



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0001-2021**  
**Radicado N° 08-2018-00193-01**

Bogotá, veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a resolver el recurso de apelación de la demandante **NATALIA TORO RIVERA**, en contra de la sentencia proferida el 08 de julio de 2019, por el Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolvió de todas las pretensiones y se abstuvo de condenar en costas (fl. 171, 02:28:02 cd fl. 166).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (fl. 45 a 66).**

**NATALIA TORO RIVERA**, solicitó declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo a Un (1) año entre el 04 de abril de 2016 y el 27 de julio de 2016, el cual se finalizó sin justa causa, siendo el último salario de \$2.000.000; en consecuencia, condenar al pago de prestaciones sociales y vacaciones, indemnización por despido, indemnización moratoria, condenas ultra y extra petita, indexación, costas y agencias en derecho.

Como fundamento factico indicó que celebró un contrato de trabajo a término fijo por 3 meses en la fecha inicial indicada; que se pactó un salario de \$1.600.000 como contraprestación en el cargo de *consultor junior*, sin que nunca se efectuara el preaviso de la voluntad de no renovar el contrato, siendo que la demandada ocultó la relación laboral bajo un contrato de prestación de servicios. Afirmó que el 05 de julio de 2016, se incrementó el salario a \$2.000.000 y se modificó la vigencia a un año, todo mediante otro sí; que recibió órdenes de la Dra. LINA MARÍA DEL CASTILLO, consultora senior de la demandada. Manifestó que sus funciones eran elaborar contenidos de comunicación organizacional, manejo al cliente, investigación de temas para boletines empresariales, producción de contenido para las compañías internacionales parte del proyecto *International Container Terminal Services y PSA Singapore*, a favor de la sociedad PUERTO INDUSTRIAL AGUADULCE S.A., cliente de la demandada, con quien siempre tuvo contacto, para lo cual la demandada le suministró las herramientas, elementos de trabajo, le asignó un lugar de trabajo en sus instalaciones, le suministró correo electrónico con el dominio de la demandada, le impuso horario de 6am a 6pm, pero en ocasiones su jornada de trabajo se extendió más allá de este, le suministró auxilio de alimentación cuando los eventos coincidieron con la hora de almuerzo, le pagó los desplazamientos a las instalaciones del cliente y le exigió solicitar autorización en caso de llegar tarde. Señaló que el 25 de julio de 2016, la Dra. CLAUDIA INÉS MARTÍNEZ, gerente general de la demandada, le término sin justa causa su contrato de trabajo y le solicitó recoger sus cosas e irse, pero el mismo día con posterioridad la citó mediante correo electrónico a diligencia de descargos con solo media hora de anticipación a las 11:30am, correo que contestó indicando que ya había sido despedida, frente a lo cual simplemente se reprogramó la diligencia para el siguiente día, sin que nunca se formularán de forma expresa y concreta las conductas imputadas, su calificación y las presuntas faltas disciplinarias, ni se trasladaron pruebas, pese lo cual asistió de buena fe a la diligencia, a la cual asistió representantes del Comité de Convivencia Laboral, el empleador y los trabajadores, manifestando que el 27 de julio de 2016, se le entregó carta dando por terminado su contrato, sin motivar las conductas y causales que dieron origen a dicha medida, ya que se

limitó a señalar una política general y abstracta, pese que ya había sido terminado el contrato dos días antes, sin el pago de sus prestaciones sociales, vacaciones ni indemnización por despido.

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 74 a 90).**

**IG CONSULTORES S.A.S.** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la participación de la demandante en eventos, caso en el cual sufragó los gastos de transporte y que citó y efectuó diligencia, sin dar traslado de pruebas ni hechos concretos, tras lo cual finalizó la relación contractual sin citar justas causas, sin el pago de prestaciones sociales, vacaciones ni indemnización por despido. Indicó que celebró con la demandante contrato de prestación de servicios, por una necesidad temporal de apoyo, sin asignar contrato o funciones y sin que se suscribiera otro sí, a fin de prestar servicios como consultor junior, recibiendo instrucciones y coordinación solo para llevar a feliz término el objeto contratado pero sin ejercer subordinación laboral, siendo que el manejo de cliente siempre lo hizo la demandada programando la asistencia de la demandante en virtud de la relación contractual, siendo que el contratante autorizó el uso de sus herramientas o información, sin asignación exclusiva, a fin de ejecutar el contrato de prestación de servicios, a la vez que le suministró un correo como herramienta de comunicación, siendo que la demandante asistió a realizar actividades contractuales en los horarios que ella considerada o que fueran convenidos, pero si no podía asistir se designaba otra persona, sin que nunca se pagara auxilio de alimentación, por cuanto solo se cubrieron los gastos de desplazamiento de la demandante por mera liberalidad del contratante, siendo que el contrato finalizó por escrito conforme su clausulado, previa citación a una conversación entre las partes sobre inconformidades en la prestación del servicio por parte del cliente, sin que se tratará de una actuación disciplinaria y por ende no se requirió de las formalidades propias de dicho tipo de actuaciones, en la cual la contratista no aportó pruebas del cumplimiento diligente de su actividad, a la vez que nunca canceló acreencias laborales porque no existió contrato de trabajo. Interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de valor probatorio de las piezas allegadas,

prescripción, pago, compensación y las que puedan declararse de oficio.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 171, 02:28:02 cd fl. 166).**

El 08 de julio de 2019, el Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la que resolvió:

*“(...) PRIMERO: ABSOLVER a la demandada IG CONSULTORES S.A.S., de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante, conforme a lo considerado.*

*SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación, relevándose del estudio de los demás medios exceptivos, conforme a lo considerado.*

*TERCERO: Sin condena en costas.*

*CUARTO: ENVIAR el presente asunto al TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en caso de que la sentencia no sea recurrida por la demandante. (...)”*

El Juez de primera instancia fijó como problema jurídico determinar si en virtud del principio de realidad sobre las formas, existió o no un contrato de trabajo entre las partes y si procede o no la condena al pago de las acreencias e indemnizaciones laborales reclamadas o si por el contrario corresponde declarar probada alguna de las excepciones propuestas.

Para resolver indicó que conforme el principio de primacía de la realidad sobre las formas, el contrato de trabajo fue definido en los artículos 22 y 23 CST y si se reúnen sus elementos esenciales lo es sin importar el nombre asignado, siendo que la presunción del artículo 24 CST, conforme la posición de la H. CSJ, permite que si el demandante demuestra la prestación personal del servicio se presume que existió contrato de trabajo, presunción que puede desvirtuar la demandada. Afirmó que en este caso se acreditó la prestación personal y se activó la presunción, pero la revisión de las pruebas en su conjunto permite desvirtuar la misma porque las tres testigos

indicaron que la demandante no estaba sujeta a horario para realizar sus actividades, frente a las cuales el cliente manifestó inconformidad y ello llevó a una reunión con la demandante para tratar el tema, en la cual ella manifestó expresamente que tenía actividades por semana, forma de expresión que no propia de una relación laboral y si bien la representante legal de la demandada aceptó que le dijo que retirara sus cosas, en el acta de reunión no se dejó ninguna constancia o mención a tal hecho, de otra parte, la presunta jefe inmediata indicó que nunca ostento tal calidad y que también era contratista, siendo solo la coordinadora del proyecto y que no tenía horario ni puesto de trabajo, lo cual no se demuestra por el solo hecho de que se sentara en el mismo lugar, ya que era un espacio común para los contratistas, así mismo, si bien la demandante activó la presunción, no aportó elementos de prueba que reforzaran su tesis, ya que ni siquiera practicó los testimonios que solicitó, por tanto, concluyó que su actividad no se ejecutó bajo sujeción o subordinación, sin que la entrega de un carnet desvirtuó ello. Absolvió de las pretensiones porque declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación.

### III. RECURSO DE APELACIÓN.

La demandante **NATALIA TORO RIVERA** solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. Manifestó que la demandada efectuó una diligencia de descargos, lo que acredita el ejercicio de la potestad disciplinaria propia de un empleador, quien alegó una presuntas inconformidades en el servicio de la demandante pero nunca demostró las mismas, de otra parte, señaló que si se acreditó la asignación de un puesto de trabajo a la demandante, lo que reconoció la propia jefe inmediata, quien si bien señaló que también era contratista, reconoció que efectuó subordinación y verificación del trabajo a la demandante, prueba de subordinación, maxime cuando se acreditó que la demandante tenía hora de almuerzo, lo que no es propio de un contratista, de otra parte, la forma de finalización del contrato no garantizó el debido proceso<sup>1</sup> (02:28:49 cd fl. 166).

---

<sup>1</sup> Me permito interponer recurso de apelación. En síntesis, el Despacho manifestó que IG CONSULTORES desvirtuó la subordinación y por ello concluyó que hubo un contrato de prestación de servicios, frente lo cual me permito manifestar, primero, bajo la hipótesis de que realmente hubiera existido un contrato de prestación de servicios, el Despacho desconoció que

#### IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado principal de la **DEMANDANTE** solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones, por cuanto se activó la presunción de existencia del contrato de trabajo y la misma no se desvirtuó porque se acreditó que debía cumplir horario, se le suministró las herramientas de trabajo y asignó puesto fijo de trabajo, tenía jefes superiores, debía solicitar permisos, se le suministró correo, se le pagaron gastos de transporte y alimentación y fue objeto de la potestad disciplinaria. Por su parte, el apoderado de la **DEMANDADA** solicitó confirmar la sentencia, porque la demandante no demostró los elementos esenciales del contrato de trabajo, mientras que la defensa logró acreditar que existió un contrato de prestación de servicios, por el cual la actora ejerció actividades en coordinación con la demandada sin que ello implique subordinación, no le asignó puesto de trabajo y la terminación lo fue para que no siguiera dicha relación.

