandada, no cumpliera con los requerimientos mínimos de política de seguridad y salud en el Trabajo POS hoy SGSST, particularmente, en lo que atañe a la identificación de peligros, evaluación y valoración de riesgos, programas de inducción y reinducción, capacitaciones orientadas al riesgo al que se va a exponer, y entregas de equipos de protección personal.

Ergo, endiligada la falta de diligencia y cuidado de la entidad empleadora, de conformidad con el art. 1604 del C.C., **correspondía a quien debió emplearla, probarla**, puesto que probada su omisión se hace acreedor del pago de la reparación plena y ordinaria de perjuicios rogada.

En el sub examine, se destaca el informe de accidente de trabajo, donde se documenta su ocurrencia el 18 de octubre de 2015 a las 10:00 am, en la descripción del accidente narra lo siguiente: «*El trabajador se encontraba fuera de su horario y labores habituales en el taller desentejando, una de estas tejas se rompe ocasionando una caída golpeándose la mano izquierda, el pie derecho, rodilla derecha y el rostro generando fractura*». Del anterior siniestro laboral acaecido en la humanidad del demandante y que le ocasionó una pérdida de capacidad laboral del 64.44%, la pasiva funda su defensa de exculpación en señalar que el accidente laboral ocurrió por razones atribuibles a la víctima.

Ahora bien, como se anotó la pasiva insiste que no es viable la indemnización deprecada bajo el argumento que el accidente laboral no ocurrió dentro de la jornada ordinaria ni tampoco que la labor de “*bajar las tejas del techo*” estaba dentro de sus funciones. Sin embargo, tal argumento fue derruido por el representante legal de sociedad el señor Luis Carlos Monguí Acosta, quien al ser cuestionado sobre los hechos en que ocurrió el siniestro, aceptó que autorizó al demandante ingresar a la bodega el día domingo (12 de octubre de 2015). Lo anterior, significa que el empleador en uso del poder subordinante amplió la jornada laboral y autorizó el ingreso del trabajador a las instalaciones de la empresa.

Circunstancia anterior, que fue corroborada por el actor al absolver el interrogatorio de parte, y manifestar que previamente al accidente laboral asistía a la bodega para el mantenimiento de la maquinaria pesada por órdenes de su jefe inmediato el señor Luis Carlos Acosta. Refirió, que ese no fue el único domingo en que asistía a trabajar, toda vez, que el señor Luis Carlos le entregó las llaves de la bodega para que realizará labores de mantenimiento de vehículos, soldadura,

limpieza, arreglos. Que, para el 18 de octubre de 2015, le fue encomendada la labor de destejar o quitar tejas de la cubierta de la bodega para el ingreso de una maquinaria pesada el día siguiente. Refirió, que nunca le entregaron elementos de protección como botas, guantes, o casco y tampoco contaba con un curso en trabajo en alturas.

Por otro lado, aduce que labor de “*destejado*” no fue con ocasión de la adecuación de la bodega para el ingreso de una maquinaria sino que el actor de manera deliberaba bajo las tejas para beneficio propio, sin embargo, tal posición solo se cimientan en los dichos del interrogatorio del representante legal de la demandada, de la cual no puede colegirse que exista confesión alguna, en los términos del art. 191 del CGP, aplicable por remisión del art. 145 del CPTSS, habida cuenta que, sus manifestaciones no pasan de ser dichos de parte, susceptibles de acreditarse en el proceso, ya que, sus intervenciones salvo que generen consecuencias jurídicas adversas no comportan confesión alguna.

Así mismo, debe señalarse que contrario a lo manifestado por el representante legal, el deponente Gustavo Londoño Sarmiento (trabajador de la empresa) relató que, para la fecha de siniestro, la bodega de la empresa donde ocurrió el accidente de trabajo estaba en proceso de remodelación para la adecuación de maquinaria pesada.

De entrada, dígase que, en antípoda a lo afirmado por la entidad a lo largo del proceso y retirado en la apelación, la recurrente no cumplió con las **obligaciones de medio** radicadas en cabeza suya –*arts. 56, 57 y 348 CST-*, pues, en el caso de marras resulta palmaria, la falta de diligencia y cuidado por parte del empleador en el **DISEÑO, IMPLEMENTACIÓN, DESARROLLO y EJECUCIÓN** del PSO hoy SGSST, particularmente en lo relativo al Subprograma de **Higiene y Seguridad Industrial**, en lo atañadero a la “**identificación, evaluación y valoración**”, del factor de riesgo ocupacional hoy laboral, al que expuso a su operario, lo que de contera le llevó a **NO identificar, evaluar, controlar e intervenir los peligros y riesgos ocupacionales, los cuales debió contemplar en su PANORAMA DE RIESGOS hoy MATRIZ DE PELIGROS, VALORACIÓN Y EVALUCIÓN DE RIESGOS**, por lo que la ausencia de prueba sobre el particular⁵ y el restante material probatorio, le permite a esta Sala de Decisión colegir que,

⁵ No indica lo anterior que, el PSO hoy SGSST, comporte una prueba solemne o ad substantiam actus, empero, es el instrumento que por disposición de ley, permite al empleador identificar los peligros propios de su actividad, y a los cuales expondrá a su trabajador, de cara a valorarlos, y evaluar medidas de control, así como medidas de intervención de cara prevenirlos o corregirlos.

debiendo prever lo previsible, en cuanto al factor de riesgo ocupacional al que expuso a su trabajador, no lo previó, o previéndolo no lo eliminó o sustituyó.

Y es que, itérese que, en el sistema de riesgos laborales, en tratándose de **accidentes laborales**, el empleador, como directo responsable de su subordinado, en virtud de lo preceptuado en los arts. 56, 57 y 348 ejusdem y 21 del Decreto 1295 de 1994 –*hoy mod. art. 26 Ley 1562 de 2012-*, tiene y debe a éste la **observancia de los deberes de protección, seguridad y cumplimiento de las medidas adoptadas para evitar infortunios propios de cada actividad –los cuales se establecen en la matriz de identificación de peligros, evaluación y valoración del riesgo-**, frente a sus subordinados, es decir, que de éste se demanda la diligencia y cuidado que en el despliegue de sus negocios propios, tiene el buen padre de familia, amén a que ante la ocurrencia de un siniestro, responde hasta por la culpa leve –*art. 63 del C.C.-*; por lo que la inobservancia de tales procederes, **es prueba fehaciente de su culpa en el acaecimiento del insuceso**, siendo entonces de su tutela la obligación de indemnizar total y ordinariamente los perjuicios irrogados al trabajador, **en la medida que el empleador como GENERADOR del RIESGO**⁶, tiene la obligación ética, moral y jurídica de controlar la exposición y evitar los daños que los mismos generan en los trabajadores, por demás subordinados.

Claro lo anterior, esto es, **que el empleador** debe acreditar que actuó con **diligencia y cuidado**, cuando **expuso al riesgo ocupacional al operario**, de modo tal que descende la Colegiatura a revisar la prueba aportada al plenario, **en aras de verificar el cumplimiento y ejecución de medidas tendientes a mitigar o corregir la causa eficiente del evento lesivo acaecido en la humanidad del demandante**, ya que la entidad empleadora aduce a ultranza que, el riesgo estaba identificado, valorado y evaluado, y que el insuceso acaeció por causas ajenas a su responsabilidad, ora la culpa de la víctima o técnicamente hablando, con un **acto subestandar**, atribuible a un factor personal del trabajador, su inatención.

En el plenario se advierte la vulneración flagrante por parte de la demandada, de las previsiones contenidas en los arts. 2 literal a), b) y g), 6, de la Resolución 2400 de 1979, literales a), b) y c) del 80, literal a), b) y c) del 84 de la Ley 9° de 1979, Decreto 614 de 1984, D.L 1295 de 1994, Resolución 1016 de 1989, Resolución 1401 de 2007, junto con las NTC GTC 45 y 3701–*Norma Técnica Colombiana de Higiene y Seguridad Industrial a guisa de ejemplificación-*, entre

⁶ Quien crea o genera el peligro, y los riesgos asociados al mismo, tiene la obligación de identificarlos, evaluarlos y valorarlos, para evitar materialización; criterio que parte de la Teoría del riesgo creado.

otras reglas de salud ocupacional de **obligatorio cumplimiento**, conforme con el inciso 2 del art. 1º y parágrafo del art. 21 del Decreto 1295 de 1994 hoy concordante con el 26 de la Ley 1562 de 2012.

Así las cosas, para el 18 de octubre de 2015, **calenda del evento lesivo, cuya reparación se pretende en autos**, no existe prueba de la existencia del **P.S.O. hoy S.G.S.S.T.**, al interior de la empresa empleadora hoy demandada, pues no existe siquiera prueba sumaria que solvete cualquier actuar diligente por parte del empleador, tendiente a identificar, evaluar y valorar los riesgos ocupacionales a los que exponía a su trabajador, así como su forma de identificación y forma de prevenirlos o mitigarlos.

Luego, carece por parte del empleador de tan crucial instrumento o carta de navegación, en cuanto atañe a la identificación y evaluación de los riesgos laborales, que atenta contra los fines esenciales de la hoy disciplina de la SST antes S.O., que no son otros en términos del art. 80 de la Ley 9 de 1979 que “(...) *preservar, conservar y mejorar la salud de los individuos en sus ocupaciones (...)*”, siendo así, itérese que el **diseño, implementación, desarrollo y ejecución** del P.S.O. hoy S.G.S.S.T., el cual implica tiempo, disposición, planeación y presupuesto, es de cargo del empleador, como generador del riesgo.

De contera la recurrente **NO** probó contar con un subprograma de Higiene y Seguridad Industrial, cuyo objeto primordial no es otro que la **identificación, reconocimiento, evaluación y control** de los principales factores de riesgo ocupacional, que pueden afectar la salud del trabajador, los cuales se condensan en la **MATRIZ O PANORAMA DE PELIGROS y RIESGOS**, la cual le sirve de base al empleador de cara a implementar los **controles** ora sobre la **a)** fuente del riesgo, **b)** el medio ambiente donde se ejecuta la labor o **c)** el trabajador, así como mapa de navegación para implementar las **medidas de intervención** del riesgo, ya sea para **a)** eliminarlo, **b)** sustituirlo, **c)** ejercer controles de ingeniería, **d)** ejercer controles administrativos o **e)** brindar E.P.P. de cara a su mitigación, medida esta última que no evita la ocurrencia del A.T. hoy A.L., pues los mismos están diseñados para mitigar la probabilidad de ocurrencia o la gravedad de una lesión, mas no para evitar su materialización. **Circunstancia, que devela el desconocimiento del numeral 2º del art. 10 y numerales 1º y 2º del art. 11 de la Resolución 1016 de 1986 y numeral 2 del literal c) del art. 30 del Decreto 614 de 1984.**

Luego, así las cosas, se analizan desde dicha perspectiva, que el empleador no identificó el riesgo formalmente, ni veló por la **ejecución** de los protocolos planteados para evitar que los eventos **ya determinados**, como probables en su materialización, según la matriz de riesgos ocupacional, no se materializaran, a guisa de ejemplo, el acontecido, el 18 de octubre de 2015, sobre la humanidad de Gil Quiroga, máxime cuando no lo previó ni mucho menos evitó. Lo anterior, de entrada, se erige como una **violación al literal b) del art. 84 de la Ley 9 de 1984 y el literal a) del art. 24 del Decreto 614 de 1984**, en cuanto era su **obligación** hacer cumplir las normas y protocolos de salud ocupacional.

Ora bien, en el plenario, ni siquiera se advierte que, el empleador haya capacitado al hoy demandante, de cara a los riesgos ocupacionales inherentes al cargo que desempeñaría, ni **menos aún que se le informara sobre su identificación, prevención o mitigación, en los términos del literal e) del art. 24 del Decreto 614 de 1984**, lo cual indica la violación del **literal g) del art. 2 de la Resolución 2400 de 1979**.

Como se demostró el demandante al momento de ejecutar su función no contaba con los elementos de protección personal, y si bien allegó una factura de venta de bota de cuero de seguridad (pág. 93 archivo 05 del expediente digital), tal circunstancia no exonera, de modo alguno, a la demandada de su responsabilidad en la ocurrencia del accidente de su trabajador pues, como se viene de explicitar, el **demandante** no fue capacitado, en la identificación de los peligros y riesgos asociados a la actividad a ejecutar, y su forma de prevenirlos o mitigarlos, ni se materializó la entrega de elementos de protección personal.

Y es que, itérese, de conformidad con lo previsto en el **literal b) del art. 84 de la Ley 9 de 1979**, los empleadores no solo están en la obligación **formal** de tener PSO hoy SGSST –el cual no se adoso al plenario–, sino de **materialmente implementarlo**, so pena, que su actitud silente y abstencionista, le acarreen las consecuencias que hoy se avizoran. Amén de la brevedad, consúltese CSJ, SL sentencia del 21 de junio de 2017, rad. 40457, con ponencia de la Dra. Clara Cecilia Dueñas.

Corolario de lo discurrido, contrario a lo argüido por la sociedad no recurrente, no se logra romper el **nexo causal, entre el hecho** -accidente de trabajo- y, el **daño** –la PCL sufrida –, en la medida que, fue la conducta negligente y omisiva de **CA-TEKOM S.A.S.**, en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución del **PSO hoy**

SGSST, lo que le llevó a no prever lo previsible, y de contera lo ocurrido, lo que debió prever no pudiendo evitarlo, tal proceder se materializó en el hecho lesivo por el que hoy se suplica su reparación.

Bajo tal raigambre, a descampado fluye que, el siniestro ocurrido el 12 de octubre del 2015, en la humanidad de Gil Quiroga, no devino como alega la demandada por un hecho, factor personal atribuible al trabajador, sino por razones imputables al empleador, en su ausencia de formación de tales aspectos, medida de intervención que, como control administrativo debió prever.

Así mismo, por el solo hecho que el demandante reciba una pensión de invalidez al perder el 64% de su pérdida de capacidad laboral, derivada del Sistema General de Seguridad Social no impide que acuda ante el Juez de trabajo para reclamar la indemnización prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo de Trabajo, pues como se mencionó tal reparación deviene de una responsabilidad subjetiva atribuida al empleador, y que para el caso de marras quedó ampliamente demostrada.

Por último, no escapa la atención de la Sala la demora injustificada del Juzgado 5° Laboral del Circuito de esta ciudad en remitir oportunamente el expediente de la referencia a la oficina de reparto de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, pues solo hasta el 16 de enero de 2023 envió las diligencias. Es de recordar que la función jurisdiccional involucra una gran responsabilidad por parte del operador judicial en atender con premura los términos judiciales.

En consecuencia, ante el fracaso de la apelación se confirma íntegramente la sentencia de primer grado y conforme al artículo 365 del C.G.P aplicable por remisión del 145 del CPTSS, se condena en costas de esta instancia a la recurrente vencida. Se fijarán como agencias en derecho 1 SMLMV a favor del demandante.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR INTEGRAMENTE la Sentencia del 18 de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Quinto (5) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-011-2022-00065-01
DEMANDANTE:	DALIA PILAR RIACHI GONZÁLEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y OTRO
ASUNTO:	Consulta Sentencia 31 de julio del 2023
JUZGADO:	Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	ADICIONA

Hoy, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia del 31 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **DALIA PILAR RIACHI GONZÁLEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** con radicado No. **11001-31-05-011-2022-00065-01**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia del traslado al RAIS que realizó a través de la AFP PORVENIR S.A., por omisión en el deber de información; como consecuencia de ello, condenar a la AFP Porvenir S.A. a realizar la devolución a COLPENSIONES de todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos financieros, gastos de pólizas por invalidez y muerte, así como gastos de administración que han sido descontados, sumas adicionales recibidas por concepto de aportes obligatorios y rendimientos devengados por todo el tiempo en que estuvo vinculada con la AFP; ordenar a COLPENSIONES a recibir las sumas indicadas y que proceda a activar su afiliación al RPM, al igual que actualizar su historia laboral, teniendo en cuenta la inclusión y devolución de aportes realizados, para que los mismos se vean reflejados en la totalidad de semanas cotizadas; se condene a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 28 de febrero de 1.964. Que se afilío al ISS para el cubrimiento de los riesgos de IVM, el 12 de abril de 1988. Que el 1º de abril de 1.999, se realizó su traslado al RAIS a través de la AFP Porvenir, lo cual estuvo motivado por una indebida información en la que se le indicó por parte de la AFP que el ISS se liquidaría y que su futuro pensional estaría comprometido, aunado a que no recibió asesoría relacionada con los requisitos de causación de pensión de cada uno de los regímenes pensionales, así como los beneficios y desventajas de cada uno de estos modelos. Que no recibió una asesoría veraz, completa y oportuna que le permitiera entender y conocer las implicaciones de su decisión; tampoco se le informó cuánto debía ser el capital que debía acumular en su cuenta de ahorro individual para poder llegar a adquirir el derecho a una pensión, a una determinada edad. Que solicitó ante las demandadas la ineficacia de su traslado al RAIS y su afiliación ante el RPM administrado por Colpensiones, sin embargo, la AFP demandada emitió respuesta negativa y no recibió pronunciamiento de Colpensiones.

¹ Páginas 1 a 12 archivo 01 del expediente digital.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES.²

La demandada **COLPENSIONES** se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo, no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesta o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la demandante, al contrario se observa que las documentales se encuentran conforme a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas; igualmente en el presente caso no se cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, por lo que no procedería el traslado de régimen pensional de conformidad con el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del C.C., descapitalización del Sistema Pensional, inexistencia del derecho para regresar al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica.

PORVENIR S.A.³

La demandada **PORVENIR S.A.**, se opuso a las pretensiones formuladas por la parte activa y como argumentos de defensa, manifestó que no existe una causal legal para que se declare la ineficacia del traslado, teniendo en cuenta que, en la afiliación realizada a Porvenir, no existe vicio en el consentimiento ni causal de ineficacia, aunado a que como se probará a lo largo de este proceso,

² Páginas 3 a 41 archivo 09 del expediente digital.

³ Páginas 3 a 24 archivo 06 del expediente digital.

la parte actora recibió una asesoría clara y completa de acuerdo con lo establecido en la Ley 100 de 1993.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS y enriquecimiento sin causa derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 31 de julio de 2023, declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante del RPM al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A.; condenó a la AFP Porvenir S.A. devolver a Colpensiones en un término máximo de 2 meses, la totalidad de las sumas que hubiese recibido como producto de las cotizaciones obligatorias realizadas por la demandante durante su permanencia en dicha administradora del RAIS, es decir, el 100% del valor de las cotizaciones obligatorias con sus respectivos rendimientos financieros, incluyendo además en dicha devolución, los porcentajes destinados a gastos de administración, comisiones de administración, pago de prima de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivientes, eventualmente, el pago de primas de Fogafín y fondo de garantía de pensión mínima; ordenó a Colpensiones a reactivar de manera inmediata la afiliación de la demandante al RPM sin solución de continuidad, así como recibir la devolución de los dineros ordenados y a computar en la historia laboral de la actora, los tiempos cotizados por esta a Porvenir S.A.; declaró imprósperas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a Porvenir S.A.

Como fundamento de su decisión, manifestó la *A quo* que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado, se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de hecho que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que Porvenir S.A. haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

Negó la indexación de las sumas a retornar a Colpensiones, por considerar que ello no fue peticionado en la demanda, y en todo caso, la pérdida del poder adquisitivo de la moneda se compensa con el traslado de los rendimientos financieros causados sobre las cotizaciones de la parte activa.

CONSULTA

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por DALIA PILAR RIACHI GONZÁLEZ al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el *sub lite*, la elección del**

régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del 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 aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró a la interesada, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó **PORVENIR S.A.**, quien, se *itera*, tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de "*afirmaciones o negaciones indefinidas*", se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con la afiliada, presupuesto

que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (…)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que la afiliada acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante **PORVENIR S.A.** (página 101 archivo 06 ED), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de la Administradora poner de presente a la potencial afiliada todas las características del referido régimen pensional para que esta pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por la demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante a **PORVENIR S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo

que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues la actora fue clara al manifestar que cuando estaba trabajando en la Clínica San Rafael, una persona de la oficina de talento humano de la institución, les indicó a los trabajadores que vendría una persona de Provenir S.A. porque debían cambiarse de administradora de pensiones, ya que el ISS se acabaría. Agregó que el asesor de Provenir traía el formato para hacer el traslado, el cual no recuerda haberlo leído, sin embargo, aclaró que no fue obligada a suscribir ese formulario de vinculación. También dijo que no le expusieron las diferencias existentes entre los dos regímenes pensionales, ni tampoco se le indicó cómo se pensionaría en el RAIS o en el RPM (Minuto 19:36 – 31:23 archivo de audio y video 15 del ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la promotora de la acción y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculada la demandante, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en ese aspecto.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreado entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con

todos sus frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...)”

Conforme con lo anterior, no encuentra la Sala desacertada la decisión del A quo de ordenar a la AFP del RAIS trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración, e incluso los descuentos efectuados por concepto de primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, así como los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima; sin embargo, se advierte que el Juez A quo omitió la orden de devolver las sumas descontadas por la AFP debidamente indexadas y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a cada Administradora del RAIS, pues así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021, con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, cuestión por la que habrá de adicionarse la sentencia en este sentido, atendiendo el grado el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de Colpensiones.

Debe resaltarse que el hecho de que se ordene que tales conceptos deben ser devueltos por la AFP del RAIS debidamente indexados, no implica una doble sanción para la AFP PORVENIR S.A., pues una cosa son los rendimientos que por ley debe generar el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual, y otra muy distinta, los emolumentos tales como gastos de administración, aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y prima de seguros previsionales, los cuales nunca debieron ingresar al RAIS, sino que debieron ser recaudados por el RPM, y frente a los cuales no se generan los rendimientos, como quiera que estos nunca ingresan a la cuenta de ahorro individual, ya que son descontados por la AFP de forma anticipada y que, por el paso del tiempo, se ven afectados por el efecto inflacionario. De ahí que COLPENSIONES tiene derecho a recibirlos debidamente actualizados, para lo cual no se requiere que los mismos sean peticionados en la demanda, al tratarse únicamente de una actualización monetaria.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, *«[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema»*.

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que *“En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas»*.

Dilucido lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución de la demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración, y demás emolumentos incluidos en su cuenta, razón por la que se confirmará la decisión cuestionada en este sentido.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será adicionada en los términos anotados. Sin costas en esta instancia, conforme al grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE:

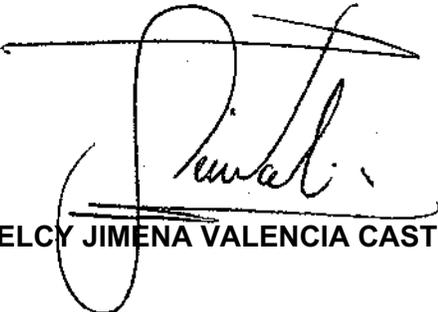
PRIMERO: ADICIONAR el **NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia del 31 de julio de 2023, proferida por el Juzgado Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración, las comisiones, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la actora estuvo afiliada a la entidad del RAIS, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia aquí estudiada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia conforme al grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-012-2021-00395-01
DEMANDANTE:	MARÍA BEDA SOACHA CHACÓN
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTRO
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 23 de junio de 2023
JUZGADO:	Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
DECISIÓN:	REVOCA PARCIALMENTE

Hoy, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por la DEMANDANTE, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta entidad, frente a la sentencia del 23 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA BEDA SOACHA CHACÓN** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-012-2021-00395-01**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia del traslado efectuado del RPM al RAIS, e igualmente, que siempre estuvo válidamente afiliada al RPM administrado por el ISS hoy Colpensiones; como consecuencia de ello, se condene a COLPENSIONES a reconocerle y pagarle su pensión de invalidez, a partir del 6 de agosto de 2019, o subsidiariamente, la pensión especial de vejez de que trata el Parágrafo 4º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, junto con los intereses moratorios, o la indexación, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 16 de febrero de 1955, motivo por el cual cumplió 55 años el mismo día y mes del año 2010. Que cotizó para los riesgos de IVM en el ISS hoy Colpensiones hasta el 30 de noviembre de 2019, para un total de 1.101 semanas. Que mediante dictamen de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca le determinó una PCL del 54.33% de origen común, con fecha de estructuración del 6 de agosto de 2019. Que cuenta con 50 semanas de cotización dentro de los 3 años anteriores a la estructuración de su estado de invalidez, es por ello que, se acercó a Colpensiones para iniciar el trámite de reconocimiento de la pensión, sin embargo, los agentes asesores de dicha entidad, le indicaron que no podían recibir su solicitud por cuanto se encontraba afiliada a la AFP Porvenir S.A. Que el traslado de régimen pensional no se surtió en debida forma, pues no se le proporcionaron las respectivas ilustraciones o informaciones propias que debe proveerse al momento de celebración del acto jurídico en referencia, tales como cálculos y proyecciones respecto de su futuro pensional, más las implicaciones que el cambio de régimen conlleva. Que el 27 de julio de 2021, elevó ante Colpensiones nueva solicitud de reconocimiento pensional, sin embargo, recibió nueva respuesta negativa por parte de la entidad. Que dentro de las deficiencias valoradas en el dictamen en referencia, se le asignó un porcentaje del 38.13%.