#### V. SANEAMIENTO DEL PROCESO

---

hubo una diligencia de descargos sobre un incumplimiento, diligencia que refleja la potestad disciplinaria del empleador hacia su trabajador, si fuere el caso de que hubiera existido contrato de prestación de servicios simplemente se termina el contrato y ya, pero a pesar de que la señora CLAUDIA INÉS el 25 de julio le dijo que recogiera sus cosas y se fuera, inmediatamente por asesoría de un abogado la citó a una diligencia de descargos, por lo cual si existió contrato de trabajo porque la diligencia de descargos es prueba contundente de que IG CONSULTORES actuó como empleador frente a la demandante, lo cual desconoció el Despacho. Adicionalmente, se habló de unas inconformidades que fueron dichas pero nunca probadas por la parte demandada, simplemente allegaron un correo electrónico de septiembre de 2016, esto es, 3 meses después de que fue despedida la demandante, en el cual se aducen unas presuntas faltas o incumplimientos en su trabajo, por tanto, no estuvieron probadas en el proceso. El Despacho también indicó que nunca se probó que se le asignó un puesto de trabajo a la demandante, pese que si fue probado con la foto que obra en el expediente y donde se lee que no era un puesto rotatorio puesto que hay elementos suficientes que demuestra que fue asignado a la demandante, si bien no se comparte la consideración del despacho, ya que LINA MARÍA DEL CASTILLO indicó que en su puesto guardaba cosas. Es importante tener en cuenta que si bien concurrieron LINA MARÍA DEL CASTILLO y la demandante en la coordinación del contrato, es claro que si bien LINA MARÍA era una contratista de IQ, pues de una u otra manera ejercía subordinación y verificación del trabajo de la demandante, demostrando una vez más la subordinación que ejerció la demandada sobre la demandante. También se debe tener en cuenta que hubo un contrato laboral y la forma como se finalizó no cumplió con los procesos debidos que debía haber hecho el empleador, porque hay un debido proceso determinado pero no se cumplió, por lo que reiterando lo dicho en los alegatos no se comparte la decisión del Despacho porque efectivamente IG nunca desvirtuó la subordinación que realmente hubo, mientras que la parte demandante si demostró varios indicios como la potestad disciplinaria de los descargos, la supervisión de LINA MARÍA DEL CASTILLO, el puesto de trabajo dado a la demandante, así como que tenía horario, inclusive con un horario de almuerzo, lo que no tendría coherencia si supuestamente no hubiera tenido horario laboral. Así las cosas, puntualmente si hubo contrato laboral conforme lo probado en el proceso, en consecuencia, debe declararse el pago de las prestaciones sociales, indemnización moratoria y como no se siguió el debido proceso establecido por la doctrina y la jurisprudencia también se debe declarar la indemnización por terminación sin justa causa. En esos términos interpongo el recurso.

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

## **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si en virtud del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, existió o no un contrato de trabajo entre las partes con ocasión de la presunta labor como asesora junior y en caso afirmativo establecer la procedencia o no de acceder a las pretensiones, conforme los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

## **VII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** el 26 de julio de 2016 se desarrolló *reunión extraordinaria* entre las partes sobre las inconformidades manifestadas contra la demandante citada a descargos (fl. 138 a 147); **ii)** la demandada aceptó de forma expresa que no pagó prestaciones sociales, vacaciones ni indemnización por despido a la demandante, al reconocer como ciertos los hechos 43 a 49 de la demanda (fl. 50, 77).

- **Sobre la figura del contrato de trabajo y acerca del principio de primacía de la realidad sobre las formas jurídicas y el contrato realidad.**

El artículo 53 constitucional, consagró la prevalencia de la realidad sobre las formas en el ámbito laboral; por su parte, el artículo 22 CST, señaló que el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar su servicio personal a otra persona bajo su continua dependencia o subordinación a cambio de un salario; a su vez, el artículo 23 CST, establece que los elementos esenciales del contrato de trabajo son la actividad personal, la continua subordinación y un salario como retribución del servicio, por lo que una vez reunidos dichos elementos existe el contrato y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por las condiciones o modalidades que se le agreguen.

Conforme las precitadas normas, en un contrato de trabajo una persona natural se obliga a presta su servicio personal a favor de otra persona, bajo su continua subordinación, quien a cambio le paga un salario, extremo contractual que corresponde al empleador. Por lo anterior, será empleador quien ejerza la facultad de subordinación sobre el trabajador, al poderle exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos.

En cuanto el aspecto probatorio, el artículo 24 CST, consagró la presunción legal de que todo trabajo personal lo rige un contrato de trabajo. Conforme la anterior norma, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha determinado que incumbe al promotor del proceso acreditar la sola prestación personal del servicio para beneficiarse de dicha presunción, correspondiendo a la parte pasiva desvirtuarla acreditando que no se cumplen los elementos restantes, a saber: remuneración y subordinación, por cuanto de no hacerlo procede la declaratoria del contrato de trabajo, conforme reiteró recientemente en las sentencias SL1166 de 2018, SL2480 de 2018, SL1676 de 2019, SL2608 de 2019, entre otras.

No son pocos los conflictos en los cuales se controvierte la naturaleza de un contrato o relación para que se declare que su real naturaleza es laboral, en especial respecto de los contratos de prestación de servicios personales. Sobre el tema, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, ha señalado que es fundamental determinar si existió o no subordinación, entendida como la facultad de exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos. Para ello, debe valorarse si la actividad se ejerció o no de manera autónoma e independiente, sin que la generación de instrucciones para el desarrollo de actividades, coordinación de horarios, solicitud de informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia, impliquen necesariamente la subordinación propia del contrato de trabajo, siempre y cuando con las mismas no se desborde la autonomía e independencia de quien no es trabajador,

conforme indicó en las sentencias SL5544 de 2014, SL2608 de 2019 y SL4143 de 2019.

### **CASO CONCRETO**

En el presente asunto, la Juez de primera instancia declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación, absolvió de todas las pretensiones y se abstuvo de condenar en costas.

El apoderado de la **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación, por el cual solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. Indicó que la demandada ejerció potestad disciplinaria sobre la demandante, no demostró las presuntas inconformidades frente a su servicio, le asignó un puesto de trabajo, ejerció subordinación y verificación sobre su trabajo y hasta le impuso hora de almuerzo, sin garantizar el debido proceso al momento de la terminación de su contrato de trabajo.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, siendo relevante señalar que según los antecedentes normativos expuestos, el artículo 22 CST define el contrato de trabajo como aquel por el cual una persona natural se obliga a presta su servicio personal a favor de otra persona, bajo su continua dependencia o subordinación, a cambio de un salario; por su parte, el artículo 23 CST consagró los elementos esenciales de este contrato, a saber, la actividad personal, la continua subordinación y un salario.

Por su parte, el artículo 24 CST estableció la presunción legal de que todo trabajo personal lo rige un contrato de trabajo, por tanto, al promotor del proceso le basta con demostrar la prestación del servicio personal para beneficiarse de la presunción, debiendo la contraparte desvirtuar la misma demostrando que no se cumplen los elementos del contrato de trabajo. Lo anterior materializa el principio de realidad sobre las formas en el ámbito laboral y de la seguridad social, consagrado en el artículo 53 constitucional.

En el presente asunto, la demandante indicó que el 04 de abril de 2016 celebró contrato de prestación de servicios profesionales con la sociedad demandada, hecho que se acredita con la comunicación escrita de terminación de dicho contrato del 27 de julio de 2016, dirigida por **IG CONSULTORES S.A.S.** hacia **NATALIA TORO RIVERA**, en la cual indicó de forma textual su decisión de finalizar tal contrato *firmado el día 4 de abril de 2016* (fl. 129). De otra parte, en el acta de la reunión celebrada el 26 de julio de 2016, entre las partes, se identificó a la demandante como *consultor junior*, a quien se señaló como contratista (fl. 138 a 147), a la vez que mediante respuesta escrita de fecha 27 de septiembre de 2016, la demandada indicó a la demandante que entre las partes existió un contratos de prestación de servicios profesionales suscrito el 04 de abril de 2016, para realizar la actividad de *atención directa a uno de sus clientes* (fl. 132).

De otra parte, la Dra. CLAUDIA INÉS MARTÍNEZ CEPEDA, representante legal de la sociedad demandada, durante su interrogatorio de parte indicó que la demandante sí estuvo vinculada con la sociedad para prestar sus servicios dando alcance táctico a un plan de comunicaciones del cliente, por lo cual debía redactar contenido, estar pendiente de carteleras y piezas de comunicación interna y dar apoyo en las acciones necesarias para el desarrollo de dicho plan. Por su parte, la testigo LINA MARÍA DEL CASTILLO MONTERO, indicó que en su calidad de contratista de la sociedad demandada, conoció las actividades de la demandante, las cuales eran actividades de comunicación y la elaboración de entregables como contenidos internos y externos al cliente, hacer o acompañar actividades de la empresa cliente.

Del análisis de los anteriores elementos de prueba, concluye la Sala que la demandante logró acreditar la prestación personal de su servicio como *consultora junior* a favor de la demandada, lo cual le permite beneficiarse de la presunción de existencia del contrato de trabajo conforme el artículo 24 CST, debiendo la pasiva desvirtuar la misma al demostrar que no se configuraron los restantes elementos esenciales del contrato de trabajo.

Llama la atención de esta Sala que la demandada manifestó que la actividad de la demandante no era subordinada, afirmando que la misma se efectuó de manera libre y autónoma, a fin de apoyar el servicio del contratante con su cliente PUERTO INDUSTRIAL AGUADULCE S.A., indicando la demandada que se limitó a dar meras instrucciones y a coordinar el servicio de la demandante a fin de llevar a feliz término el contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes.

Al respecto, llama la atención de esta Sala que de la revisión de la comunicación escrita por la cual la sociedad demandada notificó su decisión de finalizar el contrato de la demandante, se manifestó de forma expresa que tal decisión se efectuó después de evaluar la información suministrada en la reunión extraordinaria de *llamado a descargos* (fl. 129).

De la revisión de la precitada reunión, que se efectuó el 26 de julio de 2016 conforme el acta correspondiente (fl. 138 a 147), resulta notorio que en el encabezado de la misma, de nuevo, se indicó que la demandante era una *colaborada citada a descargos* en su calidad de contratista. No puede pasar por alto esta Corporación que la precitada reunión, contrario a lo que manifestó la Dra. DIANA LORENA MURILLO RESTREPO en su testimonio en su calidad de contratista de la demandada, no se trató de una mera conversación para tratar los incumplimientos de unos entregables (01:39:45 cd fl. 166), por cuanto se trató de una *reunión del Comité de Convivencia Laboral*, órgano bipartito compuesto por representantes del empleador y sus trabajadores, que conforme lo dispuesto en la Ley 1010 de 2006 y las Resoluciones 2646 de 2008, 652 de 2012 y 1356 de 2012 debe ser implementado por el empleador para desarrollar medidas preventivas y correctivas de acoso laboral, conducta que conforme su definición legal solo puede ser ejercida sobre los trabajadores en el contexto de una *relación laboral privada o pública*, pese lo cual dicho Comité fue convocado para conocer de los presuntos incumplimiento de la demandante como contratista.

De otra parte, también se acredita que a pesar de que la demandante fue vinculada como contratista, la demandada pagó sus aportes a riesgos laborales, tal y como se acredita con las planillas de pago de aportes de los periodos 2016-04, 2016-05, 2016-06, 2016-07 (fl. 113, 118, 123, 128), a pesar de que conforme la declaración de parte de la Dra. CLAUDIA INÉS MARTÍNEZ CEPEDA, representante legal de la demandada, la demandante prestó su servicio como consultora junior para dar alcance al plan de comunicaciones del cliente, redactando contenido, estando pendiente de carteleras, piezas de comunicación interna, actividad que no constituye alto riesgo conforme el artículo 3 del Decreto 723 de 2013, Decreto 1607 de 2002 y el numeral 5 del artículo 2 de la Ley 1562 de 2012, pese lo cual la demandada asumió el pago de dichos aportes.

De otra parte, si bien la demandante **NATALIA TORO RIVERA**, en la reunión de descargos y ante el Comité de Convivencia manifestó que realizaba actividades conforme un cronograma, manifestación que en principio podría considerarse como evidencia de una labor autónoma, lo cierto es que acto seguido la demandante aclaró que pese a ello también debía efectuar las actividades que le eran solicitada por LINA MARÍA DEL CASTILLO MONTERO, en relación con tácticos, intangibles y demás (fl. 141), siendo relevante que en tal sentido la Dra. CLAUDIA INÉS MARTÍNEZ CEPEDA, representante legal de la demandada, señaló de forma expresa en su interrogatorio de parte que se decidió no continuar con el contrato de la demandante lo fue porque se verificó *que no estaba cumpliendo con lo que la estábamos mandando* (fl. 43:16 cd fl. 166)

Así las cosas, a pesar de que la representante legal de la sociedad demandada y las testigos LINA MARÍA DEL CASTILLO MONTERO, DIANA LORENA MURILLO RESTREPO Y JULY CATHERINE RUBIANO HERRERA fueron coincidentes en señalar que la demandante fue contratista, un análisis en conjunto de todos los medios de prueba permite inferir, de forma razonable, que la demandada no logró desvirtuar de forma contundente la presunción de existencia de contrato de trabajo, motivo por el cual se revocará la sentencia de primera instancia para en su lugar declarar que entre las partes existió

un contrato de trabajo en virtud del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas.

Como extremos temporales del contrato, considerando la comunicación escrita de finalización, se tomará como fecha inicial el 04 de abril de 2016 y como fecha final el 27 de julio de 2016 (fl. 129). Como valor del salario, se tendrá en cuenta que para los periodos 2016-04, 2016-05 y 2016-06 la demandada pagó el aporte a riesgos laborales sobre un IBC de \$1.600.000, mientras que para el ciclo 2016-07 efectuó dicho pago sobre una base de \$2.000.000 (fl. 113, 118, 123, 128).

En cuanto a la forma de terminación del contrato, la demandada alegó que tomó dicha decisión por los incumplimientos de la demandante en su servicio, sin embargo, no se aportó elemento de prueba que acredite los mismos, siendo que el correo electrónico remitido por la PUERTO INDUSTRIAL AGUADULCE S.A. tiene como fecha de envío el 21 de septiembre de 2016 (fl. 136), esto es, con posterioridad a la finalización del contrato, motivo por el cual al no acreditarse las causas alegadas no queda opción distinta que condenar al pago de la indemnización del artículo 64 CST:

| INDEMNIZACIÓN ARTÍCULO 64 CST |            |      |              |           |             |              |
|-------------------------------|------------|------|--------------|-----------|-------------|--------------|
| DESDE                         | HASTA      | DÍAS | ULT SL PROM  | SL DIARIO | DIAS INDEM. | VR. INDEM.   |
| 4/04/2016                     | 27/07/2016 | 114  | \$ 2.000.000 | \$ 66.667 | 30          | \$ 2.000.000 |
| TOTAL INDEMNIZACIÓN           |            |      |              |           | \$          | 2.000.000    |

Toda vez que la demandada reconoció de forma expresa que no efectuó el pago de prestaciones sociales y vacaciones alegando que no tenía la obligación de ello, se condenará a su reconocimiento por cuanto se declarará que entre las partes sí existió un contrato de trabajo, por las siguientes sumas:

| SALARIO PROMEDIO |              |     |
|------------------|--------------|-----|
| PERIODO          | SALARIO      | FL  |
| 2016-04          | \$ 1.600.000 | 113 |
| 2016-05          | \$ 1.600.000 | 118 |
| 2016-06          | \$ 1.600.000 | 123 |
| 2016-07          | \$ 2.000.000 | 128 |

|                         |                    |
|-------------------------|--------------------|
| <b>SALARIO PROMEDIO</b> | <b>\$1.700.000</b> |
|-------------------------|--------------------|

| <b>SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES</b> |              |             |                |                   |                  |                      |                   |                   |
|-----------------------------------------------------|--------------|-------------|----------------|-------------------|------------------|----------------------|-------------------|-------------------|
| <b>DESDE</b>                                        | <b>HASTA</b> | <b>DÍAS</b> | <b>SALARIO</b> | <b>AUX. TRANS</b> | <b>CESANTÍA</b>  | <b>INT. CESANTIA</b> | <b>PRIMA SERV</b> | <b>VACACIONES</b> |
| 4/04/2016                                           | 27/07/2016   | 114         | \$ 1.700.000   | \$ -              | \$ 538.333       | \$ 20.457            | \$ 538.333        | \$ 269.167        |
| <b>TOTAL</b>                                        |              |             |                |                   | <b>\$538.333</b> | <b>\$ 20.457</b>     | <b>\$ 538.333</b> | <b>\$ 269.167</b> |

Frente a la indemnización moratoria del artículo 65 CST, advierte esta Sala que la condena al pago de las prestaciones sociales se deriva de la declaración de existencia de un contrato de trabajo por la falta de prueba de la sociedad demandada que permitiera desvirtuar la presunción del artículo 24 CST, sin que por ello pueda pregonarse la mala fe del empleador, quien solo resulto vencido en juicio después de agotado un amplio ejercicio probatorio e interpretativo, por tanto, conforme la posición de la H. CSJ de que dicha indemnización tiene carácter sancionatorio y debe acreditarse la mala fe, la que se reitera no se demostró en el presente asunto y por ende se absolverá de dicha pretensión, conforme lo indicado en las sentencias SL2823 de 2019, SL2885 de 2019, SL2837 de 2019, SL5628 de 2019, SL5595 de 2019, entre otras.

Toda vez que la demanda se radicó el 09 de abril de 2018 (fl. 41), no se configura la prescripción de los derechos laborales declarados, por cuanto no se cumplió el termino trienal de prescripción consagrado en los artículos 488 y 489 CST y 151 CPTSS.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** que entre la demandante **NATALIA TORO RIVERA** y la demandada **IG CONSULTORES S.A.S.** existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 04 de abril de 2016 y el 27 de julio de 2016, el cual finalizó por decisión unilateral sin justa causa del empleador, conforme la parte considerativa de esta sentencia.

**TERCERO: CONDENAR** a la demandada **IG CONSULTORES S.A.S.** al pago de las siguientes sumas a favor de la demandante:

- a) \$538.333 por concepto de cesantías.
- b) \$20.457 por concepto de intereses a las cesantías.
- c) \$538.333 por concepto de prima de servicios.
- d) \$269.167 por concepto de vacaciones.
- e) \$2.000.000 por concepto de indemnización del artículo 64 CST.

**CUARTO: ABSOLVER** a la demandada **IG CONSULTORES S.A.S.** de las demás pretensiones elevadas en su contra, conforme la parte motiva de esta sentencia.

**QUINTO:** Costas de primera instancia a cargo de la demandada **IG CONSULTORES S.A.S.** Sin Costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

AUSENTE CON PERMISO  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
Magistrada.

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
Magistrado.



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado Ponente**

**S03-006-2021**

**Radicado N° 09 2017 00484 01**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la AFP PORVENIR y el MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, contra la sentencia proferida el 19 de junio de 2019, por el Juzgado Noveno (9°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se condenó a la liquidación de un bono pensional y a la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual de la demandante.