¹ Páginas 1 a 9 Archivo 01 y 3 a 11 Archivo 04 del Expediente Digital

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES²

La demandada COLPENSIONES se opuso a las pretensiones invocadas en su contra fundamentando que la demandante realizó su traslado de manera libre y voluntaria, demostrándose que la AFP Porvenir S.A., la asesoró en su decisión de cambio de régimen pensional. Añadió que la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal de que trata el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y la genérica.

PORVENIR S.A.³

La Administradora del RAIS se opuso a todas las pretensiones de la acción, indicando en su defensa que la afiliación de la parte demandante con Porvenir S.A. realizada el 15 de octubre de 2000, fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación, documento público en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, el cual se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el Parágrafo del artículo 54A del CPT. Dijo que en todo caso, a la activa se le aplica la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

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

² Páginas 2 a 16 Archivo 09 del Expediente Digital

³ Páginas 2 a 22 Archivo 11 del Expediente Digital

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 23 de junio de 2023, declaró ineficaz el traslado efectuado por la demandante al RAIS a través de Porvenir S.A. el 15 de octubre de 2000, e igualmente, que la activa se encuentra válidamente vinculada al RPM; condenó a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, comisiones, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del C.C. y demás rubros que posea la demandante en su cuenta de ahorro individual, debidamente indexados, aclarando que en lo relacionado con gastos de administración, comisiones y seguros previsionales, la devolución procederá únicamente respecto de los aportes que se hayan efectuado directamente a la AFP y no sobre los que se realizaron ante Colpensiones y que fueron devueltos por dicha entidad; condenó a Colpensiones a recibir todos los valores que reintegre Porvenir S.A., con motivo de la declaratoria de ineficacia de la afiliación de la actora al RAIS, y una vez ingresen los dineros, a actualizar su información en la historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas; se abstuvo del estudio sobre la pretensión relacionada con la de invalidez o especial de vejez; condenó en costas a Porvenir S.A. y a Colpensiones.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló, que sería del caso verificar el consentimiento informado de la actora frente al traslado de régimen de pensiones, de no ser porque el formulario de afiliación suscrito por esta, no cumple con las formalidades dispuestas en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, como quiera que en su contenido se consignó un número de cédula que no corresponde a la aquí demandante, y es por ello que, la mayoría de los períodos laborados por esta no se reportan cotizados en la AFP Porvenir, y si bien, los mismos fueron aportados en Colpensiones, dicha entidad tampoco ha accedido a su contabilización, resaltando que Porvenir desde un principio conoció que la afiliación de la demandante era inconsistente, pues así emana de la información que se suministró en relación con el Comité de Múltiple vinculación realizado por la AFP, al reconocer expresamente que el mismo tuvo lugar con un número de cédula que no correspondía al extremo activo, pese a ello, la sociedad en mención siempre guardó silencio al respecto. Así concluyó que la actora jamás estuvo

afiliada a Porvenir porque el número de cédula de ciudadanía registrado no era el de la afiliada.

Agregó que la demandante se encuentra afiliada válidamente a Colpensiones, en tanto que todas sus cotizaciones se efectuaron a dicha entidad, la cual, además, le ha reconocido incapacidades, como así lo afirmó en su interrogatorio de parte, por tanto, es procedente la ineficacia del traslado, acotando que, en gracia de discusión, tampoco se demostró el cumplimiento del deber de información ante la actora cuando tuvo lugar dicho acto jurídico.

De otro lado, indicó que no es procedente pronunciarse sobre el derecho pensional reclamado, toda vez que el mismo se encuentra supeditado al traslado que efectúe Porvenir S.A. de los emolumentos que fueron ordenados, pues solo hasta que Colpensiones cuente con la totalidad de esas sumas, tendrá certeza de las semanas cotizadas por la accionante, aunado a que de reconocerse la pensión reclamada, se vulneraría el derecho de contradicción de la activa y Colpensiones, en la medida que se les cercenaría la posibilidad de controvertir las decisiones que se profieran en el trámite administrativo y la facultad del ente de seguridad social de definir sobre la prestación, aunado a que no media en el caso específico dictamen de pérdida de capacidad laboral, del cual se evidencia el porcentaje de PCL que presenta la convocante, mismo que es indispensable para definir la solicitud pensional.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE** interpuso recurso de alzada argumentando que en el presente caso se agotó la reclamación administrativa ante la convocada Colpensiones, quien fue debidamente vinculada al proceso, y por lo mismo tiene conocimiento de la sentencia proferida por el A quo, pudiendo de esta manera ejercer su derecho de contradicción y de defensa, de manera que no resulta acertada la tesis del Despacho de abstenerse de estudiar de fondo la prestación de invalidez o de vejez solicitada en la demanda. Añadió que en el *sub judice*, si bien se encuentra pendiente el trámite administrativo de actualizar la historia laboral de la demandante, lo cierto es que con la prueba documental aportada, en específico la historia laboral expedida por Colpensiones, es posible advertir la densidad de semanas cotizadas por la actora, lo cual permite hacer el ejercicio del conteo respectivo para efectos de acceder al reconocimiento pensional, mismo

que además, debe considerar el dictamen de PCL aportado a las diligencias, del que emana que la demandante es una persona de especial protección constitucional, por virtud de su discapacidad. Concluyó que la negativa en el reconocimiento pensional le implica al extremo demandante acudir nuevamente a un proceso ordinario laboral, ante la eventual negativa de Colpensiones de acceder a la prestación. .

Por su parte, la demandada **PORVENIR S.A.** formuló recurso de apelación, aduciendo que no es procedente efectuar la devolución de los emolumentos ordenados por el A quo de manera indexada, toda vez que conforme a lo referido en la sentencia C-00161 de 2010, la misma corresponde a la actualización monetaria, cuya aplicación deja por fuera aspectos subjetivos y pretende mantener en el tiempo el valor adquisitivo de la moneda oficial que se devalúa periódicamente en las economías caracterizadas por la inflación, todo bajo la idea del pago, sea cual fuere el origen de la prestación, debe ser íntegro y conforme a la decantada jurisprudencia en materia de obligaciones indemnizatorias que fue recogida por el artículo 16 de la Ley 446 de 1998. Añadió que la sentencia SL9316-2016, precisó que la indexación es una actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación del dinero por el transcurso del tiempo, dada la condición inflacionaria de la economía, por tanto, considerando que dentro de las obligaciones de las AFP se encuentra reportar una rentabilidad mínima de las cuentas, lo cual se verificó en el caso concreto, dado que durante la afiliación de la demandante se generaron a su favor rendimientos superiores a los mínimos establecidos por la ley, es claro que existe una incompatibilidad con la indexación, como quiera que el fenómeno inflacionario no ha afectado los aportes de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

Adujo que este rubro de la indexación es excluyente, como así lo ha afirmado el Tribunal Superior de Cali y el Tribunal Superior de Cundinamarca, en sentencias del 21 de junio, 25 de julio y el 31 de octubre de 2022, entendiendo así que con el traspaso de los rendimientos financieros se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda, que hubiera podido afectar los emolumentos que el Despacho consideró retornar, lo cual se sustenta en el artículo 1746 del C.C., la cual se aplica por analogía, pues no existe norma especial que regule la temática de las ineficacias de traslado en la Ley 100 de 1993 y en lo acogido en sentencia SL2946-2021, todo con el fin de suplir el déficit fiscal que hubiere podido generarse con el traslado de la demandante al fondo común.

A su turno, **COLPENSIONES** formuló recurso de apelación, aduciendo que la decisión proferida por el Juzgado de Conocimiento, tuvo sustento en normas que no son aplicables al caso, además, desconoce el derecho al debido proceso de Colpensiones, porque la entidad sin participar en el trámite del traslado, es quien debe asumir la prestación deprecada, de suerte que no se tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, según el cual se debe tener en consideración que Colpensiones es un tercero de buena fe y los actos jurídicos tienen efectos *inter partes*, por lo que las consecuencias que se derivan de los mismos solo deben repercutir sobre las partes involucradas, es así que Colpensiones no está llamada a verse favorecida, ni mucho menos perjudicada por el contrato celebrado entre la demandante y la AFP.

Agregó que la decisión opugnada, genera el desequilibrio financiero del sistema, desconociendo lo previsto en el artículo 48 de la CP, adicionado por el Acto Legislativo 001 de 2005, debiéndose recordar que según la prohibición expresa de que trata el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, el afiliado no podrá trasladarse cuando le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad mínima de pensión, lo cual tiene como finalidad proteger el fondo que utiliza Colpensiones para pagar las pensiones a las personas que efectivamente cumplen con los requisitos estipulados en la ley de pensiones.

Finalmente, solicitó que se condicione el cumplimiento de la sentencia por parte de Colpensiones, al previo cumplimiento de las obligaciones que le fueron impuestas a Porvenir S.A., pues la administradora del RPM sólo podrá acatar el fallo una vez se le reintegre la información y se actualice su base de datos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por MARÍA DEBA SOACHA CHACÓN al régimen de ahorro individual, junto con las consecuencias propias que de ello se deriva. Igualmente, debe establecerse si es procedente el reconocimiento de la pensión de invalidez o de la pensión especial de vejez perseguida por la parte actora.

CONSIDERACIONES

A efectos de resolver los problemas jurídicos planteados, sea lo primero indicar que en el presente caso no existe discusión en cuanto a que: **1.** La demandante se afilió al otrora ISS hoy Colpensiones desde el 1º de julio de 1.983; **2.** Que el 15 de octubre de 2000 elevó solicitud de vinculación a la AFP Porvenir S.A., sin embargo, para el diligenciamiento del formulario de afiliación se consignó un número de cédula que no corresponde a la demandante, pues allí se indicó que el mismo era 28.111.361 (página 90 archivo 11 del ED), cuando en realidad este corresponde a 28.717.367 (página 12 Archivo 01 del ED); **3.** Que conforme a la historia laboral consolidada expedida por Porvenir S.A. el 4 de junio de 2020, la accionante logró cotizar a dicha administradora 8 semanas, entre octubre y noviembre del año 2000 (páginas 14 a 16 archivo 01 del ED); **4.** Que pese al traslado realizado al RAIS, la mayoría de aportes efectuados por la convocante, en realidad fueron reportados ante el ISS hoy Colpensiones, pues de conformidad con historia laboral expedida el 2 de enero de 2020 por parte de dicha entidad, la activa cotizó 1.101,86 semanas entre el 1º de julio de 1983 y el 30 de noviembre de 2019, siendo recibidos sus aportes por parte de Porvenir solo entre los años 2020 a 2022, por virtud de la corrección realizada sobre su documento de identidad (páginas 17 a 25 archivo 01 y páginas 98 a 99 archivo 11 del ED).

Ineficacia del traslado al RAIS

Aclarado lo anterior, procede la Sala a dilucidar el primer problema jurídico planteado, relativo a determinar si el traslado realizado por la actora al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A. es ineficaz, por cuanto no se diligenció debidamente el formulario de afiliación, en específico, la información relacionada con la cédula de ciudadanía de la demandante, como así se concluyó por parte de la falladora de primer grado.

Sobre el particular, ha de indicar la Sala de Decisión que, en efecto, como lo señaló el Juzgado Cognoscente, conforme a las voces del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, el formulario de vinculación a determinada administradora de pensiones, deberá contener los siguientes datos:

“(...)

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse. (Subraya fuera de texto).

En ese orden, conforme a la norma en referencia, en caso de no contener el formulario de afiliación, la información allí señalada, la vinculación del afiliado, en principio, no se considerará válida, pues la administradora debe notificar a este y a su empleador las inconsistencias que deben corregirse, sin embargo, no debe pasarse por alto que en los términos del artículo 12 del Decreto 692 de 1994 *“si dentro del mes siguiente a la solicitud de vinculación, la respectiva administradora no ha efectuado la comunicación prevista en el inciso anterior, se entenderá que se ha producido dicha vinculación por haberse verificado el cumplimiento de todos los requisitos establecidos para el efecto”*.

Bajo ese contexto normativo, si bien, como lo señaló la falladora de primera grado, es claro en el presente caso, que el formulario de afiliación diligenciado por la activa no cumplió con todos los requerimientos anteriormente descritos, en tanto no se indicó en él, el número de identificación de la afiliada, esa sola circunstancia no da al traste con la vinculación efectuada por esta ante la AFP, toda vez que Porvenir S.A. dentro del mes siguiente al traslado, guardó silencio y no formuló ningún reparo para restarle efectos a la misma; antes bien, en virtud de tal afiliación, se efectuaron cotizaciones a dicha administradora y a nombre de la convocante entre los ciclos de octubre y noviembre del año 2000.

De suerte que, para la Sala de Decisión la sola circunstancia de no contener el formulario de vinculación a la AFP Porvenir, el número de cédula que corresponde a la accionante, no deviene en la ineficacia del acto jurídico que concluyó el Juzgado; no obstante, una vez revisado con minuciosidad el material probatorio legamente recaudado, encuentra el Colegiado que en todo caso, esa ineficacia declarada por la Juez A quo está llamada a su confirmación.

Ello es así, porque no debe olvidarse que el derecho laboral y de la seguridad social es un derecho que se edifica sobre las realidades y verdades, como bien lo adoctrinó la CSJ en la sentencia SL413-2018, al indicar que:

En tal dirección, cabe recordar que el derecho laboral y la seguridad social son instituciones cuyo eje central es la protección de la persona del trabajador y, en el caso de la última de las disciplinas, la garantía de «los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten» (art. 1 L. 100/1993). Debido a esta fuerte conexión que existe entre el respeto a autonomía moral y la dignidad humana, y la garantía de las prestaciones que el sistema consagra, el derecho social es un derecho que se edifica sobre realidades y verdades.

Este planteo implica que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, tradicionalmente comprendido en el contexto del contrato de trabajo, también permea los actuaciones de los ciudadanos al interior de los sistemas de protección social.

De esta forma, la jurisprudencia de la Sala en distintas ocasiones ha dado preeminencia a la intención real del trabajador o afiliado en asuntos relativos al derecho de la seguridad social por encima de las formalidades. Así, por ejemplo, en punto al disfrute de la pensión de vejez, ha sostenido que si bien la regla general es la desafiliación formal del régimen, en determinados casos es dable derivar la intención del afiliado a partir del cese definitivo de las cotizaciones al sistema (SL5603-2016; SL9036-2017; SL15559-2017; SL11005-2017; SL11895-2017); también frente a la figura de la «aceptación tácita de la afiliación», consistente en que, cuando hay silencio de la administradora de pensiones con relación a las posibles deficiencias de la afiliación o vinculación y, al tiempo, esta recibe el pago de aportes por un período significativo, se da una manifestación implícita de voluntad del afiliado, que lleva a que no pueda perderse el derecho

a la pensión, a pesar de la falta de diligenciamiento del formulario (SL 40531, 19 jul. 2011; SL14263-2015).

Como puede advertirse, en estas hipótesis se le ha dado un lugar preeminente a la realización de cotizaciones (afiliación tácita) o al cese de ellas (desafiliación tácita) como un claro reflejo de la intención del trabajador, más allá de la existencia del acto formal del diligenciamiento y entrega del formulario de vinculación o reporte de retiro.

Por esta misma razón, en casos como el presente, donde se discute la materialización del acto jurídico de la afiliación o traslado, es relevante tener en cuenta los aportes al sistema, no como un requisito ad substantiam actus de la afiliación, como lo sostuvo el Tribunal, sino como una señal nítida de la voluntad del trabajador cuando existen dudas razonables sobre su genuino deseo de cambiarse de régimen.

*Desde luego que, para la tesis que ahora sostiene la Sala, la presencia o no de cotizaciones consistente con el formato de vinculación no es la única expresión de esa voluntad, pueden existir otras, tales como las solicitudes de información de saldos, actualización de datos, asignación y cambio de claves, por mencionar algunos actos de relacionamiento con la entidad que pueden denotar el compromiso serio de pertenecer a ella. Lo importante es que exista correspondencia entre voluntad y acción, es decir, que la realidad sea un reflejo de lo que aparece firmado, de modo tal que no quede duda del deseo del trabajador de pertenecer a un régimen pensional determinado.
(...)"*

Dando aplicación al criterio esbozado, debe resaltarse que en el caso de marras existen serias dudas sobre la real intención de la demandante de pertenecer al RAIS, pues aunque diligenció el formulario de vinculación ante la AFP Porvenir, y su empleador efectuó cotizaciones por dos ciclos correspondientes al año 2000, no puede pasarse por alto que desde el 1º de julio de 2001 y hasta el 30 de noviembre de 2019, los diversos empleadores de la demandante, efectuaron sus cotizaciones pensionales con destino a Colpensiones, las cuales fueron recibidas y contabilizadas por dicha administradora, al ser considerada la señora María Beda Soacha como afiliada activa del RPM, según se desprende de la historia laboral expedida el 2 de enero de 2020, por la mentada entidad (páginas 17 a 25 archivo 01 del ED).

A lo anterior, se suma que la demandante solicitó a Colpensiones la corrección de su historia laboral, la cual fue efectuada por dicha entidad, según se constata en las comunicaciones de fecha 30 de agosto de 2013 y 23 de agosto de 2017, obrantes en el expediente administrativo (Carpeta 10 del ED); en igual sentido, se tiene que la demandante requirió ante dicha administradora la calificación de su pérdida de capacidad laboral, misma que en efecto le fue efectuada por Colpensiones, al expedir el dictamen 3379169 del 19 de marzo de 2019, que reposa en el expediente administrativo (Carpeta 10 del ED).

Como si fuera poco, nótese que Colpensiones reconoció a favor de la activa diversas incapacidades en cumplimiento de fallo judicial, como así lo indica expresamente en la comunicación del 14 de octubre de 2020 (páginas 57 a 61 archivo 01 del ED), aunado a que expidió certificación de afiliación de la actora a dicha administradora el día 14 de diciembre de 2015 (página 13 archivo 01 del ED), como se observa a continuación:



LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

CERTIFICA QUE

Verificada la base de datos de Afiliados, el Señor (a) **MARIA BEDA SOACHA CHACON** identificado (a) con **Cédula de Ciudadanía** número **28717367**, se encuentra afiliado (a) desde **01/07/1983** al Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPM, administrado por la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES** y su estado es **ACTIVO COTIZANTE**.

La presente certificación se expide en Bogotá, el día 14 de diciembre de 2015.

Rosa Mercedes Niño Amaya
Gerencia Nacional de Servicio al Ciudadano

VIGILADO GOBIERNO NACIONAL FINANCIERO DE COLOMBIA

Conforme a todo lo dicho, aunque obra formulario de afiliación de la demandante ante la AFP Porvenir S.A., y allí alcanzó a cotizar el equivalente a 8 semanas, lo cierto es que su comportamiento a lo largo de su afiliación al Sistema General de Pensiones, no denota su clara voluntad de pertenecer a dicha administradora, porque todas sus cotizaciones con posterioridad al año 2000 fueron realizadas a Colpensiones, entidad que la consideró como su afiliada activa, y en virtud de ello, le expidió certificaciones de afiliación y le profirió dictamen de pérdida de capacidad laboral que la misma demandante solicitó, a más que procedió a reconocerle prestaciones económicas durante sus períodos de incapacidad y efectuar correcciones en su historia laboral por requerimiento del extremo activo, circunstancias todas ellas que impiden en el caso concreto otorgarle eficacia a su vinculación al RAIS, dado que de las actuaciones materiales desplegadas por la señora Soacha Chacón, no se desprende un compromiso serio de pertenecer a Porvenir S.A; antes bien, todas esas actuaciones desplegadas

ante Colpensiones, lo único que muestran a la Sala es la verdadera convicción de la demandante de pertenecer a dicha entidad.

Ello es así, aun cuando entre Porvenir S.A. y Colpensiones, se efectuaron las correcciones del documento de identidad de la activa, reportando en sus bases de datos el traslado de régimen pensional y señalando en la historia laboral de Colpensiones actualizada al año 2023, que las cotizaciones efectuadas desde el año 2001, se realizaron por la actora en calidad de no vinculada por traslado al RAIS (Archivo 23 del ED), pues nótese que todas esas subsanaciones, fueron realizadas por las demandadas, solo hasta el mes de octubre de 2020, conforme se desprende de la comunicación expedida por Colpensiones y dirigida a la demandante militantes a páginas 57 a 61 archivo 04 del ED, es decir, cuando ya se habían desplegado todos esos actos de relacionamientos que se anotaron con anterioridad, entre la demandante y Colpensiones.

Es por ello que, para la Colegiatura la afiliación de la demandante ante Porvenir S.A. resulta ineficaz y se mantendrá la decisión de la Juez de primera Grado sobre este aspecto, como se había advertido. Por ende, se torna acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la actora y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración que fueron efectivamente recibidos por la AFP convocada en el año 2000 y con posterioridad al año 2020 por virtud de las correcciones realizadas de manera tardía por las administradoras demandadas, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en ese aspecto.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como la SL17595-2017, SL4989-2018, y la del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(...) La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus

frutos e intereses como los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...)”

Conforme con lo anterior, fue acertada la decisión del A quo de ordenar trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora por lo períodos anteriormente referidos, junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, además, que todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por la AFP deben ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos. Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, razón por la cual se confirmará la sentencia en ese sentido.

Debe resaltarse que el hecho de que se ordene que tales conceptos deben ser devueltos por la AFP del RAIS debidamente indexados, no implica una doble sanción como lo pretende hacer ver la AFP recurrente, pues una cosa son los rendimientos que por ley debe generar el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual, y otra muy distinta, los emolumentos tales como gastos de administración y prima de seguros previsionales, los cuales nunca debieron ingresar al RAIS, sino que debieron ser recaudados por el RPM, y frente a los cuales no se generan los rendimientos, como quiera que estos nunca ingresan a la cuenta de ahorro individual, ya que son descontados por la AFP de forma anticipada y que, por el paso del tiempo, se ven afectados por el efecto inflacionario. De ahí que COLPENSIONES tiene derecho a recibirlos debidamente actualizados.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de tener como afiliada a la demandante en el RPM no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues la ineficacia declarada va acompañada de la devolución de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones descontados por la AFP del RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado, aunado a que Colpensiones, conserva los aportes que la activa

efectuó entre los años 2001 y 2019, como se constata en la historia laboral visible en el Archivo 23 del ED.

Dilucido lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo a se ordena la devolución de los recursos que fueron percibidos por la AFP en el año 2000, y entre 2020 a 2022, junto con los valores que cobró la AFP título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por la demandante.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Pensión de invalidez como pretensión principal

En punto a la pensión de invalidez reclamada de manera principal por la demandante, conviene recordar que, conforme al artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado que sea declarado inválido⁴ y haya cotizado 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de

⁴ **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.

estructuración de la enfermedad, cuando esta sea de origen común.

Así las cosas, se tiene que contrario a lo indicado por la falladora de primer grado, en el *sub judice*, se encuentran dadas las condiciones para acceder al reconocimiento de la mentada prestación a favor de la activa, toda vez que, obra dictamen de PCL expedido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, posterior al emitido por Colpensiones, específicamente de fecha 24 de enero de 2020 (páginas 26 a 29 archivo 01 del ED), en el que se determinó que la actora presenta como diagnóstico linfoma no hodgkin, mismo que le generó una PCL de 54,33% con fecha de estructuración del 5 de agosto de 2019.