## **I. ANTECEDENTES**

### **LA DEMANDA**

**ELIZABETH RIVERA GONZALEZ**, presentó demanda ordinaria laboral contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, el **MINISTERIO DE HACIENDA Y**

**CRÉDITO PÚBLICO** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, con el fin de que se condene a la AFP demandada a la devolución de saldos existente en su cuenta de ahorro individual, y a COLPENSIONES y el MINISTERIO DE HACIENDA a emitir el bono pensional correspondiente, que se condene al pago de dichas sumas de dinero debidamente indexadas y costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones, en que laboró al servicio de varias empresas privadas, cotizando al ISS hoy COLPENSIONES, que de forma alterna laboró y cotizó al Magisterio, que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció una pensión de jubilación mediante Resolución N° 2614 del 25 de mayo de 2012, por los tiempos laborados como docente al servicio del Estado; que el 15 de julio de 2015, solicitó a COLPENSIONES la indemnización sustitutiva de los aportes realizados a dicha entidad por empleadores de carácter privado y ésta fue resuelta de manera desfavorable; que el 15 de julio de 2015, solicitó a PORVENIR que iniciara los trámites pertinentes ante COLPENSIONES para obtener la devolución de saldos; que dicha petición fue resuelta de manera negativa por la AFP, que el 15 de julio de 2015, solicitó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público la emisión del bono pensional correspondiente y esta entidad también negó su solicitud.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con las cotizaciones efectuadas al ISS y la solicitud presentada, frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación con ocasión fenómeno de la incompatibilidad de pensiones, prescripción, buena fe y compensación (fls. 50 a 53).

**EL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó el hecho relacionado con la solicitud presentada y frente a los demás manifestó que no le constan. Como excepciones propuso las de inexistencia de obligación a cargo de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y buena fe (fls. 66 a 73).

**LA AFP PORVENIR** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó el hecho relacionado con la solicitud presentada y frente a los demás manifestó que no le constan. Como excepciones propuso las de compensación, falta de acusa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, hecho de un tercero y prescripción (fls. 103 a 112).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 19 de junio de 2019, ordenó la emisión de un bono pensional y condenó al pago de una devolución de saldos.

La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

**“PRIMERO:** CONDENAR a la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO a realizar la liquidación del Bono Pensional de la demandante, señora ELIZABETH RIVERA GONZALEZ, la cual deberá ser puesta en su conocimiento para su aceptación. **SEGUNDO:** ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. adelantar todos los trámites asignados por la ley y establecidos en el Decreto 1748 de 1995 y demás normas concordantes y pertinentes, para obtener la emisión y pago del Bono Pensional de la demandante. **TERCERO:** ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a que una vez culminado el trámite de la emisión y pago del bono pensional, proceda a la devolución de saldos que se encuentren depositados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, señora ELIZABETH RIVERA GONZALEZ. **CUARTO:** DECLARAR no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación, prescripción y buena fe, propuestas por

*las demandadas en sus contestaciones. **QUINTO:** ABSOLVER a los demandados MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR de las demás pretensiones incoadas en su contra por la demandante señora ELIZBETH RIVERA GONZALEZ. **SEXTO:** COSTAS lo serán a cargo de PORVENIR S.A., tásense conforme al Acuerdo PSAA16-10554 del Consejo Superior de la Judicatura en la suma de 1 SMLMV”.*

La Juez definió el problema jurídico en determinar la procedencia de la devolución de saldos que reclama la demandante, junto con la emisión y liquidación del bono pensional respectivo por los aportes realizados al ISS hoy COLPENSIONES. Para resolverlo indicó que la pensión que recibe la demandante por parte del Fondo Prestaciones Sociales del Magisterio forma parte de la excepción prevista en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y por ello es compatible con la devolución de saldos que se reclama, respecto de tiempos cotizados al sector privado. Dijo que de acuerdo a lo definido en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993 y lo dispuesto en el Decreto 1299 de 1994 procede la liquidación del bono pensional para su inclusión en la devolución de saldos que debe realizar la AFP PORVENIR.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la demandada AFP PORVENIR interpuso recurso de apelación. Pide que se revoque la decisión de primera instancia en cuanto le impuso una condena en costas, pues no es la entidad responsable de emitir y liquidar el bono pensional objeto de discusión en este proceso, la entidad competente para realizar esta gestión es la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y no depende de su representada la negativa por parte de dicha dependencia a emitir y liquidar el respectivo bono pensional, aduce además que tal como lo manifestó la demandante en interrogatorio de parte recibió la devolución de los dineros que se encontraban en su cuenta de ahorro de individual por parte de la AFP PORVENIR, por lo que no es procedente la condena en costas impuesta.

Por su parte el apoderado del MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO interpuso recurso de apelación. Pide que se revoque la decisión de primera instancia y se nieguen las pretensiones de la demanda. Para el efecto aduce que tanto la prestación reconocida a la demandante por el FOMAG y el bono pensional que aquí se reclama tienen una misma fuente de financiación, pues las cuentas del FOMAG son una cuenta especial de la Nación y por ende sus pensiones se reconocen con cargo al tesoro público y de igual forma en lo que se refiere a la fuente de financiación de los bonos pensionales, en tanto el artículo 121 de la Ley 100 de 1993, señala que éste es un instrumento de deuda pública nacional expedido por la Nación y así lo ratifica el parágrafo del artículo 16 del Decreto 1299 de 1994, luego en su criterio, las dos prestaciones que se reclaman se encuentran o se financian directamente del tesoro público, dice además que en manera alguna COLPENSIONES debe remitir el valor de los aportes realizados con empleadores privados antes del año 1994 para financiar el bono pensional y por ello en manera alguna se puede concluir que la financiación de este instrumento corresponda exclusivamente a los aportes realizados por la afiliada, concluye que las normas y principios de la Seguridad Social deben analizarse de manera conjunta y de acuerdo a lo definido en la sentencia C- 760 de 2004 los aportes realizados por un afiliado al sistema no necesariamente deben reflejarse en las prestaciones sino que éstos también pueden tener una finalidad que sobrepasa el interés particular del afiliado.

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada de la demandada AFP PORVENIR presentó alegatos reiterando los argumentos expuestos en el recurso.

El apoderado del MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, presentó alegaciones y al efecto reiteró los argumentos expuestos en el recurso.

Por su parte, el apoderado de la parte demandante no presentó alegaciones en segunda instancia.

## **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A y 69 del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en los recursos de apelación y los que no en consulta a favor del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

## **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en definir si es procedente ordenar la emisión y liquidación del bono pensional que reclama la demandante para incluir dichos valores en la devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual.

## **VII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no fue objeto de la controversia que: **i)** que la demandante nació el 1° de abril de 1956 (fl. 3); **ii)** que cotizó al ISS hoy COLPENSIONES entre el 1° de agosto de 1981 y el 31 de mayo de 1999 un total de 636,14 semanas, a través de diversos empleadores privados (fls. 43 a 46); **iii)** que el 12 de mayo de 1999 se trasladó a la AFP PROVENIR (fl. 85); **iv)** que mediante Resolución N° 2614 del 25 de mayo de 2012, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO reconoció a la demandante una pensión vitalicia de jubilación a partir del 2 de abril de 2011 en cuantía inicial de \$1.850.902, por tiempos servidos como docente vinculada a la Secretaría de Educación de Boyacá y Bogotá (fls. 16 a 18); **v)** que mediante escritos presentados

el 15 de julio de 2015 ante cada una de las entidades demandadas, solicitó la emisión, redención y liquidación de un bono pensional y dichas entidades resolvieron de manera desfavorable su solicitud (fls. 4 a 14).

- **Compatibilidad entre las prestaciones del Sistema General de Pensiones y las pensiones reconocidas por el Magisterio**

Para resolver este punto de la controversia el inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la aplicación de las reglas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones advirtiendo que las “*prestaciones a cargo*, de dicho Fondo, *serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración*”. En los términos de esta norma, las asignaciones o prestaciones que surgen a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por la prestación de servicios docentes son compatibles con las que surjan del Sistema General de pensiones regulado por la ley 100 de 1993, aspecto sobre el cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha tenido ocasión de pronunciarse<sup>1</sup>, entre otras, en la sentencia de radicado 40848 del 6 de diciembre de 2011.

En la providencia referida la Corte estableció que los reglamentos del ISS y la Ley 100 de 1993 no limitan la obligación de los empleadores de afiliarse al Sistema de pensiones a los docentes cuando éstos presten servicios en centros educativos de carácter particular, por el contrario, estos servidores son afiliados forzosos del Sistema General de Pensiones, por lo cual pueden causar y se deben pagar las pensiones que nacen de dichos aportes. Advirtió la Corte en dicha sentencia que los pagos efectuados por el ISS a sus afiliados no constituyen asignaciones del tesoro público, “*en tanto*

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, radicado 40848 del 6 de diciembre de 2011, M.P. Camilo Tarquino Gallego: “ (...) *los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo*”

*los aportes que sirven para su financiación no tienen origen en fondos de naturaleza pública, dado que son realizados por empleadores y trabajadores*<sup>2</sup>. Sobre la materia es particularmente claro el artículo 13 literal m) de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, sobre el caso específico del bono pensional que pueda causarse por los aportes que un afiliado realizó al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y posteriormente se traslada al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, es pertinente tener en cuenta lo definido en el literal a) del artículo 115 de la Ley 100 de 1993, que establece al efecto que los bonos pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones, y que tienen derecho a éste, entre otros, los afiliados que antes de ingresar al RAIS hubiesen efectuado cotizaciones al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES por no menos de 150 semanas.

Por su parte, el artículo 11 del Decreto 1299 de 1994, establece en su numeral tercero que será procedente la redención del bono pensional cuando hay lugar a la devolución de saldos establecida en la Ley 100 de 1993.

Al efecto y sobre la compatibilidad de la emisión de los bonos pensionales, para conformar el capital que compone la cuenta de ahorro individual de un afiliado que solicita la devolución de saldos y cuenta con una pensión reconocida previamente por el Magisterio, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 2649-2020, estableció que en los términos del artículo 11 del Decreto 1299 de 1994 y el artículo 66 de la Ley 100 de 1993, éstos deben ser incluidos dentro del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual que se reintegra al afiliado y que dicho actuar en nada contraria la disposición prevista en el artículo 121 de la Ley 100 de 1993, en cuanto los dineros con los que el ISS hoy

---

<sup>2</sup> Ídem.

COLPENSIONES financia las prestaciones no pueden ser considerados como provenientes del tesoro público, en la medida en que éstos corresponden a las cotizaciones efectuadas por los empleadores, producto de la labor del afiliado.

Así las cosas, y teniendo en cuenta las normas y jurisprudencia citadas, es claro para la Sala que no existe incompatibilidad o prohibición alguna para la emisión y liquidación del bono pensional que se reclama en este proceso. Precisa el Tribunal al efecto, que la demandante tiene derecho a la redención y liquidación del bono pensional, en tanto cotizó al ISS hoy COLPENSIONES un total de 636,14 semanas entre el 1° de agosto de 1981 y el 31 de mayo de 1999 a través de diversos empleadores de carácter privado (fls. 43 a 46), antes de efectuar su traslado al RAIS administrado por PORVENIR (fl. 85), por ello se confirmará la sentencia de primera instancia que ordenó la emisión, redención y liquidación del bono pensional a favor de la demandante y ordenó a PORVENIR realizar la devolución de saldos correspondiente teniendo en cuenta el valor del bono pensional que para el efecto gire la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Para responder el último argumento planteado por el apoderado del Ministerio demandado, referido a que en los términos de la sentencia C- 760 de 2004, los aportes efectuados por un afiliado al Sistema General de Pensiones puedan tener una destinación distinta a la de causar o consolidar una prestación en su favor, dicha regla no es aplicable al caso bajo estudio, pues las normas que regulan la materia, establecen claramente la destinación que corresponde a los aportes que realizó la demandante en este proceso a través de empleadores de carácter privado y por ello no procede, negar la emisión y liquidación del bono pensional que las normas le otorgan.

Sobre el argumento expuesto en el recurso presentado por el apoderado de la AFP PORVENIR, relacionado con la condena en costas impuesta en su contra, basta precisar que de acuerdo a lo definido en el artículo 365 del CGP, dicha condena es procedente en casos en que la parte resulta vencida en juicio, como ocurrió en el presente asunto. Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia por las razones aquí expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado**

AUSENTE CON PERMISO  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**Magistrada**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**Magistrado**



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-007-2021**

**Radicado N° 17 2018 00700 01**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada COLPENSIONES, contra la sentencia proferida el 30 de julio de 2020, por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se condenó a la demandada al pago de intereses moratorios.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA**

**MARIA DOLLY RIVERA RAMIREZ**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, con el fin de que se condene a la demandada al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir de julio de 2017 y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que nació el 10 de marzo de 1960, que solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez el 27 de marzo de 2017, que mediante Resolución SUB 37757 del 9 de febrero de 2018 le reconoció pensión de vejez de acuerdo con lo previsto en la Ley 797 de 2003, que solicitó el reconocimiento de intereses moratorios a la entidad y éstos fueron negados mediante Resolución SUB 177146 del 29 de junio de 2018, que no es dable que tuviera que esperar más de 12 meses para que la entidad reconociera su derecho pensional por trámites administrativos para hacer efectivo un bono pensional, por lo que corresponde el pago de intereses moratorios.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

**COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, frente a los hechos aceptó los relacionados con la edad, el reconocimiento de la pensión, en cuanto a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de inexistencia del derecho reclamado, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, pago, carencia de causa para demandar y compensación (fls. 53 a 61).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 30 de julio de 2020, condenó a la demandada a pagar intereses moratorios.

La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

**“PRIMERO:** DECLARAR no probadas las excepciones de inexistencia del derecho, cobro de lo no debido y prescripción, propuestas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, conforme

lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. **SEGUNDO:** CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar a la señora MARIA DOLLY RIVERA RAMIREZ identificada con la CC. N° 42.993.978 la suma de \$11.386.291 por concepto de intereses de mora respecto de las mesadas causadas entre el 10 de marzo de 2017 y el 28 de febrero de 2018, intereses moratorios que se empezaron a liquidar o se liquidaron desde el 27 de abril de 2018 y aplicando la tasa vigente para el mes de abril de 2018, es decir, el 30.72%, lo anterior según las consideraciones expuestas. **TERCERO:** ABSOLVER a la entidad demandada de la pretensión alusiva al reconocimiento de indexación, según las razones expuestas. **CUARTO:** CONDENAR en costas a la entidad demandada en proporción del 80%, en firme la presente providencia se dispone que por secretaría se practique la liquidación, incluyendo agencias en derecho a su cargo por valor de \$1.000.000. **QUINTO:** Se dispone la consulta a favor de la entidad demandada, según lo expuesto en las consideraciones, remítase el expediente al superior”.

El Juez definió el problema jurídico en determinar si es procedente el pago de los intereses moratorios reclamados. Para resolverlo indicó que estos son procedentes en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues la entidad no reconoció el derecho pensional dentro de los plazos previstos en la norma y definió que el pago procede a partir del 27 de julio de 2017 y hasta el 28 de febrero de 2018.

### III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación y pide que se revoque la decisión de primera instancia. Para sustentarlo aduce que la mora de la entidad para el reconocimiento de la pensión a la demandante se encuentra justificada en el trámite administrativo que COLPENSIONES debió iniciar para el reconocimiento de la pensión, en cuanto ésta se reconoció con una cuota parte a cargo de la UGPP, luego hasta tanto no se contara con la autorización de dicha entidad sobre el acto administrativo de reconocimiento no era procedente ordenar el pago de la pensión. Dice además que se reconoció el retroactivo pensional pertinente y que fue debidamente indexado.

### IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, los apoderados de las partes no presentaron alegatos de conclusión.

## **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A y 69 del CPT y SS, procede a resolver las materias que fueron objeto de apelación y las que no en consulta a favor de la entidad demandada.

## **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en definir la procedencia del pago de intereses moratorios y en dado caso determinar su cuantía.

## **VII. CONSIDERACIONES**

No se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** la demandante nació el 10 de marzo de 1960 (fl. 10); **ii)** la demandante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión desde el 27 de marzo de 2017 (fl. 11), fecha para la cual tenía causado el derecho; **iii)** que mediante Resolución SUB 37757 del 9 de febrero de 2018 COLPENSIONES reconoció a la demandante pensión de vejez a partir del 10 de marzo de 2017, aplicando la Ley 797 de 2003, que dicha prestación la reconoció en cuantía inicial de \$5.730.244 con una cuota parte a cargo de la UGPP (fls. 11 a 14);

### **- Intereses Moratorios**

Al efecto, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 establece el pago de intereses moratorios a cargo de las entidades del Sistema de pensiones, por la mora en el pago de las mesadas pensionales a sus

afiliados. Por su parte, el artículo 9<sup>1</sup> de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 19 del Decreto 656 de 1994<sup>2</sup>, establecen como plazo máximo para reconocer la prestación 4 meses contados desde que se radica la solicitud con la totalidad de la documentación que acredite el derecho.

Dicho lo anterior, el Tribunal confirmará en este aspecto la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a la demandada al pago de intereses moratorios. Para el efecto se advierte de las pruebas aportadas al expediente que la demandante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión desde el 27 de marzo de 2017 (fl. 11), fecha para la cual tenía causado el derecho como lo definió la entidad en la Resolución que reconoció dicho derecho, por ello procede el pago de este estipendio a partir del 28 de julio de 2017 (cuatro meses después de presentada la solicitud) y hasta el 30 de marzo de 2018 (fecha en que la demandada inició el pago de la prestación, fl. 13 vto.). Este interés corre sobre cada una de las mesadas causadas entre el 10 de marzo de 2017 y el 28 de febrero de 2018, pues a partir de la mesada correspondiente a marzo de ese mismo año, el pago se hizo en tiempo.

La Sala efectuó las operaciones aritméticas pertinentes para definir el valor de los intereses moratorios, las cuales constan en el cuadro siguiente que forma parte de esta providencia. De dichas operaciones se obtiene por concepto de intereses moratorios la suma de \$8.964.018, la cual deberá pagar la parte demandada al demandante. Como este valor es inferior al que tasó el juez se modificará en lo pertinente el numeral segundo de la sentencia de primera instancia y se dictará la condena como corresponde.

| Año | Mes | Mesada | Interés Efectivo | Interés Nominal | Interés Nominal |  | Vr/ interés Moratorio |
|-----|-----|--------|------------------|-----------------|-----------------|--|-----------------------|
|-----|-----|--------|------------------|-----------------|-----------------|--|-----------------------|

<sup>1</sup> “Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte”

<sup>2</sup> Artículo 19.- El Gobierno Nacional establecerá los plazos y procedimientos para que las administradoras decidan acerca de las solicitudes relacionadas con pensiones por vejez, invalidez y sobrevivientes, sin que en ningún caso puedan exceder de cuatro (4) meses.