Asimismo, de la historia laboral más actualizada de Colpensiones, en la que se excluye el conteo de semanas cotizadas por la actora entre los años 2001 y 2019, en todo caso se puede advertir con claridad que esta, desde el 5 de agosto de 2016 hasta el 5 de agosto de 2019, cotizó para el cubrimiento del riesgo de invalidez, un total de 150 semanas de cotización, como se observa a continuación:

C 28717367 MARIA BEDA SOACHA CHACON													
[34] Identificación Aportante	[35] Nombre o Razón Social	[36] RA	[37] Período	[38] Fecha De Pago	[39] Referencia de Pago	[40] JBC Reportado	[41] Cotización Pagada	[42] Cotización Mora Sin Intereses	[43] Nov	[44] Dias Rep.	[45] Dias Cot.	[46] Observación	
800148041	SERVILIMPIEZA SA	SI	201607	04/08/2016	83C20030136997	\$ 689.455	\$ 110.300	\$ 110.300	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
800148041	SERVILIMPIEZA SA	SI	201608	06/09/2016	83C20030904895	\$ 689.455	\$ 110.300	\$ 110.300	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
800148041	SERVILIMPIEZA SA	SI	201609	06/10/2016	83C20031712807	\$ 689.455	\$ 110.300	\$ 110.300	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
800148041	SERVILIMPIEZA SA	SI	201610	04/11/2016	83C20032458343	\$ 689.455	\$ 110.300	\$ 110.300	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
800148041	SERVILIMPIEZA SA	SI	201611	06/12/2016	83C20033249642	\$ 689.455	\$ 110.300	\$ 110.300	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
800148041	SERVILIMPIEZA SA	SI	201612	05/01/2017	83C20034060270	\$ 689.455	\$ 110.300	\$ 110.300	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
800148041	SERVILIMPIEZA SA	SI	201701	06/02/2017	83C20034815842	\$ 738.000	\$ 118.100	\$ 118.100	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
800148041	SERVILIMPIEZA SA	SI	201702	10/03/2017	83C20035769339	\$ 737.717	\$ 118.000	\$ 118.000	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
800148041	SERVILIMPIEZA SA	SI	201703	10/04/2017	83C20036516212	\$ 737.717	\$ 118.100	\$ 118.100	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
800148041	SERVILIMPIEZA SA	SI	201704	09/05/2017	83C20037266827	\$ 737.717	\$ 118.100	\$ 118.100	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
860067479	SERVIASEO S.A. SERVIASEO	SI	201705	14/06/2017	84C20038275736	\$ 713.127	\$ 114.300	\$ 114.300	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
860067479	SERVIASEO S.A. SERVIASEO	SI	201706	13/07/2017	84C20039079743	\$ 738.000	\$ 118.300	\$ 118.300	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
860067479	SERVIASEO S.A. SERVIASEO	SI	201707	11/08/2017	84C20039853668	\$ 738.000	\$ 118.400	\$ 118.400	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
860067479	SERVIASEO S.A. SERVIASEO	SI	201708	08/09/2017	84C20040572282	\$ 738.000	\$ 118.200	\$ 118.200	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
860067479	SERVIASEO S.A. SERVIASEO	SI	201709	10/10/2017	84C20041502090	\$ 738.000	\$ 118.300	\$ 118.300	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
860067479	SERVIASEO S.A. SERVIASEO	SI	201710	17/11/2017	84C20042535032	\$ 738.000	\$ 118.200	\$ 118.200	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
860067479	SERVIASEO S.A. SERVIASEO	SI	201711	11/12/2017	84C20043161006	\$ 738.000	\$ 118.100	\$ 118.100	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
900229503	SERVICIOS DE ASEO, CAFETERIA Y MANTENIMI	SI	201712	03/01/2018	84C20043693021	\$ 737.717	\$ 118.100	\$ 118.100	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
900229503	SERVICIOS DE ASEO, CAFETERIA Y MANTENIMI	SI	201801	05/02/2018	84C20044589472	\$ 781.242	\$ 126.900	\$ 126.900	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
900229503	SERVICIOS DE ASEO, CAFETERIA Y MANTENIMI	SI	201802	05/03/2018	84C20045449118	\$ 781.242	\$ 125.500	\$ 125.500	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
900229503	SERVICIOS DE ASEO, CAFETERIA Y MANTENIMI	SI	201803	06/04/2018	84C20046479570	\$ 781.242	\$ 125.400	\$ 125.400	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
900229503	SERVICIOS DE ASEO, CAFETERIA Y MANTENIMI	SI	201804	03/05/2018	84C20047165280	\$ 781.243	\$ 126.500	\$ 126.500	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
900229503	SERVICIOS DE ASEO, CAFETERIA Y MANTENIMI	SI	201805	05/06/2018	84C20048085396	\$ 781.242	\$ 125.600	\$ 125.600	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
900229503	SERVICIOS DE ASEO, CAFETERIA Y MANTENIMI	SI	201806	11/07/2018	84C20049293878	\$ 781.242	\$ 126.500	\$ 126.500	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
900229503	SERVICIOS DE ASEO, CAFETERIA Y MANTENIMI	SI	201807	02/08/2018	84C20049838228	\$ 781.243	\$ 125.100	\$ 125.100	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
900229503	SERVICIOS DE ASEO, CAFETERIA Y MANTENIMI	SI	201808	05/09/2018	84C20050769671	\$ 781.242	\$ 125.100	\$ 125.100	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
900229503	SERVICIOS DE ASEO, CAFETERIA Y MANTENIMI	SI	201809	03/10/2018	84C20051553522	\$ 781.243	\$ 125.100	\$ 125.100	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
900229503	SERVICIOS DE ASEO, CAFETERIA Y MANTENIMI	SI	201810	02/11/2018	84C20052342302	\$ 781.242	\$ 125.000	\$ 125.000	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
900229503	SERVICIOS DE ASEO, CAFETERIA Y MANTENIMI	SI	201811	03/12/2018	84C20053196633	\$ 781.243	\$ 125.000	\$ 125.000	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
900229503	SERVICIOS DE ASEO, CAFETERIA Y MANTENIMI	SI	201812	03/01/2019	84C20054135030	\$ 781.242	\$ 125.000	\$ 125.000	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
900229503	SERVICIOS DE ASEO, CAFETERIA Y MANTENIMI	SI	201901	06/02/2019	84C20055161968	\$ 828.116	\$ 132.600	\$ 132.600	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
900229503	SERVICIOS DE ASEO, CAFETERIA Y MANTENIMI	SI	201902	06/03/2019	84C20056072900	\$ 828.117	\$ 132.700	\$ 132.700	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
900229503	SERVICIOS DE ASEO, CAFETERIA Y MANTENIMI	SI	201903	02/04/2019	84C20057480488	\$ 828.116	\$ 132.500	\$ 132.500	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
900229503	SERVICIOS DE ASEO, CAFETERIA Y MANTENIMI	SI	201904	03/05/2019	84C20058328848	\$ 828.117	\$ 132.600	\$ 132.600	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
900229503	SERVICIOS DE ASEO, CAFETERIA Y MANTENIMI	SI	201905	05/06/2019	84C20061245413	\$ 828.116	\$ 132.500	\$ 132.500	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
900229503	SERVICIOS DE ASEO, CAFETERIA Y MANTENIMI	SI	201906	03/07/2019	84C20062911064	\$ 828.117	\$ 132.600	\$ 132.600	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
900229503	SERVICIOS DE ASEO, CAFETERIA Y MANTENIMI	SI	201907	02/08/2019	84C20064915238	\$ 828.116	\$ 132.500	\$ 132.500	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	
900229503	SERVICIOS DE ASEO, CAFETERIA Y MANTENIMI	SI	201908	03/09/2019	84C20066810244	\$ 828.117	\$ 132.600	\$ 132.600	30	0	0	No Vinculado Traslado RAI	

En ese orden es procedente el reconocimiento de la prestación de invalidez a favor de la actora, desde el 5 de agosto de 2019, dado que no se constata que en el presente caso haya operado la prescripción sobre ninguna mesada pensional causada a favor de la convocante, toda vez que, la demanda se radicó el 1º de septiembre de 2021, como acto que interrumpió dicho fenómeno, al no observarse reclamación administrativa tendiente a obtener el reconocimiento de la pensión de invalidez; sin embargo, el pago efectivo de la prestación, junto con su retroactivo pensional deberá efectuarse, una vez Colpensiones haya recibido todos los emolumentos provenientes de la AFP, con la información de la afiliada.

La prestación debe ser liquidada por Colpensiones atendiendo los términos de los artículos 21 y 40 de la Ley 100 de 1993, sin que su valor pueda ser inferior al Salario Mínimo Legal Mensual vigente.

Finalmente, en punto a los intereses moratorios deprecados, la Sala Considera que los mismos no son procedentes, en la medida que no se evidencia que Colpensiones haya incurrido en mora en el reconocimiento pensional, ya que mediaba una discusión en cuanto a la eficacia en la afiliación de la actora realizada ante la AFP Porvenir, aunado a que no se advierte reclamación ante la administradora del RPM, en la que expresamente se le haya requerido el reconocimiento de la pensión de invalidez, pues en la solicitud obrante a páginas 10 a 11 del archivo 01 del ED, la activa solo solicitó el pago de la pensión de vejez. Por tanto, se reconocerá la indexación de las sumas adeudadas.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será revocada parcialmente, para en su lugar, acceder a la pensión de invalidez perseguida por el extremo activo. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. por no haber prosperado sus recursos de apelación, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el **NUMERAL SEXTO** de la sentencia del 23 de junio de 2023, proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer a favor de la demandante la pensión de invalidez desde el 5 de agosto de 2019, en cuantía liquidada por la entidad conforme a los artículos 21 y 40 de la Ley 100 de 1993, la cual no podrá ser inferior al Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, cuyo pago junto con el retroactivo pensional debidamente indexado, se hará efectivo por parte de Colpensiones, una vez haya recibido todos los emolumentos provenientes de la AFP, con la información de la afiliada, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia aquí estudiada

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR S.A. por no haber prosperado sus recursos de apelación, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-023-2021-00250-01
DEMANDANTE:	COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA
DEMANDADO:	AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 30 de marzo de 2023.
JUZGADO:	Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Reembolso exposición riesgo ARL
DECISIÓN:	REVOCA

Hoy, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la DEMANDADA en contra de la sentencia del 30 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA** contra **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.**, con radicado No. **11001-31-05023-2021-00250-01**.

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

DEMANDA¹

La sociedad promotora de la acción pretende se declare que AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., es responsable del reembolso de las

¹ Archivo 01 del expediente digital.

prestaciones asistenciales y económicas asumidas y otorgadas a Ana María Chávez, Ana Yolanda Gómez Yaya, Nohora Esperanza Castillo Moreno, Yolanda Monroy Bulla, Myriam Stella Mancera Ramírez, Gloria Amparo Noguera González, Carolina Ahumada Velásquez, Luz Maribel Ballén Contreras, Adriana Ramos Bermúdez, Sandra Rocío Quecan Correa, Myriam del Carmen Acosta Prieto, Luz Dari Díaz Arévalo, Gloria Nancy Bautista Cendales, Fanny Jazmín Galvis, en un 100% del total del tiempo que las trabajadoras estuvieron expuestas al riesgo laboral, mientras se encontraban afiliadas a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A o, por el porcentaje que se establezca en el proceso; en consecuencia, se condene a la demandada a pagar el 100% o el porcentaje que se establezca, de las prestaciones asistenciales y las que en lo sucesivo se continúen causando, junto con la indemnización permanente parcial e incapacidades temporales, los intereses moratorios o la indexación, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que Colmena Seguros S.A. y AXA Colpatría Seguros de Vida S.A., son sociedades comerciales autorizadas para asumir los riesgos laborales de los trabajadores dependientes e independientes, en el territorio colombiano, que estén afiliados a cada una de ella, tal y como lo demuestra los certificados de existencia y representación legal, expedidos por la Cámara de Comercio de Bogotá y la Superintendencia de Colombia. Añadió que reconoció y pago a las catorce afiliadas la indemnización por pérdida de incapacidad permanente parcial por enfermedad laboral, quienes se encontraban afiliadas a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. y a razón de ellos es que se realiza el recobro a la demandada.

Los pagos efectuados por la entidad demandante por concepto de Indemnización por incapacidad permanente parcial, establecida en el literal b) del artículo 7° del Decreto 1295 de 1994, se discrimina de la siguiente manera:

Afiliada	Tiempo de vinculación a AXA COLPATRIA.	Dictamen de Pérdida de capacidad laboral-	Monto pagado incapacidad temporal

Ana María Gómez Chávez	Hasta el 31 de julio del 2014.	Fecha: 18 de agosto de 2018, PCL del 18.51%.	\$9.119.047
Ana Yolanda Gómez Yaya.	Hasta el 31 de julio del 2014.	Fecha: 22 de mayo de 2018, PCL del 15.53%.	\$7.041.135
Nohora Esperanza Castillo Moreno.	Hasta el 31 de julio del 2014.	Fecha: 1 de julio de 2018, PCL del 9.90%.	\$4.279.109
Yolanda Monroy Bulla	Hasta el 31 de julio del 2014.	Fecha: 24 de marzo de 2018, PCL del 17.21%.	\$6.900.309
Myriam Stella Mancera Ramírez.	Hasta el 31 de julio del 2014.	Fecha: 14 de abril de 2018, PCL del 17.40%.	\$8.416.993.
Gloria Amparo Noguera González.	Hasta el 31 de julio del 2014.	Fecha: 22 de mayo de 2018, PCL del 10.16%.	\$6.052.766
Carolina Ahumada Velásquez.	Hasta el 31 de julio del 2014.	Fecha: 19 de febrero de 2018, PCL del 17.46%.	\$8.380.216
Luz Maribel Ballén Contreras.	Hasta el 31 de julio del 2014.	Fecha: 22 de mayo de 2018, PCL del 17.46%.	\$8.506.616.
Adriana Ramos Bermúdez.	Hasta el 31 de julio del 2014.	Fecha: 11 de octubre de 2018, PCL del 14.10%.	\$5.817.001.
Sandra Rocío Quecan Correa	Hasta el 31 de julio del 2014.	Fecha: 16 de febrero de 2018, PCL del 26.03%.	\$10.320.264.

Myriam del Carmen Acosta Prieto.	Hasta el 31 de julio del 2014.	Fecha: 13 de agosto de 2018, PCL del 20.01%.	\$15.893.703.
Luz Dari Díaz Arévalo.	Hasta el 31 de julio del 2014.	Fecha: 19 de febrero de 2018, PCL del 12.80%.	\$5.048.628.
Gloria Nancy Bautista Cendales.	Hasta el 31 de julio del 2014.	Fecha: 4 de mayo de 2018, PCL del 18.51%.	\$7.870.663.
Fanny Jazmín Galvis	Hasta el 31 de julio del 2014.	Fecha: 16 de febrero de 2018, PCL del 18.66%.	\$7.279.113.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La demandada AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. contestó el libelo introductor oponiéndose a todas las pretensiones invocadas en su contra, por considerar que las trabajadoras estuvieron afiliadas a otras administradoras de riesgos laborales quienes también asumieron los riesgos ocupacionales, que también estuvieron expuestos al riesgo bajo la cobertura de la ARL demandante, e incluso la pérdida de capacidad laboral se estructuró bajo la cobertura de dicha entidad. Adujo, que no está en la obligación de reembolsar a la actora, el 100% de las presuntas indemnizaciones pagadas a las trabajadoras aduciendo que a cobertura de Axa Colpatria únicamente inició en los términos indicados en los certificados de afiliación que adjuntó con la contestación.

Añadió, que COLMENA no indicó cual es el porcentaje de riesgo que efectivamente asumió AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., así como tampoco cual sería la hipotética suma de dinero que debería reembolsar, contraviniendo de manera directa lo consagrado en el artículo 1° de la Ley 776 de 2002.

² Archivo 09 del expediente digital.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia de obligación de reembolso del 100% en cabeza de Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. por las indemnizaciones pagadas por Colmena Seguros de Vida S.A. a las afiliadas relacionados en la demanda – Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. asumió los riesgos de las trabajadoras únicamente para el periodo de tiempo comprendido en los certificados, el periodo de cobertura de las trabajadoras a cargo de Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. inició con posterioridad a la exposición al riesgo– proporcionalidad de la cobertura – Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. no es responsable del 100% de la indemnización pagada por colmena – Cobertura por parte de otras ARL, ausencia de solidaridad de las obligaciones entre las administradoras de riesgos laborales – Axa Colpatria Seguros de Vida S.A. no es responsable por los riesgos asumidos por otras administradoras de riesgos laborales o por el empleador, pago total – extinción total de las obligaciones a cargo de Axa Colpatria Seguros S.A., cumplimiento de las obligaciones en cabeza de Axa Colpatria Seguros de Vida S.A., cobro de lo no debido, enriquecimiento sin justa causa, prescripción de las hipotéticas prestaciones del sistema general de riesgos laborales, buena fe, compensación, sujeción a los requisitos existentes en las normas del sistema de seguridad social en riesgos laborales para el reconocimiento de las prestaciones económicas y genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 30 de marzo de 2023, condenó a la demandada a reconocer a favor de la convocante a juicio la suma de \$4.830.359 por Ana María Gómez Chávez, \$4.021.192 por Ana Yolanda Gómez Yaya, \$2.587.577 por Nohora Esperanza Castillo Moreno, \$5.278.046 por Yolanda Monroy Bulla, \$4.312.867 por Myriam Stella Mancera Ramírez, \$3.828.374 por Gloria Amparo Noguera González, \$4.073.623 por Carolina Ahumada Velásquez, \$5.221.843 por Luz Maribel Ballén Contreras, \$4.020.711 por Adriana Ramos Bermúdez, \$7.339.711 por Sandra Rocío Quecan Correa, \$10.963.476 por Myriam del Carmen Acosta Prieto, \$3.600.681 por Luz Dari Díaz Arévalo, \$4.831.781 por Gloria Nancy Bautista Cendales y \$3.860.113 por Fanny Jazmín Galvis, sumas que ordenó su indexación, declaró no probadas las excepciones propuestas, absolvió a la demandada de las demás pretensiones y la gravó en costas.

Como fundamentos de su decisión, el *A quo* inició por señalar que según lo establecido en el artículo 1° y subsiguientes de la Ley 776 de 2002 cada ARL tiene la facultad de exigir el reembolso de la proporción de las prestaciones económicas cuya asunción le correspondan a la otra administradora. Como soporte de lo anterior citó la sentencia SL3340-2022. En primer lugar, frente a la afiliada **Ana María Gómez Chávez** dijo que según dictamen del 18 de agosto de 2018, le fue calificado un 18.51% de pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración del 12 de febrero de 2018, que estuvo afiliada a AXA COLPATRIA desde el 1 de febrero de 2002 al 31 de julio de 2014, que revisado el dictamen de Compensar de fecha 22 de julio de 2013, señala que Gómez Chávez tenía una exposición al riesgo desde la fecha que ingresó a la empresa desde el 22 de mayo de 1992 hasta el 22 de diciembre de 2015, tiempo equivalente a 23 años y 7 días. Explicó, que durante ese tiempo la afiliada estuvo en AXA COLPATRIA durante 12 años y 3 meses. En consecuencia, le corresponde a dicha ARL únicamente 52.97% del valor solicitado respecto de la Indemnización permanente parcial, que equivale a \$4.830.359.

En cuanto, **Ana Yolanda Gómez Yaya**, advirtió que, según Dictamen del 19 de febrero de 2018, arroja una pérdida de capacidad laboral del 15.53%, que estuvo afiliada desde el 1 de febrero de 2002 al 31 de julio de 2014. Que según, del dictamen tuvo una exposición de riesgo de 21 años, 10 meses y 19 días, desde el mes de abril de 1996 hasta el 19 de febrero de 2018, lo que significa que a la demandada le corresponde un 57.11% del valor solicitado por los 12 años y 6 meses. Sobre la afiliada **Nohora Esperanza Castillo Moreno** citó el dictamen del 1 de julio de 2018, que dictaminó una PCL del 9.90% con fecha de estructuración del 24 de enero de 2018. Que, la trabajadora estuvo afiliada a la demandada desde el 1 de febrero de 2012 al 31 de julio de 2014, y que según el referido dictamen estuvo expuesta por un tiempo de 20 años, 8 meses y 1 días. Por manera que le corresponde a Colpatria el 60.47% del valor solicitado y pagado. Frente a la afiliada **Yolanda Monroy Bulla**, se tiene el dictamen del 24 de marzo de 2018, que le calificó una PCL del 17.21% estando afiliada a la demandada desde 1 de febrero de 2002 al 31 de julio de 2014. Dijo que según la exposición del riesgo estuvo afiliada a AXA COLPATRIA 12 años, 6 meses lo que significa que debe pagar \$5.278.046 equivalente a un porcentaje del 76.49 del valor cancelado.

En cuanto a la afiliada **Myriam Stella Mancera Ramírez** señaló que fue calificada con una PCL del 26,11%, con fecha del dictamen del 14 de abril de 2018; aunado a que tuvo una exposición al riesgo de 24 años, 4 meses y 22 días, esto es, del 23 de noviembre de 1993 al 14 de abril de 2018, período en el que estuvo amparada en los riesgos profesionales por parte de las entidades intervinientes, acotando que AXA COLPATRIA amparó 12 años, de suerte que debe asumir el 51,24% de lo pagado por la actora, debiendo reembolsar un total de \$ 4.312.867.

Sobre la afiliada **Gloria Amparo Noguera González**, dijo que se le calificó una PCL de 10.16% con dictamen del 22 de mayo de 2018 estando expuesta al riesgo por 19 años, 9 meses y 4 días, lapso en el que estuvo amparada por las entidades comparecientes, del cual el riesgo fue asumido por Colpatria desde el 1º de febrero de 2002 al 31 de julio de 2014, que representan el 63.25% de los valores asumidos por Colmena, y es por ello que la demandada debe reembolsarle a dicha entidad la suma de \$3.828.374.

Frente a **Carolina Ahumada Velásquez** adujo que se le determinó una PCL del 17.46 %, con fecha de dictamen 19 de febrero de 2018, sumado a que tuvo una exposición al riesgo de 17 años, debiendo asumir la llamada a la acción el reembolso del porcentaje que corresponde al tiempo de afiliación, comprendido entre el 1º de febrero de 2022 al 31 de julio de 2014, el cual equivale al 48.61% para un reembolso de \$ 4.073.623 del valor total solicitado. En lo concerniente a **Luz Maribel Ballén Contreras**, expuso que se le calificó una Pérdida de Capacidad Laboral de 12.60% con dictamen del 19 de febrero de 2018 estando expuesta al riesgo por 20 años, 4 meses y 10 días, lapso en el que estuvo amparada por las entidades comparecientes, del cual el riesgo fue asumido por AXA COLPATRIA desde el 1º de febrero de 2002 al 31 de julio de 2014, que representan el 61.39% de los valores asumidos por COLMENA, y es por ello que la demandada debe reembolsarle el valor de \$5.221.843.

Refirió frente **Adriana Ramos Bermúdez**, dijo que se le calificó una PCL de 12.70% con dictamen del 27 de marzo de 2018 estando expuesta al riesgo por 18 años y un mes, lapso en el que estuvo amparada por las entidades comparecientes, del cual el riesgo fue asumido por la pasiva desde el 1º de febrero de 2002 al 31 de julio de 2014, que equivalen a 12 años que representan el 69.12% de los valores asumidos por la activa, y es por ello que la demandada

debe reembolsarle a la actora la suma de \$4.020.711. En ese orden, frente **Sandra Rocío Quecan Correa** señaló que fue calificada el día 16 de febrero de 2018, arrojando una PCL 25.3%, que en la evaluación de origen se evidencia que estuvo expuesta al riesgo por 9, 25 años, periodo en que estuvo afiliada a las entidades comparecientes, del cual el riesgo fue asumido por COLPATRIA del 8 de noviembre de 2005 al 31 de julio de 2014, que equivalen a 8 años, 8 meses y 23 días, por manera que le corresponde el 71.12% de la indemnización pagada por Colmena que es igual a \$ 7.339.711. sobre la afiliada **Myriam del Carmen Acosta Prieto** adujo que fue calificada el 13 de agosto del 2018, por el diagnóstico de tendinitis y otros con una PCL del 20.01%, con fecha de estructuración del 3 de agosto de 2018, sumado a que tuvo una exposición al riesgo de 12 años, debiendo asumir la llamada a la acción el reembolso del porcentaje que corresponde al tiempo de afiliación, comprendido entre el 1º de febrero de 2002 al 31 de julio de 2014, el cual equivale al 68% para un reembolso de \$ 10.963.476 del valor total solicitado.