|       |                              |               | Corriente<br>Anual | Moratorio<br>Mensual | Moratorio<br>Diario | Días<br>en<br>Mora |              |
|-------|------------------------------|---------------|--------------------|----------------------|---------------------|--------------------|--------------|
| 2017  | Marzo (20 días)              | \$ 3.820.162  | 31,02000           | 0,022770358          | 0,000759            | 242                | \$ 701.691   |
|       | Abril                        | \$ 5.730.244  | 31,02000           | 0,022770358          | 0,000759            | 242                | \$ 1.052.536 |
|       | Mayo                         | \$ 5.730.244  | 31,02000           | 0,022770358          | 0,000759            | 242                | \$ 1.052.536 |
|       | Junio                        | \$ 5.730.244  | 31,02000           | 0,022770358          | 0,000759            | 242                | \$ 1.052.536 |
|       | Julio                        | \$ 5.730.244  | 31,02000           | 0,022770358          | 0,000759            | 240                | \$ 1.043.838 |
|       | Agosto                       | \$ 5.730.244  | 31,02000           | 0,022770358          | 0,000759            | 210                | \$ 913.358   |
|       | Septiembre                   | \$ 5.730.244  | 31,02000           | 0,022770358          | 0,000759            | 180                | \$ 782.878   |
|       | Octubre                      | \$ 5.730.244  | 31,02000           | 0,022770358          | 0,000759            | 150                | \$ 652.399   |
|       | Noviembre                    | \$ 5.730.244  | 31,02000           | 0,022770358          | 0,000759            | 120                | \$ 521.919   |
|       | Diciembre + mesada adicional | \$ 11.460.488 | 31,02000           | 0,022770358          | 0,000759            | 90                 | \$ 782.878   |
| 2018  | Enero                        | \$ 5.964.611  | 31,02000           | 0,022770358          | 0,000759            | 60                 | \$ 271.633   |
|       | Febrero                      | \$ 5.964.611  | 31,02000           | 0,022770358          | 0,000759            | 30                 | \$ 135.816   |
| TOTAL |                              |               |                    |                      |                     |                    | \$ 8.964.018 |

Precisa la Sala para responder los argumentos de apelación de la parte demandada, que si bien se aduce una mora justificada en el reconocimiento de la pensión por el trámite administrativo que debía realizar COLPENSIONES ante la UGPP, como entidad que participa en el pago de la pensión a través de una cuota parte, lo cierto es que en la misma resolución que se otorgó el derecho pensional a la actora, se definió que solo hasta el 18 de enero de 2018 se remitió el proyecto de resolución a la UGPP para su correspondiente aprobación (fl. 12 vto.), momento para el cual ya se encontraba vencido el término de 4 meses con el que contaba la entidad para hacer el respectivo estudio y agotar los trámites pertinentes tendientes al reconocimiento del derecho.

Además, si bien la apoderada aduce en el recurso que el retroactivo pensional se pagó debidamente indexado y por ello no procede dictar una doble condena por el mismo concepto, lo cierto es que en la Resolución nada dice ni se establece sobre el pago indexado del retroactivo pensional.

Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia el cual quedará de la siguiente manera: CONDENAR a COLPENSIONES a pagar a la demandante la suma de \$8.964.018 por concepto de intereses moratorios, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

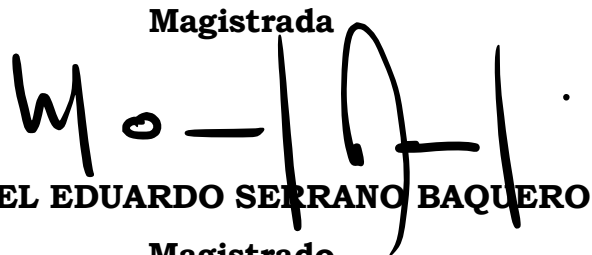
**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.

**TERCERO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RIOS GARAY**  
Magistrado

AUSENTE CON PERMISO  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
Magistrada

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
Magistrado



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**C03-0001-2020**  
**Radicado N° 23-2018-00743-01**

Bogotá, veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante **SAUL HUMBERTO GONZÁLEZ FLORIÁN**, en contra de la sentencia proferida el 18 de julio de 2019, por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que absolvió a **COLPENSIONES** de las pretensiones elevadas en su contra y condenó en costas al demandante (fl. 171, x cd fl. 172).

**I. ANTECEDENTES**

• **DEMANDA (68 a 81).**

**SAUL HUMBERTO GONZÁLEZ FLORIÁN**, solicitó condenar la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP - EAAB** a reliquidar los aportes a pensiones conforme el real salario, condenar a **COLPENSIONES** a reliquidar su pensión de vejez a partir del 1° del abril de 2016 conforme el Decreto 758 de 1990 considerando el Decreto 1158 de 1994 o artículo 127 CST, intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación, condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que nació el 02 de diciembre de 1953; que fue trabajador oficial de la **EAAB** del 03 de marzo de 1988 al 1° de abril de 2016 y que cotizó 1493 semanas. Afirmó que tenía 40 años a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones; contaba con 40 años y más de 15 años de servicios cotizados a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1° de 2005. Señaló que **COLPENSIONES** mediante la Resolución GNR 212228 del 11 de junio de 2014 negó la solicitud de pensión, acto que fue revocado por la Resolución GNR 448565 del 29 de diciembre de 2014, por la cual se le reconoció pensión de vejez de \$1.599.081 efectiva a partir del retiro del servicio oficial, posteriormente, la Resolución VPB 40841 del 06 de mayo de 2015, reliquidó la pensión y aplicó un IBL de \$2.547.210 conforme los últimos 10 años cotizados y una tasa de reemplazo del 90% para un valor de la primera mesada de \$2.292.489, tras lo cual la Resolución GNR 256943 del 24 de agosto de 2015 modificó de nuevo el valor de la primera mesada ajustándolo a \$2.340.584, contra la cual interpuso recurso de reposición, el cual se resolvió con la Resolución GNR 752 del 04 de enero de 2016 que fijó \$2.384.290 como valor de mesada, siendo el recurso de apelación resuelto con la Resolución VPB 16882 del 23 de abril de 2016 que fijó la mesada en \$2.648.223 al fijar un IBC de \$2.942.470 de los últimos 10 años cotizados aplicando una tasa de reemplazo del 90%.

#### • **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones en su contra. Aceptó los hechos relativos a la edad del demandante y las Resoluciones que le expidió. Indicó que pese a que el demandante sí tiene el régimen de transición pensional, el IBL se calcula conforme el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, lo cual ya se realizó en sede administrativa con la Resolución VPB 16882 del 23 de abril de 2016. Interpuso las excepciones de carencia de causa para demandar, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y la genérica (fl. 86 a 92).

La **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP – EAAB** se opuso a las pretensiones en su contra. Aceptó los hechos relativos a la edad del demandante y los extremos temporales de su vinculación como trabajador oficial. Indicó que el Sistema General de Pensiones inició el 1° de julio de 1995 para los trabajadores oficial a su cargo y que pagó los aportes a pensión conforme lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1994, sobre los valores efectivamente devengados, en especial las prestaciones convencionales de junio, diciembre, vacaciones y quinquenio, sobre las cuales pagó aportes. Interpuso las excepciones de prescripción, falta de título y causa para pedir, inexistencia de la obligación, buena fe e inexistencia de solidaridad, prescripción y la genérica (fl. 113 a 120).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 171, x cd fl. 172).**

El 18 de julio de 2019, el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la que resolvió:

*“(…) PRIMERO: ABSOLVER a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de las pretensiones incoadas por el demandante SAMUEL HUMBERTO GONZÁLEZ (sic), por las razones referidas.*

*SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante.*

*TERCERO: REMITIR el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Laboral, para surtir el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, en caso de no ser apelada la presente sentencia absolutoria. (...)”*

El Juez de primera instancia declaró probada la excepción previa de falta de agotamiento de la reclamación administrativa a favor de la **EAAB**, por lo cual ordenó su desvinculación del trámite. De otra parte, fijó como problema jurídico determinar si procede o no la reliquidación de la pensión de vejez según los factores salariales percibidos en los último 10 años cotizados, en caso afirmativo, determinar la procedencia de las demás pretensiones.

Para resolver indicó que no existe duda de que el demandante se beneficia del régimen de transición pensional, conforme su edad e

historia laboral, tampoco esta en discusión su calidad de pensionado. En cuanto los factores salariales reclamados, se tiene que la H. CSJ indicó SL44206 de 2012 y SL1749 de 2014 que se aplica la norma vigente a la fecha de causación del derecho para determinar el IBL, siendo que el Decreto 1158 de 1994 estableció los factores sobre los cuales se efectúan aportes para el caso de los servidores públicos, sin que en el mismo hubieran sido incluidos los factores alegados por el demandante, además, de la revisión de su historia laboral y pago de aportes se puede verificar que su empleador efectuó el pago de aportes considerando la asignación básica mensual y la remuneración por trabajo suplementario y recargo, cumpliendo la normatividad, sin que sea aplicable el artículo 127 CST porque no aplica a los trabajadores oficiales, por lo cual absolvió de las pretensiones.

### **III. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.**

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada sustituta de la demandada **COLPENSIONES** solicitó confirmar la sentencia, por cuanto se acreditó que el empleador efectuó el pago de los aportes a pensión conforme derecho, motivo por el cual el valor de la pensión de vejez establecido en sede administrativa es correcto. Agotado el término de traslado, el apoderado del **DEMANDANTE** se abstuvo de presentar alegatos.

### **IV. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En atención a que la sentencia de primera instancia fue totalmente adversa al **DEMANDANTE**, procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPTSS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el

artículo 69 CPTSS, procede a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor del **DEMANDANTE**.

## **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si le asiste o no derecho al demandante a la reliquidación de su pensión legal de vejez considerando los factores salariales sobre los cuales se efectúan aportes según el Decreto 1158 de 1994, conforme los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

## **VII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** el demandante **SAUL HUMBERTO GONZÁLEZ FLORIÁN** nació el 02 de diciembre de 1953 (fl. 61); **ii)** **COLPENSIONES** mediante la Resolución GNR 212228 del 11 de junio de 2014, negó la solicitud de reconocimiento pensional del demandante (fl. 41 a 42); acto que fue revocado con la Resolución GNR 448565 del 29 de diciembre de 2014; que reconoció la pensión de vejez conforme el Decreto 758 de 1990 por ser beneficiario del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (fl. 33 a 36); la cual fue modificada en su cuantía inicial con la Resolución VPB 40841 del 06 de mayo de 2015 (fl. 28 a 32); monto que fue nuevamente modificado con la Resolución GNR 256943 del 24 de agosto de 2015 (fl. 37 a 40); acto contra el cual se interpusieron recursos, siendo resuelto el de reposición mediante la Resolución GNR 752 del 04 de enero de 2016 que de nuevo incrementó el monto inicial de la pensión (fl. 22 a 27) y finalmente el de apelación se resolvió con la Resolución VPB 16882 del 23 de abril de 2016 que fijó la mesada en \$2.648.223 al fijar un IBC de \$2.942.470 de los últimos 10 años cotizados aplicando una tasa de reemplazo del 90%, efectiva a partir del 1° de abril de 2016 (fl. 16 a 21).