Frente a **Luz Dari Díaz Arévalo**, dijo que se le calificó una PCL de 12.80% con dictamen del 19 de febrero de 2018, estando expuesta al riesgo por 17 años, 6 meses y 9 días, lapso en el que estuvo amparada por las entidades comparecientes, del cual el riesgo fue asumido por la pasiva desde el 1º de febrero de 2002 al 31 de julio de 2014, que equivalen a 11 años y 6 meses que representan el 71% de los valores asumidos por la activa, y es por ello que la demandada debe reembolsarle a la actora \$3.600.681. A reglón seguido por la afiliada **Gloria Nancy Bautista Cendales**, fue calificada el 4 de agosto de 2018, dictaminado una PCL del 18.51%, que estuvo afiliada a COLPATRIA desde el 8 de noviembre de 2005 al 31 de julio de 2015, que equivalen a 8 años de los 14 años de la exposición de riesgo, para un total del 61.39% de lo pagado por COLMENA, debiendo reembolsar la suma de \$ 4.831.781. y Frente a la última afiliada **Fanny Jazmín Galvis**, señaló que fue calificada el 16 de febrero de 2018, con una PCL del 18.66%, sumado a que tuvo una exposición al riesgo de 14 años, un mes y trece días, debiendo asumir la llamada a la acción el reembolso del porcentaje que corresponde al tiempo de afiliación, comprendido entre el 5 de enero de 2007 al 31 de julio de 2014, el cual equivale al 53,03% para un reembolso de \$ 3.860.113 del valor total solicitado.

Concluyó que con se configuró la excepción de prescripción, toda vez, que los pagos de las indemnizaciones por pérdida permanente fueron realizados

entre junio de 2018 a mayo de 2019, y la demanda fue interpuesta en abril del 2021, esto es, dentro del término trienal. Frente a los intereses moratorios la parte demandante no demostró la reclamación elevada ante la ARL Colmena pretendiendo el reembolso aquí perseguido, por lo que no procede condena por intereses moratorios, otorgando así la indexación.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, que no se encuentran reunidos los requisitos de la Ley 776 de 2002, aduciendo que la parte actora no demostró el tiempo de exposición al riesgo en cada una de las afiliadas a la ARL AXA COLPATRIA. Adujo, que se requería demostrar de manera técnica las enfermedades laborales que dieron lugar al pago de la indemnización por pérdida permanente de la capacidad laboral, pues era necesario la demostración del riesgo durante la vinculación de cada una de las afiliadas a las diferentes administradoras de riesgos laborales.

Afirmó que el Juez *A quo*, no aplicó en debida forma el fenómeno prescriptivo alegado, pues según lo instruido por la jurisprudencia y la norma en concreto los tres años se cuentan a partir del momento en que el dictamen está en firme, sin embargo, para los casos de Ana Yolanda Gómez Yaya, Yolanda Monroy Bulla, Myriam Stella Mancera Ramírez, Carolina Ahumada Velásquez, Luz Maribel Ballén Contreras, Sandra Rocío Quecan Correa, Luz Dari Díaz Arévalo y Fanny Jazmín Galvis, los dictámenes fueron proferidos entre el mes de enero a abril del año 2018, y la demanda fue interpuesta solo hasta el mes de mayo de 2021, esto es, por fuera del término trienal. Como soporte de lo anterior, citó jurisprudencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, con ponencia del otrora Magistrado Eduardo Carvajalino Contreras.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problemas jurídico a resolver en el *sub lite*, primero: determinar si se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos, para ordenar el reembolso de las prestaciones económicas de cada una de las afiliadas discriminadas en la demanda, y segundo si frente a las afiliadas Ana Yolanda Gómez Yaya, Yolanda Monroy Bulla, Myriam Stella Mancera Ramírez, Carolina Ahumada Velásquez, Luz Maribel Ballén Contreras, Adriana Ramos Bermúdez, Sandra Rocío Quecan Correa, Luz Dari Díaz Arévalo y Fanny Jazmín Galvis operó el fenómeno prescriptivo.

CONSIDERACIONES

1. RIESGOS LABORALES – REEMBOLSO

De cara a analizar el objeto de debate planteado, esta Sala de Decisión considera justo memorar aquellos lineamientos normativos y jurisprudenciales que guiaran el *examine* y la posible construcción o deconstrucción de las tesis planteadas por los extremos procesales.

Conforme a ello, se precisa que en tratándose de riesgos por actividades ejecutadas en el marco de una relación laboral, se ha concretado la ocurrencia de dos posibles responsabilidades, a saber, la subjetivada y objetivada, siendo éstas, las últimas, las que conducen a la reparación de daños a cargo de las administradoras de riesgos profesionales, inherente al reconocimiento de beneficios o prestaciones económicas cuando el acreedor se encuentra afiliado al sistema. Al punto, la H. Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral enseñó en las sentencias bajo rad. 39446 de 2012, reiterada en la SL 16792 de 2015 y SL 10186 de 2007, que:

«(...) **en materia de riesgos profesionales**, surgen dos clases de responsabilidad claramente diferenciadas; **una de tipo objetivo, derivada de la relación laboral, que obliga a las administradoras de riesgos profesionales a atender y reconocer a favor del trabajador, las prestaciones económicas y asistenciales** previstas por el Sistema de Riesgos Profesionales en tales eventos, prestaciones que se generan al momento en que acaece el riesgo profesional amparado, para cuya causación resulta indiferente la conducta adoptada por el empleador, pues se trata de una modalidad de responsabilidad objetiva prevista por el legislador con la finalidad de proteger al trabajador de los riesgos propios a los que se ve expuesto al realizar la actividad laboral.

Tenemos también la responsabilidad civil y ordinaria de perjuicios prevista en el artículo 216 del C.S.T., [subjética] ésta sí derivada de la “culpa suficientemente probada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional” (...)» (resalta fuera de texto)

Así, bajo el amparo del sistema de riesgos profesionales, se garantiza el pago de prestaciones económicas como incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes, auxilio funerario y, a su vez, de aquellas tituladas como asistenciales, que abarcan atención integral del incidente como promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y readaptación (Decreto 1295 de 1994, Ley 776 de 2002, Ley 1562 de 2012 y Decreto 1072 de 2015).

Es en cumplimiento de las anteriores obligaciones encomendadas a las administradoras, que en el evento de presentarse el riesgo laboral y, con ello, el pago de prestaciones monetarias, la entidad que en su momento tenga la afiliación del trabajador deberá ejecutar su reconocimiento, conforme lo enseña el Parágrafo 2º, artículo 1º de la Ley 776 de 2002, que a la letra refiere:

«ARTÍCULO 1o. DERECHO A LAS PRESTACIONES. *Todo afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales que, en los términos de la presente ley o del Decreto-ley 1295 de 1994, sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera, tendrá derecho a que este Sistema General le preste los servicios asistenciales y le reconozca las prestaciones económicas a los que se refieren el Decreto-ley 1295 de 1994 y la presente ley.*

(...)

PARÁGRAFO 2o. *Las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se*

encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente o, en el caso de la enfermedad profesional, al momento de requerir la prestación (subraya fuera de texto)»

Precisando que:

«Cuando se presente una enfermedad profesional, la administradora de riesgos profesionales que asume las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado **con sujeción y, en la misma proporción al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador de haber tenido períodos sin cobertura**» (Resalta fuera de texto).

Institución que igualmente fue relatada en el artículo 5º del Decreto 1771 de 1994, compilada en el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo No. 1072 de 2015, en su artículo 2.2.4.4.5., que a la letra indica:

«Las prestaciones derivadas de la enfermedad laboral serán pagadas en su totalidad por la entidad administradora de riesgos laborales a la cual esté afiliado el trabajador al momento de requerir la prestación.

La entidad administradora de riesgos laborales que atienda las prestaciones económicas derivadas de la enfermedad laboral, podrá repetir por ellas, contra las entidades que asumieron ese riesgo con anterioridad, a prorrata del tiempo durante el cual otorgaron dicha protección, y de ser posible, en función de la causa de la enfermedad.

La entidad administradora de riesgos laborales que asuma las prestaciones económicas, podrá solicitar los reembolsos a que haya lugar dentro del mes siguiente a la fecha en que cese la incapacidad temporal, se pague la indemnización por incapacidad permanente, o se reconozca definitivamente la presión de invalidez o de sobrevivientes» (acentúa la Sala)

Ahora, en lo que concierne al reintegro de las prestaciones económicas atina el *A quo* al establecer la procedibilidad, bajo los lineamientos del Parágrafo 2º, artículo 1º de la Ley 776 de 2002, ya citados.

Atendiendo las pautas que preceden, innegable resulta concluir que la institución reclamada por la parte convocante a juicio, en efecto, se encuentra establecida dentro de la normatividad nacional y da lugar al reintegro completo o, a prorrata, de las sumas pagadas con ocasión a las patologías de los afiliados, a la administradora que a esa fecha estaba en resguardo de los derechos del trabajador.

En lo concerniente a los requisitos ineludibles para causar tal prerrogativa, se advierte que conforme a lo contemplado en los artículos *ejusdem* es indispensable definir la protección por la ARL y la exposición en el tiempo del riesgo laboral, bien ergonómico, funcional o biológico a cargo de ésta. Precizando que, aun cuando la pasiva alega que tal solicitud debe desplegarse dentro del mes siguiente en que cese la incapacidad temporal, se pague la **indemnización por incapacidad permanente** o el reconocimiento de la pensión, construyendo su reclamo en una restricción para su solicitud en momentos posteriores, lo cierto es que de una lectura íntegra de tal disposición, considera la Sala el «podrá» del inciso final del art. 2.2.4.4.5. *ibidem*, en su dimensión teleológica, enmarca al momento de inicio de los requerimientos de reembolso, pero no su cese.

En ese orden, se atenderán los tiempos donde los trabajadores se hallaron afiliados a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. para la cobertura de los riesgos laborales, según el artículo 1º de la Ley 776 de 2002 y la calificación de pérdida de capacidad laboral que dio lugar al otorgamiento de las prestaciones económicas a las afiliadas, donde, tratándose de prestaciones económicas indemnizatorias, el periodo final de exposición corresponderá a la fecha de estructuración, pues a pesar de ser un hecho cierto que ante el beneficio concedido es viable presumir que los trabajadores continuaran con la afectación en su salud, y por la tasa de discapacidad prolongaran sus labores, no puede obviarse que la prestación económica pagada y objeto del asunto jurisdiccional fue cuantificada conforme la enfermedad y el porcentaje obtenido a la data de estructuración, conforme lo imponen los artículos 6º y 7º de la Ley 776 de 2002 y el Decreto 2644 de 1994.

Así mismo, se apelará al periodo de exposición en el riesgo que fue relacionado en los dictámenes de pérdida de capacidad laboral, consistente a aquel lapso, bien de años o de meses, donde los afiliados ejecutaron de manera reiterada las labores que concluyeron en el padecimiento médico.

Acorde a los planteamientos elevados en alzada, por sustracción de materia se analizarán primigeniamente las afiliadas que según la pasiva no se vieron afectadas por el fenómeno prescriptivo, veamos:

1. Ana María Gómez Chávez

Respecto a la citada, se encuentra afiliación a AXA COLPATRIA por el lapso del 1° de febrero de 2002 a 31° de julio de 2014 y referente a COLMENA ARL por el tiempo del 1° de agosto de 2014 al 12 de diciembre de 2015 (archivo 01 del ED).

En lo que atañe al tiempo de exposición, se encuentra que a la afiliada le fue calificada las patologías de dolor somático crónico de antebrazos y primer compartimiento extensor derecho, síndrome del túnel del carpo derecho e izquierdo dictaminado una Pérdida de Capacidad Laboral del 18.51 %,y con fecha de estructuración del 12 de febrero de 2018.

Se advierte que mediante dictamen realizado por Compensar el 22 de julio de 2013, se estableció que la afiliada tenía 21 años de exposición de factores de riesgos ergonómicos presentados por movimientos repetitivos de muñeca, concluyéndose que la exposición se generó desde la fecha que ingresó a la empresa YASAKI S.A., es decir, desde el 18 de mayo de 1992 hasta el 22 de diciembre de 2015, data última en que se retiró de la empresa, tiempo que equivale 23 años, 7 meses 4 días o 8494 días, y dado que respecto del tiempo de exposición estuvo afiliada a AXA COLPATRIA por 12 años y 6 meses o el equivalente a 4500 días, le corresponde asumir únicamente el 52.97% del valor solicitado por la indemnización permanente parcial, tal como lo concluyó el *Aquo*. (Archivo 04 del ED).

2. Nohora Esperanza Castillo Moreno

Presentó afiliación a AXA COLPATRIA del 1° de febrero de 2002 a 31 de julio de 2014 contando con un rango de vínculo a cargo de COLMENA ARL. del 1° de agosto de 2014 a la fecha, según certificación obrante a pág. 65 del aravico 01 del ED.

En lo que atañe al tiempo de exposición, se encuentra que en el dictamen del 1 de julio de 2018 se indicó el origen laboral de la patología Síndrome de túnel carpiano leve izquierdo FP Clase 1 FM1 Clase 0 y Síndrome de túnel carpiano derecho resuelto FP Clase 0, estructurada el 24 de enero de 2018 y un

porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 9.90 % (folios 61 a 63 archivo 01 del ED).

Así mismo, mediante dictamen proferido por la Junta Regional de Bogotá y Cundinamarca de fecha 7 de diciembre de 2017, se estableció que las tareas eran monótonas y repetitivas además de posturas inadecuadas, existiendo un tiempo de exposición desde mayo 1997 hasta mayo 2002, desde agosto de 2002 hasta agosto de 2004, desde octubre de 2004 hasta octubre de 2004 mediante empresas temporales y directamente con la empresa YASAKI desde el año 2015 hasta el mes de julio de 2018, es decir, que operó el cargo por 20 años 8 meses y 1 días o el equivalente 7441 días, y que respecto del todo tiempo de exposición estuvo afiliada con COLPATRIA por 12 años y 6 meses o 4353 días, por tanto a AXA COLPATRIA ésta compelida en cubrir las prestaciones únicamente por el interregno de la afiliación, que comporta 60.47% del valor solicitado y pagado por IPP.

3. Gloria Amparo Noguera González

Respecto a la citada, se encontró afiliada a AXA COLPATRIA por el tiempo de 1º de febrero de 2002 a 31 de julio de 2014 y referente a COLMENA desde el 1 de agosto de 2014, según certificado de afiliación obrante a pág. 204 del archivo 01 del ED.

En lo que atañe al tiempo de exposición, se cuenta con dictamen del 22 de mayo de 2018, proferido por COLMENA SEGUROS que refirió como origen profesional las patologías de Síndrome de túnel carpiano leve izquierdo con una pérdida de capacidad laboral del 10.16% con fecha de estructuración del 11 de enero de 2018. De igual forma de las documentales aportadas, se evidencia que mediante dictamen proferido por la Junta Regional de Calificación de Bogotá de fecha 29 de noviembre de 2013, se reseñó que la patología de túnel inició a raíz de sus labores como operaria de línea, y dado que el dictamen proferido por la ARL COLMENA indicó que empezó a trabajar desde el 19 de agosto de 1998 y minino hasta el 22 de mayo de 2018, desempeñado servicios por un lapso de 19 años y 9 meses o 7114 días, y estuvo afiliada a COLPATRIA 11 años y 6 meses. En esa medida, la encartada esta obligada a cancelar las prestaciones por el tiempo que cobija su afiliación, tal como lo definió el Juez de instancia al colegir que debe pagar el 63.25%. de la indemnización pagada.

4. Gloria Nancy Bautista Cendales.

Presentó afiliación a AXA COLPATRIA del 8 de noviembre de 2005 a 31 de julio de 2014 y del 1 de agosto de 2014 con COLMENA ARL según certificado de afiliación obrante a folio 826 del archivo 01 del ED.

Conforme el dictamen de pérdida de capacidad laboral del 4 de mayo de 2018 proferido por COLMENA ARL, la referida afiliada fue calificada por la patología de túnel de Carpio, tendinitis entre otras, con un porcentaje de PCL del 18.51% y fecha de estructuración 4 de diciembre de 2019. De igual forma, el dictamen emanado por AXA COLPATRIA de fecha 14 de agosto de 2014, se reconoció la existencia de exposición laboral a la empresa Yasaki en el cargo de operaria, por un tiempo de 104 meses. Que según, lo referido por COLMENA en el referido dictamen, el cargo lo desempeñó desde el 16 de febrero de 2004 hasta el 4 de mayo de 2018, es decir 14 años 2 meses o el equivalente 5119 días. En consecuencia, de todo el tiempo de exposición le corresponde a COLPATRIA cancelar la parte durante el tiempo que estuvo afiliada, que fue por un espacio por 8 años y 8 meses o 3149 días. En gracia de discusión, desde ese momento que se entenderá la exposición de la trabajadora y, conforme a la afiliación a la pasiva ya reseñada (3.149 días), se constata una responsabilidad en porcentaje del 61.39%.

5. Myriam Stella Mancera Ramírez

Respecto a la citada, se encontró afiliada a AXA COLPATRIA por el tiempo de 1º de febrero de 2002 a 31 de julio de 2014 y referente a COLMENA desde el 1 de agosto de 2014, según certificado de afiliación obrante a pág. 12 del archivo 18 del ED.

En lo que atañe al tiempo de exposición, se encuentra con dictamen del 14 de abril de 2018, por la patología de síndrome de manguito rotador con fecha de estructuración de 29 de septiembre de 2017 y pérdida de capacidad laboral de 17.40% de origen profesional. Así mismo, que el dictamen proferido por la Junta Nacional de calificación de fecha 4 de marzo de 2014, concluyó que existió una exposición al riesgo por más de 20 años en específico por hombros y posturas por fuera del arco. Que el dictamen también aportado y expedido por

Colmena se evidenció que el cargo lo desempeña desde el 23 de noviembre de 1993 hasta por lo menos 14 de abril de 2018, es decir 24 años, 4 meses y 22 días o el equivalente a 8782 días. En esa medida, la encartada se encuentra obligada a cancelar las prestaciones por el tiempo que cubre su afiliación, que comporta 12 años y 6 meses o 4499 días. Por tanto COLPATRIA debe asumir el pago de 51.24% del pago de la IPP.

6. Myriam del Carmen Acosta Prieto.

Presentó afiliación a AXA COLPATRIA del 1 de febrero de 2002 a 31 de julio de 2014 y del 1 de agosto de 2014 con COLMENA ARL según certificado de afiliación obrante a folio 623 del archivo 01 del ED.

Conforme el dictamen de pérdida de capacidad laboral del 13 de agosto de 2018 proferido por COLMENA ARL, por los diagnósticos de síndrome de manguito rotador y otros se establece un porcentaje de pérdida de capacidad del 20.01% con fecha de estructuración del 3 de agosto de 2018.

Así mismo, que el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Bogotá de fecha 30 de marzo de 2017, se concluyó que de acuerdo al análisis del puesto de trabajo realizado a la empresa YASAKI, se advirtió los factores de riesgo por su cargo ejecutado por más de diez años. En ese orden, el dictamen proferido por COLMENA, se reseña que laboró para la referida empresa desde el 1° de noviembre de 2005 hasta por lo menos el 9 de julio de 2018, esto, por 12 años 9 meses o de 4.530 días. Que durante ese tiempo estuvo afiliada a COLPATRIA desde el 1 de noviembre de 2005 hasta el 31 de julio de 2014, por un total de 3080 días. Y por tanto desde ese momento que se entenderá la exposición de la trabajadora y, conforme a la afiliación a la pasiva ya reseñada (3.080 días), se constata una responsabilidad en porcentaje del 68% del valor pagado por Indemnización permanente parcial.

Conforme a lo anterior, no desatinó el *A quo* de ordenar el reembolso a la demandante en los porcentajes y montos ordenados de las afiliadas anteriormente descritas.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La parte demandada eleva reparo respecto de la declaratoria y forma de cálculo de este medio exceptivo, indicando que erró el Juez primigenio a computar dicho fenómeno desde la calenda del pago y no desde la data en que se profirió el dictamen.

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

En símiles términos lo informa el inciso final, artículo 22 de la Ley 1562 de 2012, al indicar:

«Prescripción. Las mesadas pensionales y las demás prestaciones establecidas en el Sistema General de Riesgos Profesionales prescriben en el término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que se genere, concrete y determine el derecho»

Bajo este horizonte, encuentra esta Sala que se equivocó el Juez singular a contabilizar el término trienal desde la fecha de pago, sino que es clara el precisar el estadio para su contabilización, que lo es, desde la firmeza del dictamen. Criterio, que ha sido acogido por esta Sala de Decisión, en la sentencia proferida el 26 de septiembre de 2019, bajo radicado 11001-31-05-029-2018-00110-01.

Por manera que, contrastado con el material probatorio y legalmente recaudado, del que se desprende el pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial

7. Ana Yolanda Gómez Yaya

Con ocasión al dictamen del 14 de febrero 2018, el cual, ante la ausencia de apelación y en los términos del artículo 34 del Decreto 2463 de 2001 quedó en firme vencidos los 10 días siguientes, ello es, al 5 de marzo de 2018; siendo desde ese momento que la activa contaba con el término de tres (3) años para elevar demanda ordinaria laboral, lo cual acaeció solo hasta el **23 de abril de 2021** como figura en el acta individual de reparto militante al archivo 05, por lo que resulta indudable que en el presente asunto se encuentra afectado el

derecho por el fenómeno del trienio prescriptivo, debiendo declararse de esa manera.

8. Yolanda Monroy Bulla.

Se tiene el dictamen del 24 de marzo de 2018, ante la ausencia de apelación y en los términos del artículo 34 del Decreto 2463 de 2001 quedó en firme vencidos los 10 días siguientes, ello es, al 9 de abril de 2018; siendo desde ese momento que la activa contaba con el término de tres (3) años para elevar demanda ordinaria laboral, lo cual acaeció solo hasta el **23 de abril de 2021** como figura en el acta individual de reparto militante al archivo 05, por lo que resulta indudable que en el presente asunto se encuentra afectado el derecho por el fenómeno del trienio prescriptivo, debiendo declararse de esa manera.

9. Carolina Ahumada Velásquez

Se cuenta con el dictamen del 19 de febrero de 2018, ante la ausencia de apelación y en los términos del artículo 34 del Decreto 2463 de 2001 quedó en firme vencidos los 10 días siguientes, ello es, al 5 de marzo de 2018; siendo desde ese momento que la activa contaba con el término de tres (3) años para elevar demanda ordinaria laboral, lo cual acaeció solo hasta el **23 de abril de 2021** como figura en el acta individual de reparto militante al archivo 05, por lo que resulta indudable que en el presente asunto se encuentra afectado el derecho por el fenómeno del trienio prescriptivo, debiendo declararse de esa manera.

10. Luz Maribel Ballén Contreras

Se advierte con el dictamen del 19 de febrero de 2018, ante la ausencia de apelación y en los términos del artículo 34 del Decreto 2463 de 2001 quedó en firme vencidos los 10 días siguientes, ello es, al 5 de marzo de 2018; siendo desde ese momento que la activa contaba con el término de tres (3) años para elevar demanda ordinaria laboral, lo cual acaeció solo hasta el **23 de abril de 2021** como figura en el acta individual de reparto militante al archivo 05, por lo que resulta indudable que en el presente asunto se encuentra afectado el derecho por el fenómeno del trienio prescriptivo, debiendo declararse de esa manera.

11. Adriana Ramos Bermúdez

Reposa dictamen de fecha 27 de marzo de 2018, ante la ausencia de apelación y en los términos del artículo 34 del Decreto 2463 de 2001 quedó en firme vencidos los 10 días siguientes, ello es, al 12 de abril de 2018; siendo desde ese momento que la activa contaba con el término de tres (3) años para elevar demanda ordinaria laboral, lo cual acaeció solo hasta el **23 de abril de 2021** como figura en el acta individual de reparto militante al archivo 05, por lo que resulta indudable que en el presente asunto se encuentra afectado el derecho por el fenómeno del trienio prescriptivo, debiendo declararse de esa manera.