- **Sobre el cálculo del IBL de servidores públicos beneficiarios del régimen de transición pensional.**

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró un régimen de transición pensional a favor de quienes a la entrada en vigencia del

actual Sistema General de Pensiones tuvieran una edad de 40 años para los hombres, 35 años para las mujeres o 15 años o más de servicios cotizados. El Acto Legislativo 1° de 2005 limitó la vigencia de dicho régimen ya que estableció que perdería vigencia el 31 de julio de 2010, salvo para aquellas personas que a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo tuvieran 750 o más semanas cotizadas, a quienes la norma extendió el régimen de transición hasta el 2014, siendo la fecha límite el 31 de diciembre de 2014, conforme la posición de la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ, reiterada en las sentencias SL4040 de 2019, SL4816 de 2020, SL5114 de 2020, entre otras.

Ahora bien, ha sido posición consolidada y sostenida de la H. CSJ que el régimen de transición permite mantener la edad, tiempo de servicio o semanas de cotización y monto de las pensiones consagradas en los regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, sin incluir el IBL, ya que este último se fija conforme las disposiciones actuales consagradas en el artículo 36 o 21 de la Ley 100 de 1993, tal y como se ha señalado en las sentencias SL3738 de 2019, SL3841 de 2019, SL4810 de 2020, entre otras.

En el caso particular de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición pensional, ha indicado la H. CSJ que la disposición llamada a gobernar los factores salariales que participan en el cálculo del IBL es la vigente al momento de la causación del derecho, tal y como señaló en las sentencias SL561 de 2013, SL4870 de 2017, SL4122 de 2020, SL4607 de 2020, SL4274 de 2020, entre otras, motivo por el cual se aplica el Decreto 1158 de 1994, compilado en el Decreto 1833 de 2016, norma que estableció los factores sobre los cuales se calculan los aportes a pensión de los servidores públicos.

### **CASO CONCRETO**

En el presente asunto, el Juez de primera instancia declaró probada la excepción previa y desvinculó a la **EAAB** por falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de la reclamación administrativa, absolvió a **COLPENSIONES** de todas las pretensiones y condenó en costas al demandante.

Procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor del **DEMANDANTE**, siendo relevante señalar que en el presente asunto se encuentra fuera de controversia su calidad de beneficiario del régimen de transición, al punto que de las pruebas documentales aportadas con la demanda y de la aceptación expresa como ciertos de los hechos 5 a 11 de la demanda por parte de **COLPENSIONES** se encuentra plenamente acreditado que en sede administrativa se le reconoció pensión legal de vejez conforme el Decreto 758 de 1990 en cuantía inicial de \$2.648.223 al fijar un IBC de \$2.942.470 por los últimos 10 años cotizados aplicando una tasa de reemplazo del 90%, efectiva a partir del 1° de abril de 2016.

Así las cosas, conforme los antecedentes normativos expuestos por la Sala, el régimen de transición pensional no cubre el IBL, último se fija conforme las disposiciones actuales consagradas en el artículo 36 o 21 de la Ley 100 de 1993, tal y como se ha señalado la H. CSJ en las sentencias SL3738 de 2019, SL3841 de 2019, SL4810 de 2020, entre otras.

Lo anterior resulta relevante por cuanto el demandante allegó certificación expedida por la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP – EAAB**, que acredita su vinculación como trabajador oficial desde el 03 de marzo de 1988 al 1° de abril de 2016, última fecha que se reafirma en la Resolución VPB 16882 del 23 de abril de 2016 (fl. 18, 43), lo que permite inferir la calidad de trabajador oficial que ostentó el demandante, por tanto, su IBL se calcula conforme el Decreto 1158 de 1994, compilado en el Decreto 1833 de 2016, por cuanto la Sala acoge la posición de la H. CSJ de que el IBL se determina considerando los factores salariales establecidos en la disposición vigente al momento de la causación del Derecho, tal y como se indicó en las sentencias SL561 de 2013, SL4870 de 2017, SL4122 de 2020, SL4607 de 2020, SL4274 de 2020, entre otras.

En consecuencia, los factores salariales que conforman el IBL son la asignación básica mensual, gastos de representación, prima

técnica cuando sea factor de salario, remuneración por trabajo dominical o festivo, trabajo suplementario o jornada nocturna y la bonificación por servicios.

Conforme el certificado allegado por la **EAAB**, el demandante devengó en su último año de servicios conceptos por prima semestral, prima de navidad y prima de vacaciones (fl. 43), mismos que no hacen parte de los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, por tanto, no pueden incluirse en el IBL, motivo por el cual se tiene que su salario mensual, conforme se certificó, ascendió a \$3.866.660, cifra que se corresponde con el IBL sobre el cual se efectuaron los aportes, tal y como se observa en la historia laboral emitida por **COLPENSIONES** (fl. 103 a 109) y que guarda correspondencia con las sumas que por los factores consagrados en el Decreto 1158 de 1994 recibió como trabajador oficial conforme certificado aportado por el mismo demandante y que le fue expedido por la **EAAB** (fl. 44 a 60).

Por las anteriores consideraciones, no le asiste derecho al demandante a que se acceda a sus pretensiones, por lo cual se confirmará la sentencia de primera instancia.

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado.**

AUSENTE CON PERMISO  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**Magistrada.**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**Magistrado.**



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-009-2021**  
**Radicado N° 24 2019 00368 01**

Bogotá veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de ambas partes, contra la sentencia proferida el 3 de septiembre de 2020, por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se condenó a la demandada al pago de intereses moratorios.

**I. ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA**

**MARTHA CLAVIJO BARRERO**, presentó demanda ordinaria laboral en contra de COLPENSIONES, con el fin de que se condene a la demandada al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 1° de octubre de 2014, indexación y costas del proceso.

Fundamentó las pretensiones en que nació el 16 de septiembre de 1957, que mediante Resolución GNR 032682 del 11 de marzo de

2013 COLPENSIONES le negó el reconocimiento de la pensión de vejez, que mediante Resolución SUB 22628 del 26 de enero de 2018 dicha entidad le reconoció pensión de vejez en cuantía inicial de \$1.314.184 a partir del 1° de octubre de 2014, que el 4 de abril de 2019 solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de los intereses moratorios y esta entidad mediante oficio del 9 de abril de 2019 resolvió desfavorablemente la solicitud.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**COLPENSIONES** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, frente a los hechos aceptó los relacionados con la edad, el reconocimiento de la pensión, y demás actos administrativos expedidos, en cuanto a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de buena fe, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 constitucional adicionado por el acto legislativo 01 de 2005 y prescripción (fls. 27 a 31).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 3 de septiembre de 2020, condenó a la demandada a pagar intereses moratorios.

La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

**“PRIMERO:** CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de MARTHA CLAVIJO BARRERO, identificada con CC. N° 41.749.965, la suma de \$2.642.981,79 por concepto de intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, conforme a la parte motiva de este fallo. **SEGUNDO:** ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en la demanda. **TERCERO:** DECLARAR no probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada, de acuerdo a lo motivado. **CUARTO:** CONDENAR en costas a la parte demandada y a favor de la demandante, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de \$300.000. Por secretaría efectúese la respectiva liquidación de costas en oportunidad procesal pertinente. **QUINTO:** CONSULTAR la presente decisión a favor de la ADMINISTRADORA

*COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES ante el superior inmediato, en los términos del artículo 69 del CPT y SS”.*

La Juez definió el problema jurídico en determinar si es procedente el pago de los intereses moratorios reclamados. Para resolverlo indicó que estos son procedentes en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, pues la entidad no reconoció el derecho pensional dentro de los plazos previstos en la norma contados desde que se presenta la solicitud con el cumplimiento de la totalidad de los requisitos y definió que el pago procede a partir del 28 de noviembre de 2017.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

La apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación. Solicita que se revoque parcialmente la sentencia y se reconozcan los intereses moratorios desde la solicitud inicial de pensión, momento para el cual la demandante ya tenía causada la pensión. Aduce que si bien no informó a COLPENSIONES que había prestado servicios al sector público para que éstos fueran considerados en el cómputo de semanas para el reconocimiento de la pensión, lo cierto es que dicha carga es de la entidad demandada, quien en virtud del principio de habeas data, está en la obligación de mantener actualizada la información relacionada con el derecho pensional de sus afiliados, que por ello los 4 meses deben contarse desde la primera solicitud que elevó la demandante y no desde la primera<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Me permito interponer recurso de apelación contra la presente sentencia de forma parcial en cuanto esta parte no está de acuerdo con la fecha en la cual la señora juez condena los intereses moratorios por lo siguiente primero desconoce el presente fallo en derecho fundamental del habeas Data como un deber constitucional de COLPENSIONES de custodiar y conservar y administrar de forma diligente la historia laboral de los afiliados bajo el principio rector de la seguridad social comunidad la articulación entre regímenes y los procedimientos para alcanzar los fines comunes de la seguridad social como en este caso la pensión de vejez luego no le corresponde darle una carga al afiliada al ser, COLPENSIONES la encargada de la administración de su pensión desde del año 2013 y hasta 2018, esto es 5 años, COLPENSIONES estuvo manifestándole a mi representada que no tenía la semanas cotizadas pero nunca le preguntó si quiera, si ella tenía cotizaciones públicas si tenía cotizaciones en otras entidades, COLPENSIONES nunca hizo este tipo de preguntas a mi representada es una persona alejada en el tema que no tenía conocimiento que lo único que sabía es que tenía que cumplir con ciertos años de cotización, como ella misma lo manifestó para tener derecho a una pensión por eso siempre sus alegatos en que la semanas no correspondían a las cotizadas porque los días nos estaban contabilizando en forma correcta, luego no se le puede exigir a los beneficiarios formalidades previstas en la ley, solicito al Tribunal que sea revocado parcialmente el presente fallo conforme a la fecha de causación de los intereses

La apoderada de COLPENSIONES interpuso recurso de apelación y pide que se revoque la decisión de primera instancia. Para sustentarlo aduce que la entidad no se encuentra en mora de mesadas previamente reconocidas a la actora, en cuanto ha cancelado en término cada una de las mesadas desde el reconocimiento de la pensión, dice que la aplicación de los intereses no opera de manera automática y que debe estudiarse el caso concreto para concluir si la mora es justificada o injustificada. Aduce además, que la entidad no tenía conocimiento de que la demandante había prestado servicios al sector público, porque dentro de las tantas solicitudes que presentó, nunca refirió estos tiempos ni aportó los formatos que certificaran dicho tiempo de servicios, que el actuar de la entidad siempre ha sido de buena y por ello no procede la condena impuesta.<sup>2</sup>.