12. Sandra Rocío Quecan Correa

Se cuenta con el dictamen del 16 de febrero de 2018, ante la ausencia de apelación y en los términos del artículo 34 del Decreto 2463 de 2001 quedó en firme vencidos los 10 días siguientes, ello es, al 2 de marzo de 2018; siendo desde ese momento que la activa contaba con el término de tres (3) años para elevar demanda ordinaria laboral, lo cual acaeció solo hasta el **23 de abril de 2021** como figura en el acta individual de reparto militante al archivo 05, por lo que resulta indudable que en el presente asunto se encuentra afectado el derecho por el fenómeno del trienio prescriptivo, debiendo declararse de esa manera.

13. Luz Dari Díaz Arévalo

Se advierte con el dictamen del 19 de febrero de 2018, ante la ausencia de apelación y en los términos del artículo 34 del Decreto 2463 de 2001 que el mismo quedó en firme vencidos los 10 días siguientes, ello es, al 5 de marzo de 2018; siendo desde ese momento que la activa contaba con el término de tres (3) años para elevar demanda ordinaria laboral, lo cual acaeció solo hasta el **23 de abril de 2021** como figura en el acta individual de reparto militante al archivo 05, por lo que resulta indudable que en el presente asunto se encuentra afectado el derecho por el fenómeno del trienio prescriptivo, debiendo declararse de esa manera.

14. Fanny Jazmín Galvis

Se advierte con el dictamen del 19 de febrero de 2018 (págs. 726 a 728 archivo 01 del ED), ante la ausencia de apelación y en los términos del artículo 34 del Decreto 2463 de 2001 quedó en firme vencidos los 10 días siguientes, ello es, al 5 de marzo de 2018; siendo desde ese momento que la activa contaba con el término de tres (3) años para elevar demanda ordinaria laboral, lo cual acaeció solo hasta el **23 de abril de 2021** como figura en el acta individual de reparto militante al archivo 05, por lo que resulta indudable que en el presente asunto se encuentra afectado el derecho por el fenómeno del trienio prescriptivo, debiendo declararse de esa manera.

En esa medida, habrá de revocarse parcialmente el ordinal primero de la sentencia de primera, para en su lugar absolver AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A del reembolso ordenado correspondiente a las afiliadas (b) Ana Yolanda Gómez Yaya, (d) Yolanda Monroy Bulla, (g) Carolina Ahumada Velásquez, (h) Luz Maribel Ballén Contreras, (i) Adriana Ramos Bermúdez, (j) Sandra Rocío Quecan Correa, (l) Luz Dari Díaz Arévalo y (n) Fanny Jazmín Galvis, al configurarse el fenómeno prescriptivo.

Sin costas ante la prosperidad parcial del recurso por parte de la demandada recurrente.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE EL ORDINAL PRIMERO de la sentencia del 30 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN y ABSOLVER** a la demandada de los reembolsos ordenados frente a las siguientes afiliadas (b) Ana Yolanda Gómez Yaya, (d) Yolanda Monroy Bulla, (g) Carolina Ahumada Velásquez, (h) Luz Maribel Ballén Contreras, (i) Adriana

Ramos Bermúdez, (j) Sandra Rocío Quecan Correa, (l) Luz Dari Díaz Arévalo
y (n) Fanny Jazmín Galvis.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-025-2020-00163-01
DEMANDANTE:	ANDRÉS MAURICIO RODRÍGUEZ VILLADIEGO
DEMANDADO:	INVERSIONES NIÑO ÁLVAREZ S.A.
ASUNTO:	Apelación Sentencia 23 de marzo de 2023
JUZGADO:	Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Despido
DECISIÓN:	Confirma

Hoy, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación presentado por la parte DEMANDADA contra la sentencia del 23 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario promovido por **ANDRÉS MAURICIO RODRÍGUEZ VILLADIEGO** contra **INVERSIONES NIÑO ÁLVAREZ S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-025-2020-00163-01**

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

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare que, entre la empresa INVERSIONES NIÑO ÁLVAREZ S.A. y el señor demandante existió un contrato de trabajo a término fijo desde el 3 de octubre de 2016 hasta el 30 de octubre de 2019; que se declare que el contrato fue terminado unilateralmente por la demandada sin justa causa; como consecuencia de ello, se condene a la encartada al

¹ Páginas 7 a 15 Archivo 01 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa, la indexación, los perjuicios morales, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que, firmó contrato de trabajo a término fijo con la empresa INVERSIONES NIÑO ÁLVAREZ S.A. inicialmente desde el 3 de octubre de 2016 hasta el 2 de abril de 2017; que dicho contrato se prorrogó por 4 veces más, cada seis meses, hasta el 2 de octubre de 2018, fecha en la cual se prorrogó nuevamente por el término de un año, es decir, hasta el 2 de octubre de 2019. Señaló que tomó sus vacaciones desde el 16 de septiembre hasta el 3 de octubre de 2019, reintegrándose a trabajar en esta última fecha, sin embargo, ese mismo día, le fue entregada la carta de terminación laboral sin explicación alguna. Que a la data del finiquito, el contrato ya se había prorrogado hasta el 3 de octubre de 2020, dado que no se le extendió el preaviso de que trata el numeral 1º del artículo 46 del CST. Que nunca presentó descargos frente al empleador, por lo que considera que la terminación del contrato fue injusta; finalmente, precisó que el último salario devengado fue la suma de \$2.400.000.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

En su escrito de contestación de la demanda, la pasiva se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa expuso que, entre el demandante y el demandado existió un contrato a término fijo el cual inició por un término de 6 meses, prorrogándose hasta el 3 de octubre de 2019. Que durante el desarrollo del contrato, requirió verbalmente y por escrito al empleado, a fin de que cumpliera sus obligaciones como trabajador, sin embargo, tales requerimientos fueron desatendidos. Que el 3 de octubre de 2019, dio por terminado el contrato con justa causa, dándole a conocer al demandante los motivos de su despido.

Propone como excepción de mérito la que denominó: Terminación unilateral con justa causa por parte del hoy demandado empleador,.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 23 de marzo de 2023, declaró que entre las partes existió una relación laboral mediante contrato a término fijo entre el 3 de octubre de 2017 hasta el 30 de octubre de 2019, prorrogándose desde esta última fecha hasta el 2 de octubre de 2020, pese al despido, en virtud del cual se desempeñó en el cargo de Ingeniero en

² Páginas 1 a 5 del Archivo 02 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Línea, a cambio de un último salario de \$2.400.000; condenó a INVERSIONES NIÑO ÁLVAREZ S.A. a cancelar en favor del demandante la suma de \$28.000.000 por concepto de despido injusto, suma que deberá ser indexada al momento de su pago; en el mismo sentido, condenó a la demandada a cancelar la suma de \$2.500.000 por concepto de costas de instancia. Por otra parte, absolvió a la convocada de cancelar sumas de dinero por concepto de perjuicios morales.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló en síntesis que, está demostrada la relación laboral existente entre las partes, conforme a la prueba documental y lo aceptado por la empresa convocada, misma que se rigió por un contrato de trabajo a término fijo desde el hasta el 3 de octubre de 2016, que se ejecutó hasta el 3 de octubre de 2019, cuando el mismo fue terminado por la accionada.

Dijo que según lo probado en el juicio, no se desconoce que al empleado se le realizaron llamados de atención a lo largo de la relación laboral, sin embargo, tales conductas no se pueden considerar como graves, pues no encuadran dentro de esa clasificación en el Reglamento Interno del Trabajo, dado que en dicho texto normativo no se estipularon las faltas graves. Añadió que tampoco obra en el expediente constancia escrita de los hechos y de la decisión de la empresa de imponer o no la sanción definitiva conforme a lo dispuesto en el Reglamento Interno de Trabajo, menos aún se cumplió con lo dispuesto en el artículo 115 del CST, de modo que, no existió justa causa para terminar el contrato laboral de manera unilateral por parte del empleador.

Señaló que brilla por su ausencia el cumplimiento del aviso por escrito al empleado, de la determinación del empleador de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a 30 días, por tanto, es evidente que se renovó la relación laboral, desde el 3 de octubre de 2019 hasta el 2 de octubre de 2020, por manera que calculada la indemnización tomando un total de 360 días de contrato por cumplir, considerando el último salario mensual percibido por el actor, esto es, \$2.400.000 y un salario diario de \$80.000, se tiene como resultado la suma de \$28.000.000, por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

Finalmente, en lo que concierne a la pretensión de reconocimiento de perjuicios morales en favor del actor, señaló que, a la luz del artículo 167 del CGP le correspondía a la parte legitimada para reclamar, demostrar los perjuicios morales sufridos por él, carga con la que no se cumplió en el caso concreto, por lo que no existe situación alguna que lo lleve a establecer el monto de los perjuicios reclamados y en consecuencia, absolvió a la demandada de tal pretensión.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada presentó recurso de apelación y, como sustento del mismo argumentó que, pese a que los motivos que llevaron a dar por terminada la relación laboral son los retardos en la hora de llegada y la falta del cumplimiento del requisito de cualificación del empleado, el A quo en su decisión solamente hizo alusión a las llegadas tarde, lo cual, además no calificó como faltas graves.

Precisó que, es errónea la interpretación del A quo en el sentido de no clasificar como faltas graves las llegadas tarde del empleado, pues a la luz del artículo 50 del Reglamento Interno de Trabajo, la llegada tarde por cuarta vez, se considera falta grave; así indicó, que dentro del primer mes el demandante llegó 22 días tarde, por más de 5 minutos, constituyendo así 18 faltas graves en un solo mes, aunado a ello, desde el 2017 hasta el 2019, el señor RODRÍGUEZ VILLADIEGO, realizó un concurso homogéneo de violaciones al Reglamento Interno de Trabajo, lo cual en su criterio debió ser considerado por el Juez de primera instancia como faltas graves.

Señaló que, contrario a lo manifestado por el Juez de primera instancia, para el despido del trabajador no era necesario agotar el procedimiento establecido en el Reglamento Interno de Trabajo, toda vez que, esa forma de terminación laboral no es una sanción disciplinaria; en gracia de discusión, dijo que este trámite si se cumplió, por cuanto cada vez que el demandante llegaba tarde, el jefe de talento humano lo requería para que explicara las razones de los retrasos. Señaló que con estos hechos el demandante puso en riesgo la estabilidad del trabajo y el funcionamiento de la empresa, pues tanto los trabajadores como los clientes tenían que esperar a que llegara, para poder dar apertura al proceso de revisiones técnico mecánicas, carga que la demandada no tenía qué soportar.

Que el A quo omitió pronunciarse respecto de la ausencia de acreditación de cualificación del demandante, acotando que a este se le requirió en varias oportunidades para que demostrara el cumplimiento de la obligación contractual contenida en el artículo 4.21.2.1.3. de la Norma Técnica 5385, la cual señala que cada dos años se deben acreditar cursos de actualización no inferior a 20 horas, sin embargo, el empleado no cumplió con tales requerimientos, violando la cláusula número 7 del contrato suscrito entre las partes.

Así las cosas, solicita la demandada que se revoque la decisión tomada por el cognoscente, para que en su lugar, se le absuelva de todas las pretensiones de la demanda, puesto que, el demandante fue despedido con justa causa, toda vez que

llegó en múltiples ocasiones tarde al inicio de la jornada laboral y, aunado a ello, no cumplió con la cualificación necesaria para cumplir con su labor, configurándose así las faltas graves que le fueron enrostradas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Analizados los fundamentos fácticos y las pretensiones de la presente acción, lo decidido por la Primera Instancia, y el recurso de apelación propuesto por la parte pasiva, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales, se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades planteadas en la alzada³, el determinar si el despido del que fue objeto el demandante fue justo o injusto y, en consecuencia, si procede el pago de la indemnización correspondiente.

CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala debe destacar que no es materia de debate dentro del presente asunto: **1.** Que las partes suscribieron un contrato de trabajo a término fijo el 3 de octubre de 2016 por el término de 6 meses, el cual se prorrogó en 3 ocasiones por un lapso igual, pues la cuarta prorroga lo fue por un año, conforme a lo aceptado por la convocada en su escrito de contestación (página 1 archivo 02 del ED); **2.** Que el contrato fue terminado de forma unilateral por el empleador, el 3 de octubre de 2019 (fs. 36 Expediente digital archivo 02ContestacionAnexos), aduciendo una justa causa para ello y **3.** Que el último salario devengado por el demandante fue la suma de dos millones cuatrocientos mil pesos (\$2.400.000.)

Para resolver el problema jurídico planteado, debe anotarse que de conformidad con la pacífica jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, reiterada, entre otras, en la sentencia SL3278 de 2022, cuando en juicio se estudia la viabilidad de la indemnización por despido injusto, corresponde al trabajador

³ Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

demandante demostrar el hecho del despido y al empleador demandado, que aspire a salir avante ante la declaración y/o condena pretendida por su antiguo trabajador, acreditar que éste incurrió en una conducta contraria a las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales acordadas previamente, que ameriten su despido unilateral por justa causa.

En la carta de terminación unilateral del contrato de trabajo extendida al demandante⁴, se observa que la demandada le indicó que:

“La empresa ha decidido dar por terminado, con justa causa, el contrato individual de trabajo a termino (sic) fijo inferior a un año celebrado el 03 de octubre de 2016 con usted. La terminación del contrato será a partir del día 03 de octubre de 2019.

La anterior determinación se fundamenta en el cumplimiento del numeral 1 Art. 58 del C.S.T. al no observar los preceptos del reglamento Interno de Trabajo ni acatar y cumplir las ordenes (sic) e instrucciones dadas por el empleador o sus representantes; como se evidencia en sus memorandos obrante (sic) en su hoja de vida.

Por lo expuesto, le será cancelada sus acreencias reales y demás derechos previo cumplimiento de tramites de Paz y Salvo, entrega del cargo y demas (sic) obligaciones inherentes a su cargo.”

En este punto, observa La Sala que, la carta mediante la cual se dio por terminada la relación laboral entre el señor Andrés Mauricio Rodríguez y la demandada, se muestra en exceso lacónica, por lo cual es pertinente citar la sentencia SL2351-2020, en la cual la Corte Suprema de Justicia explicó de manera amplia lo que debe atender el empleador, cuando pretenda despedir a un trabajador alegando justa causa, así:

“...Como lo dijo esta Sala en la sentencia SL15245 de 2014, lo antes expuesto no significa que el empleador no tiene límites al momento de tomar la decisión del despido con justa causa, pues, de vieja data, esta Corte ha venido reconociendo garantías del «derecho de defensa» en la forma como el empleador puede hacer uso de la decisión de finalizar el vínculo con base en una justa motivación, en arreglo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico laboral. Estas garantías se pueden resumir así:

*a) **La necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato,** sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior; deber este que tiene como fin el garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y el de impedir que los empleadores despidan sin justa causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlos³.*

b) La inmediatez que consiste en que el empleador debe tomar la decisión de terminar el contrato de forma inmediata, después de ocurridos los hechos que motivan su decisión o de que tiene conocimiento de estos. De lo contrario, se entenderá que fueron exculpados, y no los podrá alegar judicialmente.

⁴ fs. 36 Expediente digital archivo 02ContestacionAnexos
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

c) *Se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo;*

d) *Si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido establecido en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo, para garantizar el debido proceso.*

e) *La oportunidad del trabajador de rendir descargos o dar la versión de su caso, de manera previa al despido, sobre lo que esta Corte precisó lo siguiente en la misma sentencia SL-15245 de 2014:*

No basta con que la empresa no haya citado al trabajador a descargos, para decir que se le ha vulnerado el derecho de defensa, si en la forma como ocurrieron los hechos, no cabe duda de que estos han sido de pleno conocimiento del trabajador con las previsibles consecuencias que le podían acarrear respecto de la continuidad del contrato laboral, por su directa participación en el ejercicio de sus funciones, y el trabajador no ha asumido su deber de lealtad de avisar de inmediato al empleador o a sus representantes lo sucedido (según lo visto en el estudio del primer cargo, la actora confesó que le había avisado al gerente dos días después de lo sucedido, porque no le había sido posible encontrarlo antes), y de dar su propia versión de los hechos, pero que el empleador, con la inmediatez requerida y prudente, sí le comunica en la carta de despido los mismos hechos que ya eran conocidos por la trabajadora, como motivo de su decisión determinar el contrato de trabajo.

En otros términos, el derecho del trabajador a ser oído consiste en que él pueda dar su propia versión de los hechos que van ser invocados por el empleador como justa causa. La oportunidad para el trabajador de dar su versión de lo sucedido en su caso, como una garantía al «derecho de defensa» y con el fin propiciar un diálogo entre empleador y trabajador previo a la decisión de despedir, se concreta dependiendo de las circunstancias fácticas que configuran la causal.

La citación a descargos no es la única forma de garantizar el derecho de defensa del trabajador. La garantía de este derecho de defensa se cumple también cuando el trabajador, de cualquier forma, tiene la oportunidad de hacer la exposición de su caso al empleador con el fin de asegurar que la decisión de terminación del contrato vaya precedida de un diálogo⁴, es decir, no es de su esencia cumplir con una forma específica.

En cambio, el respeto al debido proceso es exigible cuando existe un proceso disciplinario previamente pactado dentro de la empresa para que el empleador haga uso de las justas causas del art. 62 del CST, y se cumple siguiendo dicho procedimiento. Cuando dentro de la empresa existe un proceso disciplinario debidamente pactado previamente, entonces este se ha de surtir para garantizar el debido proceso y, con el mismo procedimiento, se está brindando la oportunidad al trabajador de ser oído para que ejerza el derecho de defensa.

*En orden con lo acabado de decir, esta Sala considera oportuno fijar el nuevo criterio de que la obligación de escuchar al trabajador previamente a ser despedido con justa causa como garantía del derecho de defensa es claramente exigible de cara a la causal 3) literal A del artículo 62 del CST, en concordancia con la sentencia de exequibilidad condicionada CC C-299-98. De igual manera, frente a las causales contenidas en los numerales 9° al 15° del art. 62 del CST, en concordancia con el inciso de dicha norma que exige al empleador dar aviso al trabajador con no menos de 15 días de anticipación. Respecto de las demás causales del citado precepto, será exigible según las circunstancias fácticas que configuran la causal invocada por el empleador. **En todo caso, la referida obligación de escuchar al trabajador se puede cumplir de cualquier forma, salvo que en la empresa sea obligatorio seguir un procedimiento previamente establecido y cumplir con el preaviso con 15 días de anticipación frente a las causales de los numerales 9° al 15°.** (Subraya y negrilla fuera de texto).*

Así las cosas, emerge claro que, la demandada INVERSIONES NIÑO ÁLVAREZ, en el caso concreto ha desconocido los presupuestos que cobijan un despido con justa causa, particularmente, dar por terminada su relación laboral mediante escrito en el cual no cumplió con el requisito de “*comunicar al trabajador las razones y los motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato*”.

Como se citó en precedencia, en la misiva de terminación del contrato datada 3 de octubre de 2019, la demandada únicamente indica que la misma “*se fundamenta en el cumplimiento del numeral 1 Art 58 del C.S.T. al no observar los preceptos del reglamento interno de trabajo ni acatar y cumplir las órdenes e instrucciones dadas por el empleador o sus representantes; como se evidencia en sus memorandos obrante en su hoja de vida*”, redacción que no resulta clara y concreta frente a los hechos que motivaron el finiquito, pues pese a que se hizo alusión a los memorandos de la hoja de vida, nótese que la empresa extendió distintos memorandos al trabajador durante toda la vigencia de la relación laboral, haciéndole llamados de atención por sus distintas llegadas tarde, entre los años 2017 a 2019. En ese sentido, se tiene que, en la carta de despido, no se indicó con precisión por cuáles llegadas tarde se considera que se cometió la falta por parte del trabajador; aunado a ello, adviértase que en la hoja de vida del demandante también se constata un memorando de fecha 18 de diciembre de 2018, en el que se le efectuó un llamado de atención por el incumplimiento en el procedimiento de tratamiento de quejas y sugerencias (páginas 10 a 34 del archivo 02 del ED).

De suerte que, no puede la encartada pretender que en esta instancia se tenga por acreditado el despido con justa causa, cuando desde la misma misiva de terminación del contrato de trabajo, no existe claridad sobre la conducta que se reprocha al trabajador y, si bien para la accionada en el decurso del proceso esas conductas se relacionan con las llegadas tarde al inicio de la jornada laboral y la falta de acreditación de los cursos de actualización requeridos al trabajador por parte del empleador, infracciones estas que perfectamente se podían catalogar como graves a la luz del Reglamento Interno de la demandada, que darían lugar a un despido con justa causa, lo cierto es que ello no emana de la aludida carta, pues se insiste, en tal documento sólo se hizo una referencia genérica a los memorandos obrantes en la hoja de vida del actor, mismos que no solo se circunscriben al incumplimiento del horario de trabajo.

Bajo ese escenario, debe resaltarse que los hechos constitutivos de la falta grave que aquí se pretende demostrar por la convocada, debieron ser plasmados en la carta de terminación de contrato, a fin de brindar claridad al empleado sobre

ellos, como un presupuesto esencial para dar lugar al finiquito laboral por una justa causa, pues conforme a lo indicado por la jurisprudencia previamente citada, ello no puede ser alegado por el empleador, de manera posterior y en el curso del proceso ordinario laboral.

En ese sentido, carece de importancia realizar una valoración respecto de si las llegadas tarde del actor y la falta de cualificación de este en el empleo, son situaciones que constituyen faltas graves a la luz del Reglamento Interno de la demandada, según se indica en la alzada, pues, como ya se indicó en precedencia, en la misiva que dio origen al proceso, no se hizo alusión a ningún hecho específico de terminación, razón por la cual, no es admisible iniciar un debate sobre situaciones fácticas que no le fueron delimitadas en tal misiva al aquí demandante.

Así las cosas, comparte la Sala la conclusión a la que llegó el Juzgado de conocimiento, esto es, que el despido se tornó injusto, pero por las razones que se expusieron en precedencia, lo cual abre paso a la indemnización prevista en el artículo 64 de CST para el contrato a término fijo, ya que al 3 de octubre de 2019, data del finiquito, el vínculo laboral ya se había prorrogado nuevamente por un año, siendo oportuno resaltar que el monto de la indemnización definido por el cognoscente, no será revisado por la Sala de Decisión por falta de competencia, toda vez que ello no fue materia de debate en el recurso de apelación.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será confirmada en su integridad. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada por no haber prosperado su recurso de apelación, inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

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

RESUELVE:

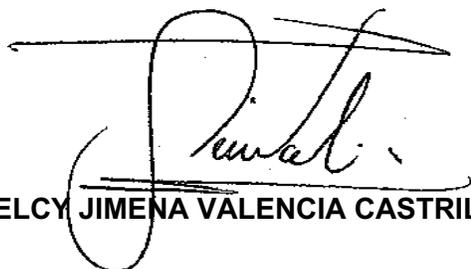
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 23 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada.

Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-031-2021-00370-01
DEMANDANTE:	DELQUI DE JESÚS GUTIÉRREZ ARANGO.
DEMANDADO:	BIOMEDICAL DISTRIBUTION COLOMBIA SL LTDA.
ASUNTO:	Grado jurisdiccional de Consulta a favor del demandante de la Sentencia del 10 de mayo de 2023
JUZGADO:	Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Fuero de pre-pensionado
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de atender el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la parte **DEMANDANTE** frente a la sentencia del 10 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **DELQUI DE JESÚS GUTIÉRREZ ARANGO** contra **BIOMEDICAL DISTRIBUTION COLOMBIA SL LTDA** con radicado No11001-31-05-031-2021-00370-01.

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

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende que se deje sin efecto la terminación de su contrato de trabajo por ostentar la calidad de pre-pensionado como consecuencia de ello, se condene a la demandada al reintegro de sus laborales, en el mismo cargo que venía desempeñando o en otro equivalente o superior, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales, legales y/o extralegales o convencionales dejados de percibir, desde el día en que fue removido de su cargo hasta el día que efectivamente sea reintegrado, que se falle extra y ultra petita, aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que, nació el 2 de enero de 1956, que sostuvo un contrato a término indefinido con la empleadora BIOMEDICAL DISTRIBUTION COLOMBIA SL LTDA, entre el 16 de diciembre de 2014 y el 30 de octubre de 2020.

Adujo, que, la demandada terminó de manera unilateral y sin justa causa decidió dar por terminado el contrato de trabajo, que al momento de terminación del contrato contaba con 65 años de edad y 1.148 semanas de cotización, faltándole únicamente 152 para adquirir su prestación de vejez.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La pasiva se opuso a todas las pretensiones de la demanda exceptuando la relación laboral y sus respectivos extremos y, como argumentos de defensa expuso, en síntesis, que no es cierto que la terminación se produjo unilateralmente sino producto de un mutuo acuerdo con el pago de una bonificación por valor de \$5.753.544, adicional al pago de la correspondiente indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo.

Frente a los hechos, señaló que una vez finalizada la relación laboral se vinculó con la empresa INNOVA TALENTO HUMAN, y que según se extrae de la historia laboral para la fecha de finalización del ligamen laboral contaba con un total de 1144, 57 semanas, es decir, para alcanzar las 1300 semanas requeridas por el artículo 9 de la Ley 793 de 2003, le hacía falta un total de 155.43 semanas.

¹ Fs. 1-16 Archivo 04 Expediente Digital

² Fs. 1-12 Archivo 12 Expediente Digital

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de las obligaciones reclamadas, inexistencia de reintegro, cobro de lo no debido, compensación y pago, buena fe y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 10 de mayo de 2023, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra y gravó en costas a la parte demandante.

Como fundamentos de su decisión, en síntesis, inició por citar los artículos 48 y 93 de la Constitución Política en lo referente al Bloque de constitucionalidad acerca de los derechos fundamentales integrados en rango constitucional, formando parte la seguridad social, como derecho fundamental invocado por el actor. Señaló que el fuero de estabilidad por pre-pensionado, es una especie de protección especial que se ha desarrollado a nivel jurisprudencial. Mencionó el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 el cual establece que los funcionarios no podrán ser retirados de la administración pública cuando cumplan con los requisitos establecidos para acceder a la pensión de vejez en el término de tres años. (Dijo que el referido fuero tiene como finalidad proteger a los individuos que se encuentran próximos a cumplir con los requisitos para acceder a una pensión de vejez, pero que dicha norma únicamente estaba dirigida a los servidores públicos. Indicó que la Corte Constitucional en la sentencia SU-03 de 2018 ha extendido este fuero a los trabajadores del sector privado cuando les falten 3 años para pensionarse y no cuenten con otros medios de subsistencia, situación que para la referida Corporación debe afectar el mínimo vital. Como soporte de lo anterior citó también la sentencia SLT-58424 del 23 de enero del 2020, proferida por la Sala de Casación Laboral de la CSJ.

Expuso la primera instancia que según la jurisprudencia actual, si bien en las normas que gobiernan la relación laboral a nivel privado, no se contempla una especial protección para los trabajadores que han cumplido o están próximos a alcanzar el estatus pensional, como si ocurre con el servidor público, ello no es óbice para que a partir de los principios que gobiernan la relación laboral y que se derivan del artículo 53 de la Constitución Política, se pueda y se deba extender esta prerrogativa a los trabajadores del sector privado.

Indicó que el actor se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida y que, según reporte de semanas cotizadas, al 30 de octubre de 2020, tiene un total de 1,144 o su equivalente a 9100 días. Citó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, el cual establece los requisitos para adquirir la pensión de vejez, que para el caso de hombres es la edad de 62 años y 1.300 semanas cotizadas. Señaló que el actor para el momento de la terminación del contrato contaba con la edad suficiente, sin embargo, le faltaba (155.44) semanas o su equivalente 1088. 15 días, para llegar a las 1300 semanas. En gracia de discusión, no es merecedor del fuero deprecado de acuerdo a la sentencia de unificación SU- 03 del 2018 proferida por la Corte Constitucional.

CONSULTA

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar, si el demandante es objeto de la estabilidad laboral al ostentar la condición de pre-pensionado por cumplir con los presupuestos legales y jurisprudenciales. En caso afirmativo, si tiene derecho al reintegro que reclama con el pago de las respectivas acreencias.

CONSIDERACIONES

No es materia de debate dentro del presente asunto: **1.** Que las partes suscribieron un contrato de trabajo a término indefinido de un año, el 16 de diciembre de 2014 (págs. 21-31 Archivo 12 Expediente Digital); **2.** Que mediante comunicación del 30° de octubre de 2020, Biomedical Distribution Colombia S L LTDA. comunicó al actor que a partir del 6° del mismo mes y año daba por terminación el contrato de trabajo, pagando su respectiva indemnización del artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo. (pág. 37 archivo 12 ED).

La protección a la estabilidad laboral reforzada de ciertos grupos de poblaciones entre los cual están las madres cabeza de familia, personas con limitaciones físicas y próximas a pensionarse, no es automática, sino que, demanda la acreditación de condiciones específicas para su aplicación, en virtud de las cuales primarían tales garantías. (ST 11947 de 2018 Sala de Casación Laboral).

Hay que señalar que se han reconocido derechos de estabilidad laboral reforzada para ciertos grupos poblacionales –madres cabeza de familia, personas con limitaciones físicas y **próximas a pensionarse-**, se tiene que tal protección no es automática, sino que deben acreditarse condiciones específicas para su aplicación, en virtud de las cuales primarían tales garantías. Así lo enseñó la Sala de Casación Laboral en sede de tutela mediante sentencia ST11947 del 12 de septiembre del 2018.

Así la “pre-pensión” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.

En la sentencia de unificación SU-003 de 2018, la Corte Constitucional (adoctrinó) que acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la

pensión.

El órgano de cierre constitucional en la T-500 del 22 de octubre de 2019, sostuvo:

“En relación con el derecho a la estabilidad laboral forzada de las personas próximas a pensionarse (prepensionados), en Sentencia T460 de 2017, la Corte Constitucional expuso que dicha protección no se fundamenta en un mandato legal sino en disposiciones especiales de protección contenidos en la Constitución Política y en el principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables. En particular, reiteró que:

“(…) dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de reestructuración de la Administración Pública”

A partir de esta definición, este Tribunal Constitucional “sostuvo que en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad “la estabilidad laboral de los prepensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez”, siempre y cuando, la terminación del contrato de trabajo ponga en riesgo derechos fundamentales tales como el mínimo vital.

Más adelante, en Sentencia SU-003 de 2018, esta Corporación advirtió que la garantía a la estabilidad laboral de los prepensionados, se predica del trabajador que le faltare el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización para acceder a la pensión de vejez, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente.

Sobre el particular indicó que “la ‘prepensión’ protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez”.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala encuentra que la estabilidad laboral de los prepensionados se predica de los trabajadores (público o privado) que les faltare tres (3) o menos años para cumplir con el número de semanas de cotizadas o el tiempo de servicio, en el caso del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, para acceder a la pensión de vejez”.

Como queda visto, en esencia la garantía de estabilidad laboral del prepensionado, se predica del dador de servicios al que le faltare el cumplimiento de las semanas mínimas de cotización o tiempo de servicios para alcanzar la pensión, toda vez que, el otro requisito, valga decir, la edad puede acreditarlo luego,

vinculado o no laboralmente.

Por manera que, estableciéndose que Delqui de Jesús Gutiérrez Arango se encuentra afiliado al régimen de prima media con prestación definida (RPMPD) administrado por Colpensiones, lo que significa que, para alcanzar el derecho a su pensión de vejez, debe reunir las condiciones previstas en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 707 de 2003, es decir, *“Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”*.

Teniéndose igualmente que revisado el reporte de semanas expedido por la AFP pública, al momento de su desvinculación, esto es, el 30 de octubre de 2020, (Archivo 001 del expediente digital), había cotizado un total de 1.144,57 semanas, faltándole un total de 155,53 de las 1300 semanas requeridas por la norma ibidem, tiempo restante que equivale a **3.11 años**, por lo tanto, el precedente constitucional indica que para que el demandante ostentara la condición de pre-pensionado le debía falta **tres (3) o menos** años para cumplir con el número de semanas de cotización o el tiempo de servicio, hipótesis que no se cumple en el caso de marras.

En síntesis, tales circunstancias resultan suficientes para dar por demostrado que el demandante al momento de la terminación de su contrato de trabajo no se encontraba amparado por el fuero constitucional de estabilidad laboral reforzada por su condición de prepensionado y que deviniera en el reintegro junto con las acreencias laborales deprecadas y por ende en la modificación de la sentencia proferida por la Juez de primera instancia.

Sin costas en esta instancia por tratarse del Grado jurisdiccional de Consulta.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 10 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** por no aparecer causadas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	110013105031-2021-00504-01
DEMANDANTE:	EDNA CAROLINA PACHÓN FORERO.
DEMANDADO:	EQUIPOS Y CONTROLES INDUSTRIALES S.A.
ASUNTO:	Apelación Sentencia 15 de mayo de 2023.
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá.
TEMA:	Contrato de trabajo – Comisiones.
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 del 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por ambas partes en contra de la sentencia del 15 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario promovido por **EDNA CAROLINA PACHÓN FORERO** contra **EQUIPOS Y CONTROLES INDUSTRIALES S.A.** con radicado No. **110013105007-2021-00504-01**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare que con la empresa EQUIPOS Y CONTROLES INDUSTRIALES celebró un contrato de trabajo a término indefinido entre el 7 de mayo de 2008 hasta el 12 de mayo de 2021, que se declare que la pasiva desconoció y no pago estando causado a favor de la actora el valor de las comisiones y/o prima de productividad, generadas en los años 2018, 2019, 2020 y 2021 conforme a las ventas realizadas y recaudadas a razón de 2.2%, que tiene derecho al valor de la comisión generada el 27 de julio de 2020, que adicionalmente fue descontada del salario aduciendo no cumplir el requisito de utilidad por valor \$478.631,59, al pago de la comisión general el 27 de noviembre de 2020 y que fue descontada por valor de \$210.653, al pago de la comisión general el 4 de noviembre de 2020 que fue incorrectamente liquidada y cuyo valor real ascendió a la suma de \$2.750.000, aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó la demandante que suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad Equipos y Controles Industriales S.A el 7 de mayo de 2008, que fue contratada inicialmente como vendedora interna y luego como Directora de cuenta, cuya actividad consiste en la venta de servicios y productos industriales para petróleo, gas, aguas y generación. Que la actora al finalizar el contrato devengaba un salario base de \$3.275. 400, más el pago de comisiones pactadas al 2.2% liquidadas mensualmente sobre el recaudo total de las ventas, es decir contra el pago final por el cliente del valor facturado, y las comisiones eran pagadas por la empresa empleadora 30 días después del pago final hecho por el cliente.

Indicó, que la empleadora a través del área de recursos humanos divulgó las modificaciones hechas de manera unilateral por la empresa contenidas en un documento denominado “instructivo pago de comisiones”, que dicha modificación fue hecha para condicionar el reconocimiento y pago

de comisiones, en el sentido que las ventas realizadas reportaran para la empresa una utilidad mínima establecida en el 15% de las ventas. Adujo, que el porcentaje de utilidad fue modificado (año 2018) del 10% al 6% y, luego en la última modificación, (año 2020) se aumentó del 6% al 15% como utilidad mínima para la empresa.

Señaló que, con la publicación del instructivo de pago de comisiones, la pasiva de manera ilegal, aplicó la última modificación, en que se aumentó el porcentaje de utilidad para la empresa del 6% al 15%, en forma retroactiva con una afectación entre la suma devengada por dicho concepto y el valor que real y legalmente le correspondía a la demandante. Agregó, que por las comisiones causadas en los años 2018 a 2019, fueron incorrectamente liquidadas por lo cual también solicita el pago de lo adeudado.

CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

EQUIPOS Y CONTROLES INDUSTRIALES² con frontal oposición a las pretensiones de la demanda exceptuando la existencia de la relación laboral. Expuso, que el contrato finalizó el 11 de mayo de 2021, por renuncia voluntaria presentada por la actora. Frente al pago de comisiones, adujo que reconoció y pagó las comisiones que legalmente le correspondía de acuerdo con el Instructivo Pago de Comisiones I-60 aplicable a las ventas generadas que se encontraban vigentes para el año 2018 conforme a las versiones 1, 2, 3 y 4 del Instructivo I-60, por los siguientes periodos del 29 de marzo de 2017 al 15 de mayo de 2018, del 15 de mayo de 2018 al 26 de junio de 2018, del 27 de junio de 2018 al 15 de julio de 2018 y del 26 de julio de 2018 al 29 de septiembre de 2020.

Señaló que, de acuerdo con las condiciones del contrato, no aplica el concepto de prima de productividad, sin embargo, las órdenes de compra que fueron descontadas no cumplían lo establecido en el numeral 4 de Instructivo de comisiones versión 4. Toda vez, que para que exista reconocimiento y pago

²Páginas 2 a 17 archivo 18 expediente digital.

de comisiones la rentabilidad debe ser igual o superior al 6% y para aquellos casos en que la rentabilidad sea inferior al 6% no habrá lugar al pago de comisiones. Tampoco, esta de acuerdo con lo señalado frente a una indebida liquidación de la comisión, pues la misma se ajustó a la señalado en el numeral 4 del Instructivo de comisiones V5.

Formulo las excepciones que denominó; inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, enriquecimiento sin justa causa, prescripción, compensación, genérica o innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 15 de mayo de 2023, declaró que entre Edna Carolina Pachón Forero y la demandada Equipos y Controles Industriales S.A., existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 6 de mayo de 2008 al 11 de mayo de 2021, condenó a la pasiva al pago de un millón quinientos sesenta y un mil ochocientos cuarenta y nueve pesos (\$1.561.849,00) correspondiente a la comisión por la orden de compra 0572018, la suma de un millón setecientos sesenta mil ciento veinticinco pesos (\$1.760.125,00) por concepto de la orden de compra 0022849 del 4/11 del año 2020, la suma de un millón doscientos treinta y cuatro mil pesos (\$1.234.000,00) correspondiente a la orden de compra OC 00502021 del 19/08 del año 2020, la suma de cuatrocientos setenta y ocho mil seiscientos treinta y un pesos (\$478.631,00) descontados ilegalmente del salario de la trabajadora del mes de marzo del año 2021, doscientos diez mil seiscientos cincuenta y tres pesos (\$210.653,53) descontado ilegalmente del salario de abril del año 2021, y por último la gravó en costas.

Como fundamento de su decisión, inició por señalar que el tópico litigioso giraba en torno a establecer la existencia de un contrato de trabajo por los tiempos decantados en el escrito inaugural y en caso positivo la procedencia de pago de comisiones. Explicó que no existe controversia alguna en cuanto a que la parte actora estuvo vinculada mediante contrato de trabajo

a término indefinido entre el 6 de mayo de 2008 al 11 de mayo de 2011, según carta de terminación unilateral presentada por la parte actora.

Explicó que el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo establece que las comisiones hacen parte del salario, criterio reiterado de antaño por la jurisprudencia patria, por tanto, citó la sentencia de fecha 3 de junio de 1970, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Que, al revisar la prueba recaudada, en especial el interrogatorio de parte efectuado al representante legal de la demandada, este señaló que las comisiones estaban discriminadas en venta de productos o servicios, si era venta de un producto era del 2.2%, siempre y cuando la rentabilidad era del 10%, y si era venta de un servicio o proyecto la comisión es del 7.5% cuando la rentabilidad hubiese sido del 30%. Que la empresa realizó cinco versiones de instructivos de comisiones que fueron conocidos por la actora, y frente a esta afirmación fue aceptada por la demandante, aclarando que el porcentaje de utilidad no se encontraba claramente determinado en el momento en que se realiza la venta del producto o servicio.

Que ante la orfandad probatoria en aportar las facturas de venta señaladas susceptibles de comisión, acude a lo manifestado por la pasiva en la contestación de la demanda pues constituye confesión. Estimó, que la función de la demandante era la venta, no el recaudo de suma de dineros, pues fue contratada como vendedora y no cobradora, lo que significa que tiene derecho al pago de las comisiones así el pago del tercero comprador se hubiese efectuado con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, lo que significa que deberá declararse ineficaz *“las condiciones generales literal c) del instructivo pago de comisiones”*.

Explicó, que los pagos así se hagan con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar comisiones, salario que debe ser pago con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo. En ese orden, declaró ineficaz la cláusula consignada en el instructivo pago de comisiones 705 del año 2018, numeral 4 literal f), y demás cláusulas de los instructivos que señalan que en caso de retiro o

despido de un funcionario la liquidación se comisiones de tendrá en cuenta sobre las facturas canceladas por los clientes hasta el día de retiro del trabajo, teniendo en cuenta que el componente de la comisión se tasa sobre el recaudo.

Explicó, que frente a las órdenes de compra N.º 0572-2018 y N.º 0022849 la pasiva afirmó que fueron canceladas, sin embargo, que al revisar la totalidad de pruebas del expediente no existe documento alguno que indique que estás 2 comisiones fueron pagadas. A reglón seguido indicó que en los hechos de la demanda planteó que existieron descuentos ilegales sobre el salario de la trabajadora, entonces citó el artículo 149 del Código Sustantivo de Trabajo para concluir que la demandada no niega que haya realizado esos descuentos en razón a que las comisiones habían sido mal liquidadas y no tenía derecho a las mismas. Adujo, que la pasiva confesó que descontó en virtud de una perdida generadas en las ordenes de compra, sin embargo, le correspondía probar que efectivamente las órdenes de compra había generaron pérdidas.

Concluyó, que la pasiva deberá cancelar aquellas comisiones que manifestó en la contestación de la demanda fueron generadas, pero no pagadas porque el recaudo se dio con posterioridad a la terminación del contrato.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandada** interpuso recurso de alzada en contra de la integralidad de la sentencia, insiste que la actora no es merecedora de las comisiones ordenadas por la juez de instancia, argumentó que según lo previsto en la cláusula de remuneración del contrato de trabajo para que la actora fuera merecedora de la comisión debió recaudarse el dinero antes de la terminación del contrato.

La parte **demandante**, ruega la extensión de la condena atendiendo a las facultades extra y ultra petita, toda vez, que al declararse ineficaces las cláusulas de los instructivos de comisiones debió estudiarse cada una de las comisiones y verificarse si la actora tiene o no derecho a la comisión pagadas por los años 2018 a 2021.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que circunscribe la atención de la Sala, linda en establecer si hay lugar al pago de comisiones por órdenes de compra reclamadas, aun cuando su recaudo se produjo con posterioridad a la terminación del contrato. En caso de no proceder el cargo, establecer si hay lugar al pago de comisiones y/prima de productividad generadas en los años 2018-2021.

CONSIDERACIONES

Los recursos de apelación interpuestos, se estudiará de acuerdo con las directrices establecidas en el artículo el 66A del CPTSS que consagró el principio de consonancia, esto es, teniendo en cuenta los puntos y materias objeto de inconformidad, por sustracción de materia se estudiaría primero la inconformidad elevada por la demandada.

Por regla general, en los términos de los artículos 127 del Código Sustantivo del Trabajo y 1.º del Convenio 95 de la OIT, constituye salario todo aquello que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como

contraprestación directa de sus servicios, sea cualquiera la forma o la denominación que se adopte, incluida las comisiones. (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277).

Dicha retribución, constituida como elemento esencial del trabajo subordinado y que sirve de fuente principal de sostenimiento para el trabajador y su familia, actúa además como parámetro fundamental para la liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y aportes a la seguridad social, de modo que es de cardinal importancia su definición y delimitación en cada caso concreto.

Sobre este particular, en la sentencia CSJ SL5159-2018 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia expresó:

“El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo señala que es salario todo lo que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio. Así, el salario es la ventaja patrimonial que se recibe como contrapartida del trabajo subordinado o, dicho de otro modo, es la prestación básica correlativa al servicio prestado u ofrecido. En cuanto a su función, el salario, además de ser el valor con el que el empresario retribuye el servicio o la puesta a disposición de la fuerza de trabajo, también cumple una misión socioeconómica al procurar el mantenimiento o subsistencia del trabajador y su familia. Por esto, a nivel constitucional y legal goza de especial protección a través de un articulado que garantiza su movilidad, irrenunciabilidad, inembargabilidad, pago, igualdad salarial, prohibición de cesión, garantía de salario mínimo, descuentos prohibidos, entre otros (arts. 53 CP y 127 y ss. CST). Adicionalmente, la definición del salario es un asunto sensible para el trabajador, su familia y su futuro de cara a las contingencias a las que está expuesto. A partir de él se determina la base de liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones, cotizaciones a la seguridad social y parafiscales, así como el valor de los subsidios por incapacidad laboral, indemnizaciones a cargo del sistema de riesgos laborales, pensiones por

vejez, invalidez y sobrevivencia. De allí la importancia de que en su fijación se tengan en cuenta los elementos retributivos del trabajo”.

Frente al pago de comisiones por ventas efectuadas, se encuentra aceptado por las partes que la actora además de percibir un salario básico, ganaba comisión por las ventas efectuadas en desarrollo de su cargo, así se corrobora de la contestación de la demanda, y por lo dicho por el representante legal de la sociedad convocada. De lo allí mencionado se extrae que la actora percibía por concepto de comisiones según la venta de productos y servicios, frente a la primera correspondía al 2.2% sobre el precio de la venta de cada negocio y en lo concerniente a la venta de servicios operaciones, la comisión corresponde al 7.5% de la utilidad del servicio siempre y cuando la rentabilidad hubiese sido del 30%. Frente a la forma en la que se causaban dichas comisiones, de lo afirmado por el señor Juan Sebastián Rincón lo que se deduce es que dichas comisiones se causaban «sobre lo facturado», pero para ello, como se manifestó en la contestación, era necesaria una orden de compra derivada de la actividad previa desplegada, de la prestación personal del servicio, en este caso por la demandante, es decir, que la facturación y recaudo no se causan por generación espontánea, debió existir una orden de compra como inicio del negocio, lo cual además, pone de presente que las comisiones pagadas con posterioridad a la terminación del contrato no obedecen a un error como lo plantea en la contestación y reiterado en el interrogatorio de parte el representante legal de la accionada, sino que efectivamente la actora tenía derecho a las mismas en atención a la circunstancia expuesta.

En ese sentido, la inconformidad de la pasiva recae frente a que el recaudo se produjo con posterioridad a la terminación del contrato, más no sobre la rentabilidad de cada una de las comisiones, pues como lo expuso la *A quo*, brillo por su ausencia la demostrabilidad de dicha circunstancia. Sobre el particular, debe mencionarse que de antaño la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado que en casos donde las ventas se concreten por virtud de la prestación personal del servicio del trabajador, debe recibir la comisión correspondiente, tal como puede examinarse, entre otras, en la sentencia proferida el 17 de abril de 2013, Rad.

41423 M.P. Elsy del Pilar Cuello; en dicha decisión se reiteró lo expuesto en sentencia del 14 de agosto de 2012, radicado 37192, en los siguientes términos:

“es evidente el desatino del fallador dealzada al inferir que conforme la reflexión jurisprudencial que copió en parte, la comisión está supeditada a la prestación del servicio hasta la recolección efectiva de su costo, y que al no constituir tal rubro derecho adquirido, no le asistía derecho al trabajador a percibir la comisión pretendida, pues como antes se observó, la jurisprudencia prevé que es muy distinto el caso de las ventas que, realizadas en vigencia del contrato su pago sólo lo obtiene el patrono después de que éste ha terminado porque en ese caso, como claramente lo tiene definido la Sala, el trabajador debe recibir la comisión correspondiente (Rad. 2437, 16 junio/89)”. (Lo resaltado es ajeno al texto original).

Lo anterior, fue reiterando en la sentencia del 17 de marzo de 2021, SL 1005-2021, en la que recordó, que, por regla general, las comisiones por ventas se generan por la efectiva prestación personal del servicio del trabajador en la gestión y materialización del respectivo negocio jurídico, independientemente de que el pago o recaudo se dé con posterioridad a la finalización de la relación laboral (CSJ SL, 16 jun. 1989, rad. 2963 y CSJ SL, 16 jun. 1989, rad. 2437, reiteradas en CSJ SL, 14 ag. 2012, rad. 37192).

Así las cosas, se confirmará lo decidido por la *A quo* en este puntual aspecto, pues no se discutió que no haya sido producto de la actividad desplegada por la accionante la emisión de las órdenes de compra, tampoco que para la concreción de la facturación reclamada hayan participado otros empleados o se hayan efectuado otras gestiones. En este orden de ideas, pese a que las facturas fueron emitidas con un mes o dos meses posterior a la terminación del vínculo contractual es claro que sí hay lugar al pago de comisiones sobre las mismas y como no se controvirtieron los valores calculados por la *A quo*, deberá confirmarse la decisión en este puntual aspecto.