---

moratorios y se modifica la fecha en que realmente COLPENSIONES concedió la pensión Qué es julio del 2013 fecha en la cual mi representada debió haber recibido su mesada pensional en estos parámetros establezco el recurso. Muchas gracias señora juez”

<sup>2</sup> Estando dentro del término legal permito presentar recurso apelación contra la sentencia que acabo de proferir el despacho, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones, solicitó el honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral revoque la sentencia de primera instancia, emitida por la siguientes consideraciones como primera medida manifiesto que COLPENSIONES mediante Resolución SUB 22618/2018 le reconoció mesada pensional a la demandante en cuantía de \$1.314.184 la cual se hizo efectiva a partir del 01 de octubre de 2014, esta prestación empezó a pagarse desde marzo del 2014 fecha desde la cual mi representada no ha dejado de pagar ni una mesada pensional, por lo que no existe deuda por parte de mi representada a la demandante en razón a mesadas pensionales reconocidas, de esta manera me permito citar lo que ha dicho la CSJ frente a los derechos moratorios indicando que estos no operan de manera automática sino deberá efectuarse un estudio en el cual se tenga en cuenta los siguientes criterios la fecha de causación de la mesada pensional, la fecha de la primera solicitud o reclamo administrativo que eleva el afiliado a la entidad pensional, el plazo establecido tiempo en la ley de gracia para resolver dicha solicitud y finalmente la conducta si bien es sabido que las sanciones objetivas se encuentran prescritas en el precepto legal y constitucional esto es examinar cada particular para poder concluir o no la existencia de una mora justificada o injustificada en el reconocimiento e inclusión de la mesada pensional de la actora, en este último numeral es claro que si bien se encuentra debidamente justificada la tardanza del reconocimiento de la prestación por parte de la entidad no debería porque obrar condena alguna por parte del despacho frente a intereses moratorios, se solicita al tribunal tenga en cuenta que COLPENSIONES frente a la solicitud del demandante le reconoció la mesada pensional mediante el acto administrativo SUB 22628 de 26 de enero de 2018, y también le reconoció el retroactivo pensional desde el 01 de octubre de 2014, sin embargo me permito manifestar como lo hizo el juzgado de primera instancia que se muestra variedad amplia de comunicaciones y resoluciones emitidas entre los años 2014 y 2018, que COLPENSIONES no contaba con los formatos CLEP que se registraban los tiempos laborados por la demandante por el sector público pues la solicitudes pensionales que elevó la actora nunca fueron aportados dichos formatos razón por la cual no se contaban con todos los elementos de juicio necesario para poder reconocer la prestación de la demandante, toda vez que esta nunca manifestó que existían estos tiempos públicos y los estudios realizados por mi representada se hicieron únicamente con base en los tiempos privados cotizados en el ISS a COLPENSIONES, por cuanto a lo anterior mi

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada de la parte demandante presentó alegaciones, reiterando los argumentos expuestos en el recurso.

La apoderada de COLPENSIONES solicita en sus alegaciones que se revoque la sentencia de primera instancia y al efecto reitera los argumentos expuestos en el recurso.

#### **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A y 69 del CPT y SS, procede a resolver las materias que fueron objeto de apelación y las que no en consulta a favor de la entidad demandada.

#### **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en determinar la procedencia del pago de intereses moratorios; y en dado caso, determinar la fecha a partir de la cual deben liquidarse y definir su cuantía.

---

representada desconocía la existencia de estos tiempos al momento de acceder a la prestación solicitada nunca tuvo en cuenta dicho tiempos porque no tenía conocimiento que existieran por eso se negó la mesada pensional solicitada por la demandante por que no cumplía con los requisitos establecidos en la ley. De esta manera solicitar a los honorables magistrados de tribunal tengan en cuenta que mi representada si bien no reconoció en debida forma desde la primera solicitud pensional de la demandante esto debido a que la administradora de pensiones COLPENSIONES no contaba con todos los elementos de juicio necesarios poder determinar si la demandante mío no derecho a la mesada pensional estaba reclamando y no contaba con estos elementos por qué la demandante omitió dicha información no era posible para mi representado conocer que efectivamente la demandante trabajado en tiempos públicos y que tenía unos tiempos en este sector que debían tener en cuenta para reconocimiento de la prestación, por lo que mi representado reiteró únicamente en cuenta para el estudio de esta solicitud tiempo laborados entidades privadas cotizadas en el ISS COLPENSIONES por lo tanto está fuera no se encuentra conforme el fallo emitido por el juzgado de primera instancia todo es que se condena mi representado al pago de interés moratorio que no proceden razones expuestas pues no sean los presupuestos fácticos y jurídicos para que se ven y mi representada siempre actuó de buena fe Tendiente al reconocimiento de las mesadas pensionales de sus afiliados con ocasión conocimiento de todos sus documentos que los afiliados lleguen a mi representada para el estudio de la prestación solicitada. Por lo que le solicito a los honorables magistrados del Tribunal Sala laboral revocar la sentencia en su totalidad y absolver a mi representada del pago de estos intereses moratorios así como la condena impuesta por costas.”

## VII. CONSIDERACIONES

No se encuentran en controversia los siguientes supuestos fácticos: **i)** que la demandante nació el 16 de septiembre de 1957 (fl. 7); **ii)** que mediante Resoluciones GNR 032682 del 11 de marzo de 2013; GNR 275948 del 28 de octubre de 2013; GNR 181340 del 21 de mayo de 2014; VPB 16143 del 23 de febrero de 2015; GNR 287414 del 27 de septiembre de 2016; GNR 330528 del 8 de noviembre de 2016 y VPB 45841 del 27 de diciembre de 2016, la entidad demandada negó el reconocimiento de la pensión a la demandante con fundamento en que no acreditaba el cumplimiento de los requisitos definidos en la norma (fl. 8); **iii)** que el 28 de julio de 2017, la demandante solicitó nuevamente el reconocimiento de la pensión (fl. 8 vto.); **iv)** que mediante Resolución SUB 22668 del 26 de enero de 2018, COLPENSIONES reconoció a la demandante pensión de vejez a partir del 1° de octubre de 2014, aplicando la Ley 797 de 2003, que dicha prestación la reconoció en cuantía inicial de \$1.314.184 con una cuota parte a cargo de la UGPP (fls. 8 a 11).

### - Intereses Moratorios

Al efecto, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 establece el pago de intereses moratorios a cargo de las entidades del Sistema de pensiones, por la mora en el pago de las mesadas pensionales a sus afiliados. Por su parte, el artículo 9<sup>3</sup> de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y el artículo 19 del Decreto 656 de 1994<sup>4</sup>, establecen como plazo máximo para reconocer la prestación 4 meses contados desde que se radica la solicitud con la totalidad de la documentación que acredite el derecho.

Dicho lo anterior, el Tribunal confirmará en este aspecto la sentencia de primera instancia en cuanto condenó a la demandada al

---

<sup>3</sup> “Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el petionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte”

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

pago de intereses moratorios. Para el efecto se advierte de las pruebas aportadas al expediente que la demandante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión desde el 28 de julio de 2017 (fl. 8), fecha para la cual tenía causado el derecho como lo definió la entidad en la Resolución que lo reconoció, por ello procede el pago de este estipendio a partir del 29 de noviembre de 2017 (cuatro meses después de presentada la solicitud) y hasta el 28 de febrero de 2018 (fecha en que la demandada inició el pago de la prestación, fl. 11). Este interés corre sobre cada una de las mesadas causadas entre el 1° de octubre de 2014 y el 30 de enero de 2018, pues a partir de la mesada correspondiente a febrero de ese mismo año, el pago se hizo en tiempo.

Ahora bien, para responder el argumento de apelación planteado por la parte demandante, referido a que los intereses corren cuatro (4) meses después de presentada la primera solicitud de reconocimiento de pensión, que ocurrió en el año 2013, y que no le era oponible a su representada acreditar o hacer referencia a los tiempos servidos al sector público, pues era un hecho que COLPENSIONES debía conocer; advierte la Sala sobre este argumento, que al expediente no se aportó prueba de la solicitud inicial que aduce la demandante haber presentado, ni tampoco obra prueba de los actos administrativos expedidos por COLPENSIONES mediante los cuales se negó el reconocimiento de la pensión, para establecer si en dichas actuaciones o solicitudes se encontraba acreditada la existencia del derecho y se habían aportado los formatos correspondientes que probaban los tiempos servidos al sector público, pues es carga del afiliado presentar la solicitud con la documentación que acredita el derecho, como lo dispone el inciso final del