En cuanto al pago de comisiones reclamadas por la parte actora, sobre recaudo, esto es, lo correspondiente al 2.2% sobre el valor recaudo de las ventas realizadas en los años 2018, 2019, 2020, y 2021. Ahora bien, su procedencia pende del recaudo efectivo sobre las órdenes de compra que como lo indicó la Juez de instancia no se encuentra probado en el proceso, no hay lugar a la pretendida condena, pues en efecto los pagos ordenados obedecen a lo que confesó la demandada en su contestación e interrogatorio de parte: De las documentales aportadas al cartapacio no se acredita las ordenes de compra, facturas ni tampoco el recaudo efectivo por dichas facturas, para de ahí proceder con el pago de la respectiva comisión que ahora se reclama (SL2156-2018). Por tanto, no se accederá a tal pedimento.

Por último, frente a la aplicación en esta instancia de las facultades extra y ultra petita para la extensión de condenas no solicitadas. De entrada debe señalarse que no le asiste razón al recurrente en sus alegaciones, como quiera que la sentencia atacada guarda la debida congruencia con la causa petendi de la demanda, la que está conformada por las razones de hecho y de derecho que fundamentan las pretensiones, por lo que el sentenciador, conforme al principio aludido, no podría alterar o cambiar los hechos y las súplicas para entrar a decidir en uno u otro sentido, y darle la razón al demandante, sin que implique esto que las condenas impuestas deban ser una copia exacta de las solicitadas, pues puede suceder que del examen de los hechos a la luz de las pruebas aportadas a la lid, resulte que no eran las adecuadas de la manera en la que habían sido propuestas o igualmente, cuando el juez de primera o única instancia haga uso de la excepción a la regla antes evocada, fallando de manera ultra y/o extra petita, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 50 del CPT, siempre que los hechos que se discuten hayan sido debidamente debatidos y probados.

En consecuencia, la sentencia será confirmada en su integralidad por su acierto. Sin costas en esta instancia ante la no prosperidad de las apelaciones.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR INTEGRAMENTE la Sentencia del 15 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS conforme a lo expuesto en la parte motiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-035-2020-00486-01
DEMANDANTE:	DANNY ALEXANDER SANTOS ESGUERRA
DEMANDADO:	BRINKS DE COLOMBIA S.A.
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 22 de febrero de 2023
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Fuero circunstancial-reintegro
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por el DEMANDANTE contra la sentencia del 22 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **DANNY ALEXANDER SANTOS ESGUERRA** contra **BRINKS DE COLOMBIA S.A.** con radicado No. **11001-31-05-035-2020-00486-01**.

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

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare que el vínculo laboral que sostenía con la demandada se dio por terminado en forma unilateral, sin justa causa y sin haber agotado el procedimiento legal y reglamentario, e igualmente, durante la vigencia de un conflicto colectivo de trabajo, por lo cual el mismo no está llamado a producir efecto; en consecuencia, se condene a la demandada a su reintegro al mismo o mejor cargo, con iguales o mejores condiciones laborales, junto con el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones legales y extralegales, dejadas de percibir desde el momento en que fue desvinculado y de ahí en adelante hasta que se haga efectivo el reintegro, así como los aportes a la seguridad social, la indexación y las costas del proceso.

De manera subsidiaria, pretende se declare que el vínculo laboral celebrado con el extremo pasivo, fue terminado por este de manera unilateral y sin justa causa, omitiéndose el agotamiento del procedimiento legal y reglamentario; en consecuencia, se condene a la llamada a la acción al pago de la indemnización por despido en los términos que por ley corresponda, junto con la indexación y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que prestó sus servicios personales a favor de la demandada desde el 23 de noviembre de 2015, por virtud de un contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando como último cargo el de auxiliar de procesamiento, devengando como salario final la suma de \$1.681.220. Que el contrato en referencia fue terminado el 30 de abril de 2020 por decisión unilateral del empleador, quien adujo justa causa para el efecto, en la respectiva carta, lo cual tuvo lugar como sanción que pone fin a un proceso disciplinario. Que durante el proceso disciplinario seguido en su contra, no se respetó el debido proceso, pues no se cumplió con lo establecido en el Reglamento Interno de Trabajo, en la medida que no se observaron los

¹ Páginas 1 a 12 Archivo 01 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

tiempos señalados para las etapas del procedimiento, no se le permitió el acompañamiento de dos representantes del sindicato en la diligencia de descargos, tampoco se decretaron y practicaron las pruebas pedidas para su defensa, amén que la sanción impuesta no es proporcional a la supuesta falta cometida, no quedó probada la conducta imputada, pese a que se le sancionó de la forma más gravosa, ni se le dio la oportunidad de interponer los recursos procedentes.

Agregó que el despido no cumplió con el requisito de inmediatez y tuvo lugar cuando estaba vigente un conflicto colectivo entre la demandada y Sintrabrinks, organización sindical a la que se encontraba afiliado, y por virtud de lo cual era beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo existente en la sociedad demandada. Que su condición de trabajador sindicalizado tuvo incidencia en la decisión de su despido. Que para el mes de septiembre de 2019, sufrió una ruptura de rodilla derecha con desgarramiento de menisco, en un torneo de la empresa demandada y en su representación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que el demandante incurrió en un incumplimiento gravísimo de las funciones propias del cargo para el cual fue contratado y capacitado, dado que se evidenció que en desarrollo de sus funciones como auxiliar de procesamiento, el 24 de febrero de 2020, estando en turno de 10:00 p.m. a 6:00 a.m., realizó movimientos y procedimientos inusuales con los valores, específicamente al tomar 2 billetes de \$100.000, enrollarlos y guardarlos en su guante, situación que no está permitida acorde con los procedimientos establecidos en la compañía, pues siempre se debe tener control visual sobre los valores que se procesan, aunado a que no está permitido que se guarden en los elementos de protección entregados para realizar la labor, porque este tipo de acciones denotan un riesgo para la compañía, por la inminente posibilidad de perder los dineros procesados y custodiados de los clientes, con el agravante de tener que responder por ellos ante cualquier pérdida.

Añadió que se ha perdido la confianza, como quiera que no se puede tener certeza y seguridad sobre los valores que se le entregan al demandante para procesar, pues con sus movimientos inusuales, estos dineros están dados a la pérdida o extravío, configurándose con su actuar un gravísimo incumplimiento de sus funciones y obligaciones, así como una justa causa imputable al trabajador; es por ello que, se adelantó proceso disciplinario en contra del demandante y se determinó la responsabilidad del mismo en el incumplimiento, existiendo justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, todo en el marco de lo estipulado en el Reglamento Interno de Trabajo, las disposiciones constitucionales y laborales.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inepta demanda, el objeto social de mi representada, del gravísimo incumplimiento del demandante de sus obligaciones, de la contestación del gravísimo incumplimiento del demandante, de la terminación del vínculo laboral como consecuencia del incumplimiento, de la posibilidad para terminar contrato de trabajo por justa causa sin ningún tipo de restricción médica, del proceso disciplinario, del debido proceso, posibilidad de terminar con justa causa el vínculo laboral en el conflicto colectivo, del acompañamiento sindical, inexistencia de persecución sindical, de la culpa exclusiva del demandante, del actuar temerario y desleal de la organización sindical Sintrabrikns, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y lealtad, temeridad y mala fe, y la genérica².

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 22 de febrero de 2023, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra; declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y condenó en costas al demandante.

² Archivo 25 del archivo 01 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Como fundamento de su decisión, manifestó la *A quo* en primer lugar que, conforme al Reglamento Interno de Trabajo, el despido del demandante no se considera sanción disciplinaria, de suerte que no era imputable al empleador agotar el procedimiento establecido en dicha normatividad para faltas disciplinarias, previo a despedir al trabajador. Añadió que, en todo caso, al demandante sí debió garantizársele su derecho de defensa y contradicción, así como a ser escuchado, conforme a lo previsto en la sentencia SL496-2021 y SU499 de 2020, lo cual en efecto ocurrió en el caso analizado, toda vez que se requirió al demandante para que explicara la omisión de reportar el sobrante del dinero en el proceso de remesa realizado al Cliente Davivienda, frente a lo que el actor en efecto realizó sus manifestaciones.

Aunado a ello, dijo que al demandante se le extendió comunicación de apertura de proceso disciplinario dirigido en su contra, así como citación a descargos, por la presunta comisión de 25 faltas, en relación con el suceso ocurrido el 24 de febrero de 2020, indicándosele que podía comparecer con dos representantes sindicales y haciéndole entrega de pruebas documentales. Igualmente, se llevó a cabo diligencia de descargos en la que aceptó comparecer, sin los dos representantes sindicales y que conocía el suceso por el cual fue citado, amén que dio las explicaciones respectivas y aceptó que era una falta grave ocultar información en relación con los dos billetes sobrantes, afirmando que se le respetó el derecho de defensa y contradicción, además, que se le brindó un trato respetuoso, siendo claro que la parte empleadora le garantizó el derecho al debido proceso.

Señaló que conforme a lo indicado por el actor en su diligencia de descargos y su interrogatorio de parte, está demostrado que este omitió hacer el reporte del dinero sobrante del Cliente de Davivienda y, en cambio, guardó el dinero en uno de sus elementos de protección personal, por manera que se encuentran demostradas las circunstancias descritas por la demandada en la carta de despido, lo que también se corrobora con el video allegado a las diligencias y con el dicho del testigo Miguel Mahecha.

Dijo que no existe prueba de la autorización de los supervisores, para realizar cruce de dinero entre los clientes Davivienda y Colpatria, como justificación dada por el actor, máxime que el testigo Miguel Mahecha, refirió que los supervisores no podían generar tal autorización. Así, refirió que el actor incurrió en las faltas gravísimas previstas en los numerales 3 y 25 del artículo 75 del Reglamento Interno de Trabajo, de suerte que, si bien la encartada aceptó la existencia del conflicto colectivo alegado y obra certificación de la afiliación del convocante a la organización sindical, lo cierto es que en el caso no opera la protección del fuero circunstancial, porque el despido del demandante lo fue con justa causa.

Adujo que los hechos que dieron lugar al despido se generaron el 24 de febrero de 2020, sin embargo, el conocimiento de los mismos por parte de la convocada ocurrió el 6 de marzo de 2020, como así lo refirió el testigo Miguel Mahecha, de manera que medió oportunidad en el despido, al ocurrir el 24 de abril de 2020.

Finalmente, resaltó que si bien el demandante en el mes de septiembre de 2019, sufrió un accidente de trabajo, no se acreditó que, por tal hecho, se encontraba en una situación de debilidad manifiesta, concluyendo que no es procedente declarar la ineficacia del finiquito laboral deprecada en la demanda, ni tampoco reconocer el pago de la indemnización por despido sin justa causa.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE** formuló recurso de apelación contra la anterior decisión, y como argumentos de disidencia, indicó que la demandada aceptó expresamente en la contestación de la demanda, la existencia del conflicto colectivo para la fecha de terminación del contrato sostenido con el trabajador, lo cual además, fue constatado con el dicho del testigo Carlos Olarte, en ese orden, no se puede pasar por alto, que la protección propia del fuero circunstancial radicaba en el demandante para la data del finiquito laboral, esto

es, para el 3 de abril del año 2020, en tanto se encontraba afiliado a la organización sindical Sintrabrikns, involucrada en el conflicto.

Agregó que el cognoscente, no tuvo en consideración la finalidad de la figura del fuero circunstancial, que no es otra que proteger a los trabajadores afiliados a una organización sindical, de las represalias que pueda tomar el empleador en contra de ellos cuando se encuentra vigente un conflicto colectivo, resaltando que en este caso la demandada realizó varios despidos masivos en el año 2020, actuación de la que fue víctima el demandante, contra quien está también tomó represalias al despedirlo junto con otros empleados, siendo ello un motivo atendible para proceder con el reintegro deprecado.

Señaló que en el fallo confutado no se tuvieron en cuenta los requisitos que ha definido la CSJ, en especial para la apertura de un proceso disciplinario, se debe considerar el principio de inmediatez y oportunidad, pues conforme a lo informado por los testigos, la empresa demandada tuvo conocimiento de los hechos por los cuales el actor fue despedido, desde el 24 de febrero de 2020, por manera que contrario a lo afirmado por la encartada, su conocimiento de la situación no tuvo lugar hasta el reporte de novedad efectuado por el cliente Davivienda, realizado el 6 de marzo, insistiendo en que de acuerdo a los testimonios, en el cuarto de procesamiento existe un circuito cerrado de cámaras que funciona las 24 horas del día, en el que además se encuentra personal que se dedica únicamente a hacer seguimiento a dichas cámaras, aunado a que el demandante estaba sometido a requisas muy rigurosas a la entrada y salida del cuarto de procesamiento, por lo cual resulta desacertado decir que hasta el momento en el que el cliente advirtió la novedad, Brinks tuvo conocimiento de los hechos.

En ese orden, dijo que debe tenerse en cuenta que, conforme al Reglamento Interno de Trabajo la demandada tiene 20 días calendario, desde que tiene conocimiento de los hechos para iniciar el proceso disciplinario, con la respectiva solicitud de explicaciones del trabajador, por manera que a su juicio, en el *sub judice* el proceso iniciado al actor fue extemporáneo y se vulneró el principio de inmediatez.

De otro lado, indicó que el extremo pasivo no logró demostrar la configuración de la justa causa de despido, porque en el video que reposa en el expediente, no se logra evidenciar qué sucede con los dos billetes de \$100.000, lo cual tampoco se logró establecer en las requisas efectuadas al actor, inclusive el testigo Miguel Mahecha como su jefe inmediato, afirmó que no conoció que la empresa haya realizado alguna denuncia por la presunta comisión de algún delito por parte del actor frente a dicho dinero, a más que en la cotidianidad dentro del cuarto de procesamiento existe un extenuante número de valores, a los cuales se les debe realizar seguimiento y conteo, para lo cual los trabajadores que laboran en esa área, cuentan con pocos materiales para realizar ese conteo, y es por ello que tal procedimiento se realiza de manera manual, como se puede corroborar del testimonio de Miguel Mahecha, quien afirmó que no existen computadores en todos los puestos, impidiéndose un proceso organizado, y es por ello que el actor, omitió portar el faltante del dinero y organizar sus tulas considerando ese faltante.

Sumó a ello que, el Despacho pudo evidenciar, cuando se realizó el careo entre el actor y el testigo Mahecha, que el sistema de seguridad existente en los cuartos de procesamiento deja mucho que desear, representando un peligro para la compañía demandada y los trabajadores que laboran en el área. Concluyó advirtiendo que conforme al Reglamento Interno de Trabajo, la pérdida de valores inferiores a \$2.000.000 constituye una falta disciplinaria leve, por tanto, en el caso analizado, tuvo lugar un incumplimiento leve de las obligaciones del trabajador, que no daría lugar a la terminación del contrato de trabajo y menos si se tiene en cuenta su condición de afiliado a la organización sindical Sintrabrinks.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia y los argumentos expuestos en el recurso de apelación, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si el despido del que fue objeto el demandante fue justo o injusto y, en consecuencia, si procede la reinstalación en el puesto de trabajo ante la existencia de un conflicto colectivo entre la empresa convocada y la organización sindical Sintrabrinks o, en su defecto, el pago de la indemnización correspondiente.

CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala debe destacar que no es materia de debate dentro del presente asunto: **1.** Que las partes suscribieron un contrato de trabajo a término indefinido el 23 de noviembre de 2015, en virtud del cual el actor desempeñó como último cargo el de Auxiliar de Procesamiento, devengando como salario la suma final de \$2.791.486 (Páginas 19 a 20 Archivo 01 Expediente Digital); **2.** Que el contrato fue terminado de forma unilateral por el empleador, el 3 de abril de 2020, aduciendo una justa causa para ello (Páginas 39 a 50 Archivo 01 Expediente Digital); **3.** Que el demandante se encontraba afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de Brinks de Colombia-Sintrabrinks (Página 238 Archivo 01 Expediente Digital).

Para resolver el problema jurídico planteado, debe anotarse que de conformidad con la pacífica jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, reiterada, entre otras, en la sentencia SL3278 de 2022, cuando en juicio se estudia la existencia de un despido injusto, corresponde al trabajador demandante demostrar el hecho del despido y al empleador demandado,

acreditar que el empleado incurrió en una conducta contraria a las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales acordadas previamente, que ameriten su despido unilateral por justa causa.

En el caso bajo estudio, los hechos que se endilgan al trabajador se extraen de la carta de despido en el siguiente tenor:

Esta decisión se determinó con ocasión a la responsabilidad, derivada de la investigación adelantada frente a los hechos que se relacionan a continuación:

El día 24 de febrero de 2020, cuando usted en su cargo de Auxiliar de Procesamiento, en el proceso de PEF realizado para el cliente Davivienda - oficina JAVERIANA por parte del cajero II YEINNY KATHERINE SALAMANCA se genera un faltante de 2 billetes de 100.000, dado que en el DU de la mencionada remesa vienen discriminados 8 billetes de 100.000 y en el sistema fueron ingresados solo 6 billetes. Según auditoria de videos se evidencia el conteo manual de 8 billetes de 100.000 sin registrarse ninguna novedad en el sistema.

Adicionalmente en revisión de videos, para el turno de trabajo para el cual usted fue programado el día 24 de febrero de 2020 (10:00 pm del 24 de febrero de 2020 a 06:00 am del 25 de febrero de 2020) se identifica una operación inusual de su parte en otra parte del cuarto de proceso, en la que se evidencia que usted toma sin autorización del empleador 2 billetes de 100.000 y los ingresa entre uno de los guantes (EPP), que la empresa le entrega para el desarrollo de su labor como Auxiliar de Procesamiento.

Más adelante, indica la misiva en referencia que:

De lo anterior se evidencia entonces que usted tiene conocimiento del proceso que debe realizar toda vez que se tenga una novedad de sobrante y/o faltante y aun así decidió de manera voluntaria y contraria a lo preceptuado en los protocolos y procedimientos para dichos reportar una novedad cualquiera que fuera como usted indica que Davivienda tenía un sobrante de \$ 200.000 y/o la situación adversa con la que pretende justificar su falta como el faltante de dinero coincidentalmente por un valor de \$ 210.000 para el cliente Colpatria, a la cual usted justifica que prefirió esconder el dinero en un guante y cruzar los valores al otro, **comportamiento que no entendemos porque decidió realizarlo si es evidente que es un procedimiento deshonesto e indecoroso, en el que no solo oculto información al no reportar las posibles novedades de faltante y/o sobrante, sino que también faltó a la verdad y creo riesgo de credibilidad a la labor realizada, cuando enrolló los billetes y seguido de esto los escondió entre el guante que era de su propiedad, actuación que denota alto grado de falta de lealtad, olvidándose de cumplir con máxima calidad y lealtad todos los procesos encomendados y más aún cuando se trata de manipulación de valores, sin embargo continuando con la**

En esa misma carta sostuvo la entidad demandada que el actor incumplió lo previsto en los numerales 7, 8, 17, 24, 31, 41, 43, 44 y 58 del artículo 59 del Reglamento Interno de Trabajo, al igual que los numerales 1, 8 y 33 del artículo 62, numerales 14, 49, 53, 57, 60, 61 y 62 del artículo 65, numerales 14, 15 y 16 del artículo 75 de la normatividad *ejusdem*,

enmarcándose la terminación del vínculo en los numerarles 12, 13, 14, 25 y 26, del mismo reglamento, así como en el numeral 6º del artículo 62 del CST.

Así, de lo referido en la Carta de despido extendida al trabajador se tiene que la conducta endilgada se puede sintetizar en que el actor omitió reportar el faltante de \$200.000 respecto del cliente Davivienda, así como el presunto faltante con el Cliente Colpatria y, desconociendo los procedimientos definidos por la convocada, decidió esconder el dinero en un guante, así como cruzar los valores entre clientes.

Frente a ello, la parte actora indica en su recurso de apelación, que la justa causa aducida por la accionada no se encuentra demostrada, toda vez que en el proceso no se pudo probar qué sucedió con el dinero que el actor introdujo en los guantes de su propiedad, resaltando que la empresa no presentó ninguna denuncia sobre la comisión de un delito, aunado a que el procedimiento efectuado por el actor frente al faltante de dinero, se justifica porque para el procesamiento de valores existe un extenuante número de los mismos, para lo cual se cuenta con pocos materiales, además, conforme al Reglamento Interno de Trabajo, la pérdida de valores inferiores a \$2.000.000, constituye una falta disciplinaria leve, que no daría lugar a la terminación del contrato de trabajo.

Pues bien, lo primero que la Sala ha de señalar a la parte recurrente es que, de conformidad con lo indicado por la demandada en la carta de terminación del contrato de trabajo, traída a colación con anterioridad, la conducta endilgada en ningún momento se relacionó con la presunta comisión de un delito por parte del actor, pues se *itera*, la empresa solo le reprochó al demandante el hecho de no reportar la novedad acaecida, esto es, la existencia de un sobrante de dos billetes de \$100.000, que en desconocimiento del procedimiento previsto para tal novedad, fueron introducidos por el convocante en los guantes de su propiedad.

Dicha situación, como lo refirió el Juzgado de Conocimiento, se encuentra claramente demostrada en el plenario, en primer lugar, a través del video allegado por el extremo pasivo, militante en el archivo 24 del expediente

digital, aunado a que, en la diligencia de descargos el señor Santos Esguerra, procedió a reconocer expresamente que ello tuvo lugar, cuando afirmó:

De acuerdo a su respuesta anterior porque se guarda los billetes entre el guante y nos los reporta? CONTESTADO: por lo que al principio hablamos fue un faltante de Colpatria no estaba seguro si era real , o era un sobrante de Davivienda pensé que Davivienda guarde los billetes para cuadrar el cliente Colpatria al siguiente día, no reporte porque el supervisor de turno se había ido y de pronto los nervios que me tocara pagar los 200 mil pesos del faltante de Colpatria

Es consiente que no reportar e informar oportunamente a la Empresa de todo hecho, incidente, accidente o comportamiento que afecte o amenace o ponga en peligro la prestación del servicio en el propio cargo, es una falta grave

Si pero he visto con faltantes mayores de que también lo hacen los supervisores, no que se guarden la plata si no que hay faltantes las novedades no son reportadas estas novedades duran mucho tiempo y no sé qué manejo le dan, sé que le di mal manejo dándole manejo propio a la novedad ya que tenía faltante y sobrante por el mío no lo reporte que me hubiese tocado pagar la novedad por haberles dicho que cerraran por consulta por temas de instalaciones.

En igual sentido, el accionante aceptó en su interrogatorio de parte que guardó los dos billetes de \$100.000 en sus guantes y que no reportó ese dinero, además, explicó ampliamente que pensó que al cliente Davivienda le sobraban esos valores y que se percató que al Cliente Colpatria le faltaban \$210.000, de manera que tomó esos dos billetes y se los entregó a este último, sin embargo, lo que realmente sucedió, fue que ambos bancos presentaban un faltante. También dijo que del cliente Colpatria sólo reportó \$10.000, que es una falta no reportar el sobrante y que no sacó los billetes del cuarto de procesamiento (Minuto 31:26 a 01:03:04 archivo de audio y video 41 del ED).

En ese orden, se encuentra probado de manera fehaciente que el actor incurrió en la conducta que le fue reprochada por la demandada, misma que constituye falta grave conforme a lo previsto en los numerales 12 y 23 de la cláusula novena del contrato de trabajo, a saber: *“Cualquier falta u omisión en que incurra el empleado con los dineros, valores, etc. Que maneje sean de propiedad de los clientes o de la empresa”*, así como el *“Descuadre de operaciones en caja sin causas plenamente justificadas o la falta de aviso inmediato en un solo descuadre”* (página 29 archivo 01 del ED).

Asimismo, la actuación del convocante constituye falta grave conforme a lo previsto en el numeral 13 del artículo 73 del Reglamento Interno de Trabajo, esto es, *“Cualquier falta u omisión en el manejo de los dineros, efectos de*

comercio valores que el empleado reciba, tenga en su poder o maneje en su labor; o que el empleado disponga de ellos en su propio beneficio o en el de terceros, o que no rinda cuenta del manejo de tales dineros, valores de acuerdo a los establecidos por la empresa” (página 101 archivo 01 del ED).

De lo expuesto, es claro para la Sala de Decisión que el accionante, sí incurrió en la falta grave que le fue endilgada, la cual es distinta a la referida por el actor en su recurso de alzada, pues en la carta de despido en ningún momento se le reprochó que haya sustraído el dinero que introdujo en su guante, del cuarto de procesamiento y que se lo haya apropiado, incurriendo en una presunta conducta punible, ni tampoco se le endilgó la pérdida de valores inferiores a \$2.000.000, al ser claro que la obligación desconocida por el demandante discriminada con claridad en la carta de terminación, consistió en no reportar la novedad presentada frente a dos billetes de \$100.000 y, a su vez, asumir un procedimiento inusual frente a ellos, como guardarlos en uno de sus elementos de protección personal.

Por manera que, para la Colegiatura no resultan atendibles los puntos de impugnación relativos a la inexistencia de la justa causa de despido, porque los mismos hacen referencia a situaciones distintas a las discriminadas por el extremo activo; por tanto, no hay duda para la Sala la configuración de la justa causa de despido conforme al numeral 6º del artículo 62 del CST, por cuanto el actor, como se dijo, incurrió en faltas graves definidas en el contrato y en el Reglamento Interno de Trabajo, que además, impiden su calificación por parte del juzgador, al encontrarse claramente previstas en tales normas con tal catalogación.

Bajo ese contexto, no puede la parte actora pretender una consecuencia distinta, como lo es la calificación de la conducta como una falta leve, en tanto en el caso de marras concurrieron los presupuestos legales para dar por terminado el contrato de trabajo, bajo el amparo de una justa causa.

Ahora bien, en lo que comporta a la inmediatez que debe garantizar el despido, ha de decir el Colegiado que se equivoca el recurrente al aducir que

en el presente caso tal principio fue desconocido porque no se atendieron los términos previstos en el procedimiento para comprobación de faltas y aplicación de sanciones disciplinarias dispuesto por el Reglamento Interno de Trabajo (página 103 Archivo 01 del ED), como quiera que, como su mismo nombre lo indica, tal procedimiento se encuentra previsto para faltas y sanciones disciplinarias, por tanto, como lo indicó el Juzgado de Conocimiento, el mismo no le era exigible al empleador, toda vez que el despido no constituye una sanción disciplinaria a la luz del artículo 71 de tal compendio normativo (página 99 archivo 01 del ED).

Bajo ese contexto, no puede pretender el recurrente que en su caso particular se dé aplicación estricta a los términos establecidos en ese procedimiento; con todo, ha de indicarse que para el Tribunal el despido sí cumplió con el principio de inmediatez, pues nótese que los hechos reprochados al actor ocurrieron el 24 de febrero de 2020, siendo citado a descargos el 30 de marzo de símil año, además, tal diligencia se llevó a cabo el 3 de abril de 2020 (páginas 31 y s.s. del archivo 01 del ED), data está en la que también se le extendió la carta de terminación del contrato de trabajo con justa causa (páginas 39 y s.s. archivo 01 del ED).

De suerte que el despido acaecido, tuvo lugar dentro de un término razonable y oportuno, pues ocurrió un mes y 9 días después de acontecidos los hechos que lo soportaron, máxime que, como lo indicó el testigo Miguel Mahecha, la encartada, tuvo conocimiento de ellos hasta el 6 de marzo de 2020 con el reporte del cliente (minutos 01:19.05 archivo 41 del ED), pues aunque la empresa cuenta con cámaras que son vigiladas por su personal las 24 horas, como se aduce en la alzada, la irregularidad en la en que incurrió el demandante, no podía ser detectada con la sola observación de dichas cámaras, en tanto el faltante del dinero y la falta de su reporte por parte del trabajador, solo podía conocerse hasta la queja interpuesta por el Banco Davivienda.

Así las cosas, es claro para la Sala de Decisión que el contrato de trabajo del actor, en efecto fue terminado por el extremo pasivo con sustento

en un justa causa, lo cual impide que el mismo pueda considerarse ineficaz, pese al encontrarse aceptado por la convocada que al 3 de abril de 2020 se encontraba vigente un conflicto colectivo con Sintrabrinks, organización a la cual se encontraba afiliado el actor, toda vez que como lo ha reiterado de antaño la Corte Suprema de Justicia, la protección del fuero circunstancial que emana de tal conflicto colectivo, solo tiene lugar en tratándose de despidos sin justa causa, como así se moduló en la sentencia SL2020 de 2021. Por tanto, no puede la Sala concluir, como se pretende en la alzada, que el despido del trabajador, en realidad obedeció a una clara persecución de la empleadora, por la condición del actor de trabajador sindicalizado.

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

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

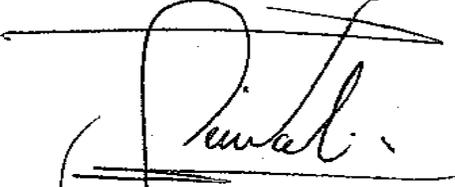
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá el 22 de febrero de 2023, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV, al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



EDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-038-2020-00099-01
DEMANDANTE:	NIDIA YAZMÍN HERNÁNDEZ DÍAZ
DEMANDADO:	POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 25 de mayo de 2023
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Pensión de sobrevivientes
DECISIÓN:	REVOCA PARCIALMENTE

Hoy, veintinueve (29) de septiembre dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la DEMANDANTE frente a la sentencia del 25 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **NIDIA YAZMÍN HERNÁNDEZ DÍAZ** contra **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-038-2020-00099-01**.

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

DEMANDA¹

¹ Páginas 1 a 4 del Archivo 01y 3 a 6 del Archivo 02 del ED.

La promotora de la acción pretende se condene a la convocada al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en forma temporal a partir del 24 de mayo de 2018, con ocasión al fallecimiento de su compañero permanente JEISON HERNANDO AYALA REYES, junto con los reajustes e incrementos pensionales, mesadas adicionales, intereses moratorios, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que JEISON HERNANDO AYALA REYES (QEPD), falleció el 24 de mayo de 2018, data en la que laboraba para la Mina El Rinconcito S.A.S. Que es beneficiaria del causante en condición de compañera permanente, acotando que también ostenta tal calidad su hijo YAAC, quienes dependían económicamente del mismo. Que el 4 de septiembre de 2018, elevó solicitud de reconocimiento pensional ante la encartada, sin embargo, le fue negado por la entidad, bajo el argumento que la relación de convivencia sostenida entre ella y el afiliado fallecido tuvo una vigencia de 2 años y un mes, sin que hayan procreado hijos, siendo claro que no se cumple con el requisito de convivencia de 5 años anteriores a la muerte. Que tiene derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de forma temporal, porque a la data del deceso tenía menos de 30 años y no había procreado hijos con el cotizante.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** manifestó su oposición a todas las pretensiones invocadas en su contra, por considerar que la demandante NIDIA YAZMÍN HERNÁNDEZ DÍAZ no cumple con el requisito de convivencia establecido en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, premisa normativa que se aplica tanto para el pensionado como para el afiliado fallecido. Agregó que el derecho perseguido le fue reconocido al menor YAAC.

Propuso como medios exceptivos de mérito los denominados no encontrarse acreditada la convivencia de la demandante con el afiliado fallecido, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, prescripción, buena fe y la innominada o genérica².

² Páginas 2 a 12 del Archivo 08 del ED.

A su turno, el menor **YAAC**, vinculado como litis consorcio necesario, se opuso a las pretensiones incoadas en la demanda, señalando que la demandante no cumplió ni siquiera con la convivencia de los dos años aducida en la demanda, ya que solo convivió con el causante desde el mes de septiembre de 2017 hasta el 24 de mayo de 2018, esto es ocho meses, situación que no le genera ningún derecho³.

Propuso como medios exceptivos de fondo los que denominó no encontrarse acreditada la convivencia de la demandante con el afiliado fallecido, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, mala fe de la parte actora y la innominada o genérica⁴.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 25 de mayo de 2023, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por la parte activa; se relevó de estudiar las excepciones propuestas y no impuso condena en costas.

Como fundamentos de su decisión, el fallador de primer grado señaló que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes por muerte del afiliado de origen profesional, los definidos en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, conforme a la remisión expresa señalada en el artículo 11 de la Ley 776 de 2002, resaltando que la compañera permanente será merecedora de las prestación, siempre que tenga más de 30 años y acredite una convivencia de 5 años anteriores a la muerte del afiliado o pensionado, conforme a lo definido por la sentencia de la Corte Constitucional SU 149 de 2021, condición que igualmente se debe cumplir, cuando la compañera se encuentra dentro del supuesto de contar con menos de 30 años a la fecha del fallecimiento.

Dijo que en el presente caso la actora no demostró ese requisito de convivencia, pues conforme a la demanda, el interrogatorio de parte y los testimonios, se demuestra una convivencia con el causante de un poco más de dos años, que a lo sumo podría contarse desde el mes de octubre de 2015,

³ Páginas 1 a 9 del Archivo 13 del ED.

⁴ Páginas 3 a 5 del Archivo 21 del ED.

cuando la demandante fue afiliada por este como su beneficiaria en la EPS Cafesalud, en calidad de compañera permanente.

RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de la parte DEMANDANTE presentó recurso de apelación, argumentando en síntesis como argumentos de alzada que, conforme al literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, se ha establecido que para los casos como lo afirma el Juzgado de Conocimiento, esto es, para los pensionados, se debe demostrar 5 años de convivencia, pero si se observa el literal b), allí no se establece esa condición en tratándose del afiliado fallecido.

Dijo que existe una diferencia entre afiliado y pensionado, pues este último puede echar mano de ciertas artimañas para buscar a alguien que cumpla la condición de beneficiario de la pensión, lo cual no ocurre con el afiliado, menos aún frente a la circunstancia del literal b) de la norma en comento, resaltando que para el caso, tanto el afiliado fallecido como la demandante, eran personas jóvenes que iniciaron una unión, sin la intención de defraudar al sistema pensional para lucrarse de una pensión. En ese orden, adujo que en el *sub judice* no tiene alcance el principio de igualdad, además, el literal en referencia no establece expresamente la convivencia de 5 años para la compañera permanente.

Añadió que la sentencia proferida por la Corte Constitucional data del año 2021, debiéndose aplicar al caso el criterio de la Corte Suprema de Justicia como supremo tribunal de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral y según el cual se indica, entre otras, en la sentencia SL2833-2022, que en tratándose de fallecimiento del afiliado, la norma no contempla un requisito mínimo de convivencia para que el cónyuge o el compañero permanente ostente la condición de beneficiario de la pensión de sobrevivientes, puesto que tal requisito solo fue instituido para el caso del fallecimiento del pensionado.

Por su parte, el apoderado del LITIS CONSORCIO NECESARIO, formuló recurso de apelación para que se revoque el numeral en el cual se negaron las costas causadas, pues su vinculación al proceso como menor de edad, implicó

que se incurrieran en muchos gastos para comparecer al mismo, lo que, de contera, implica que la demandante sea condenada en costas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problemas jurídico a resolver en el *sub lite* determinar si la señora NIDIA YAZMÍN HERNÁNDEZ DÍAZ tiene derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento de origen profesional de su compañero JEISON HERNANDO AYALA REYES (Q.E.P.D). En caso negativo, establecer si la actora debe ser condena en costas de primer grado.

CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala hará referencia a los hechos que no ameritan discusión dentro del presente asunto: **1.** Que el señor Jeison Hernando Ayala Reyes (Q.E.P.D.), falleció el 24 de mayo de 2018, según se desprende del registro civil de defunción⁵; **2.** Que el fallecimiento del causante se generó por un accidente de origen laboral, como así lo calificó la ARL demandada⁶; **3.** Que la demandante presentó reclamación de la pensión de sobrevivientes el 4 de septiembre de 2018, la cual le fue negada mediante comunicado del 11 de noviembre de símil año⁷; **4.** Que mediante comunicación de fecha 28 de febrero

⁵ Página 109 Archivo 08 del ED.

⁶ Página 09 Archivo 01 del ED.

⁷ Páginas 16 a 18 Archivo 15 del ED.

de 2019 le fue reconocida la pensión de sobrevivientes debatida, al menor Yeison Andrés Ayala Castillo en calidad de hijo del causante.⁸

Como punto de partida, se tiene que la norma aplicable para dilucidar el presente conflicto es la vigente al momento de la muerte del afiliado, que como ya se anotó, ocurrió el 24 de mayo de 2018, calenda para la cual estaba vigente el artículo 11 de la Ley 776 de 2002, mismo que dispone: *“Si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado, o muere un pensionado por riesgos profesionales, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y su reglamentario”*.

En el presente asunto, no existe discusión que el causante falleció por motivo de un accidente de trabajo, al punto que la pensión de sobrevivientes le fue reconocida a su menor hijo por parte de la ARL demandada, como quedó establecido en los hechos probados.

Ahora, en aras de definir el derecho que le asiste a la aquí demandante sobre tal prestación, debemos remitirnos al artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, el cual dispone que serán beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, en forma vitalicia la cónyuge o la compañera permanente del causante, siempre y cuando acrediten más de 30 años a la data del fallecimiento y que hicieron vida marital con este hasta su muerte, habiendo convivido no menos de 5 años con anterioridad al deceso. Asimismo, tendrá derecho en forma temporal la cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando a la fecha de fallecimiento sea menor a 30 años, e igualmente, acredite el mismo tiempo de convivencia, puesto que la circunstancia de la edad de la interesada sólo es una circunstancia que influye en la naturaleza permanente o temporal de la prestación, más no supe el hecho de la convivencia real y efectiva en el lapso establecido en la ley.

Aclarado lo anterior y sobre el requisito de la convivencia, la Sala Laboral de la CSJ, a través de la sentencia SL1730-2020, varió la postura que había sostenido de antaño, para indicar que los 5 años de convivencia señalados en la normativa en comento, solo se exigen a la cónyuge o compañera reclamantes de la pensión, en aquellos casos en los cuales el fallecido es un pensionado, pero

⁸ Página 12 Archivo 10 del ED.

que cuando quien fallece es un **afiliado**, únicamente se deberá acreditar, como mínimo, “(...) *la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte (...)*”. esta tesis fue reiterada en la sentencia SL2901-2021, en la cual se dijo que, “*Entender que el requisito de convivencia del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 es exigible solo para quien pretenda ser beneficiario de la pensión de sobrevivientes causada por el pensionado fallecido y no para quien solicite tal prestación respecto del causante afiliado sin un derecho pensional consolidado, no comporta una vulneración del principio de igualdad ni es contrario al principio de no discriminación, pues está fundado en un elemento diferenciador, cual es la condición en la que se encuentre el asegurado causante de la prestación.*”.

Por su parte, la Corte Constitucional se pronunció sobre este aspecto en la sentencia SU-149 de 2021, en la cual expuso lo siguiente:

“Sobre la violación directa de la Constitución, la Sala sostuvo que se desconoció el principio de igualdad con la interpretación del requisito de convivencia previsto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. La distinción introducida por la Corte Suprema de Justicia, al disponer que la exigencia al cónyuge o la compañera o compañero permanente de acreditar el mínimo de cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante solo era aplicable cuando estos fueran pensionados, mas no en el caso de los afiliados, no armoniza con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con los del requisito de convivencia. Así mismo, esa diferenciación carece de una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad, por lo que resulta arbitraria.

La violación directa de la Constitución también se presentó por desconocimiento del principio de sostenibilidad financiera del sistema pensional. Este precepto se desconoce cuándo se reconocen derechos pensionales sin el cumplimiento de los requisitos legales vigentes. Esto ocurrió en el presente caso al dejar en firme la providencia que ordenó el reconocimiento pensional a la compañera permanente, pese a no demostrar la convivencia de cinco años exigida en la ley. A esta razón se suma, que la regla sentada por la Corte Suprema de Justicia incrementaría en un número importante el número de personas que se harían acreedoras de la pensión de sobrevivientes en forma vitalicia y el pasivo pensional aumentaría en 461% según estimaciones aportadas por el Ministerio de Hacienda en sede de revisión. Así, al no tenerse en cuenta el requisito de convivencia de la peticionaria con el afiliado, se omite el criterio de distribución de recursos escasos que es necesario para evitar una afectación desproporcionada a las finanzas del Sistema General de Pensiones, lo que redundaría en la vulneración de los principios de universalidad y sostenibilidad financiera.

Asimismo, la Sala Plena determinó que en la decisión de la Sala de Casación Laboral se configuró un defecto sustantivo por interpretación irrazonable del precepto legal aplicable al caso analizado. Sostuvo que la lectura acogida por la Corte Suprema de Justicia partía de una hermenéutica plausible del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. No obstante, en concordancia con lo expuesto sobre la violación directa de la igualdad y la sostenibilidad financiera del sistema pensional, dicha interpretación contradecía principios constitucionales y conducía a resultados desproporcionados respecto de la desprotección del grupo familiar ante reclamaciones pensionales ilegítimas y en relación con la finalidad de la pensión de sobrevivientes, que es amparar a la familia del fallecido.

Por último, para verificar la configuración del desconocimiento del precedente, la Sala determinó que el precedente aplicable en la materia es la Sentencia SU-428 de 2016. La Sala de Casación Laboral se apartó indebidamente de esa decisión pues no cumplió con las cargas de transparencia y suficiencia de la argumentación. No mencionó explícitamente su apartamiento del precedente fijado por la Corte Constitucional ni mucho menos expuso en forma adecuada las razones por las cuales su postura divergente garantizaba de mejor modo los principios y valores constitucionales involucrados. Esto a pesar de que se trataba de un fallo de unificación que determinaba, con carácter vinculante, el contenido y alcance del derecho a la seguridad social ante el problema jurídico materia de decisión en el asunto de la referencia.”

Vistas las dos posturas jurisprudenciales en comento, a juicio de esta Colegiatura, analizados los argumentos esgrimidos por la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala Laboral para sustentar el cambio de precedente frente al requisito para obtener la pensión de sobreviviente (cuando la muerte deviene del afiliado), contrarían el principio de sostenibilidad financiera. Recordemos que es un deber asegurar la eficiencia, sostenibilidad y existencia de los regímenes pensionales, principalmente para lograr tener los recursos necesarios para poder prestar, reconocer y pagar las diferentes prestaciones a cargo del sistema, el cual se verá seriamente afectado ante la inaplicación del requisito de la convivencia ante el fallecimiento del afiliado, sin obviar el hecho de que se trasgrede el principio de igualdad al ofrecer disímil tratamiento para igual derecho, y es que si bien no es lo mismo un pensionado que un afiliado, la prestación que protegerá al beneficiario de la contingencia de la muerte si lo es.

En suma, en los términos del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 del 2003, es *requisito sine qua non* para acceder a la pensión de sobrevivientes, originada con el fallecimiento de un afiliado al Sistema de Pensiones, tratándose de eventuales beneficiarios, ya sea cónyuges o compañeros permanentes, la

convivencia en un tiempo no menor a cinco años, tal y como se exige para acceder al beneficio pensional al fallecer el pensionado; pensarlo de otra forma además de darle un sentido exegético a la norma desconoce los principios de solidaridad, igualdad y sostenibilidad que permean las leyes que gobiernan el sistema de seguridad social. En tal orden, las enseñanzas traídas por la Corte Constitucional en sentencia SU-149- 2021, sumado a que propenden por garantizar el derecho de igualdad propio de esta clase de decisiones, se ajustan a un correcto entendimiento de la norma, dado que se acompasa con los principios rectores de la seguridad social.

Conforme lo expuesto, considera esta Corporación que, independientemente si la pensión de sobrevivientes se reclama por muerte de afiliado o pensionado, si quien pretende el reconocimiento es cónyuge o compañero (a) permanente, sea menor o mayor de 30 años, debe acreditar el mínimo de 5 años de convivencia que, para el caso de esta última, deben ser inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento del causante, mientras que, para el caso de la cónyuge, tal término lo es en cualquier tiempo.

Aclarado lo anterior, procede la Sala a resolver el caso puesto a su consideración, para lo cual debe insistirse que la sola circunstancia de que la accionante a la data del fallecimiento del causante fuere menor de 30 años de edad, como emana de la copia de su registro civil de nacimiento, en tanto nació el 1º de abril de 1991 (página 8 archivo 01 del ED), no la exime de acreditar el requisito de convivencia, pues su edad influye en el carácter vitalicio o temporal de la prestación y no en la causación del derecho, ya que el requisito fundamental en su generación es precisamente el tiempo de convivencia.

Conforme a ello, resulta claro que acertó el Juzgado de Conocimiento al negar el reconocimiento y pago de la prestación reclamada, como quiera que la totalidad de las pruebas recaudadas en el plenario dan cuenta de una convivencia real y efectiva entre la demandante y el causante de un término no mayor a 3 años.

Así, nótese que la propia accionante en su interrogatorio de parte indicó que su unión marital de hecho con el señor Jeison Hernando Ayala (QEPD), inició en la residencia de la abuelita del hijo menor de este, en el año 2015 (minuto 05:37 a 18:05 archivo 22 del ED); en igual sentido, la testigo Nelcy Castillo como

amiga de la familia de la actora, informó que la convivencia entre esta y el causante inició hacia el año 2016 (minutos 23:50 a 01:00:50 archivo 22 del ED), lo cual fue indicado igualmente por la testigo Luz Yeny Rincón Galindo (minutos 01:29:19 a 01:39:48 archivo 22 del ED); mientras tanto, el padre de la demandante, el señor Pedro Esteban Fernández Duarte manifestó que la convivencia entre la pareja comenzó el 8 de junio de 2015 (minutos 01:01:28 a 01:26:37 archivo 22 del ED). Aunado a ello, todos los declarantes en referencia, fueron claros en advertir que esa unión se mantuvo vigente hasta la fecha del deceso del señor Jeison Hernando Ayala (QEPD).

Los demás testimonios recaudados en el presente trámite, dieron cuenta de una convivencia incluso inferior a la referida por los declarantes anteriormente indicados, pues la señora Isleny Ballesteros Vásquez, en calidad de compañera de trabajo (minutos 01:41:40 a 01:57:50 archivo 22 del ED), adujo que la actora comenzó su convivencia con el afiliado fallecido desde noviembre de 2017 y perduró hasta el 24 de mayo de 2018; mientras que el señor Félix Castaño Zambrano, abuelo del menor aquí vinculado como litis consorcio necesario (minutos 01:59:16 a 01:00:50 archivo 22 del ED), refirió que esa convivencia tuvo lugar desde el mes de septiembre de 2017.

Finalmente, se observan declaraciones extra proceso militantes en las páginas 11 a 21 archivo 01 del ED, que tampoco dan cuenta de una convivencia superior a 3 años y certificado de afiliación a la EPS Cafesalud, según el cual la convocante fue inscrita como beneficiaria en calidad de compañera del causante desde el 30 de octubre de 2015 (página 22 archivo 01 del ED).

Así, diáfano resulta concluir que de ningún medio de convicción emana el cumplimiento del requisito *sine quo non* para que la actora fuere beneficiaria de la pensión de sobrevivientes que reclama, al no demostrar 5 años de convivencia con el afiliado fallecido anteriores a su muerte, por lo que no queda otro camino que confirmar la sentencia opugnada sobre este aspecto.

Finalmente, el menor vinculado como litis consorcio necesario manifiesta en la alzada inconformidad en lo referente a la absolucón de las costas procesales de primera instancia respecto de la demandante. Al respecto, conveniente recordar por esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión

desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia.

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, pues solo en caso de que la demanda prospere parcialmente el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial.

De acuerdo con lo anterior, no encuentra la Sala acertada la decisión del Juez a quo, pues de acuerdo con lo reglado por los arts. 361 a 366 del CGP, la demandante debió ser condenada en costas de primer grado, toda vez que no salieron avante sus pretensiones. En ese orden, se revocará la sentencia sobre este aspecto, para en su lugar, condenar en costas a la actora y a favor del menor vinculado, por ser el único que impugnó este aspecto.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante, por no prosperar su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de 1/2 SMLMV para la demandada y la suma de 1/2 SMLMV para el menor vinculado.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el numeral **TERCERO** de la sentencia del 25 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, imponer condena en costas a cargo de la demandante y a favor del menor vinculado como litisconsorcio necesario, cuyas agencias en derecho deberán ser fijadas por el Juzgado de Conocimiento, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia aquí estudiada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte DEMANDANTE. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de 1/2 SMLMV para la demandada y la suma de 1/2 SMLMV para el menor vinculado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada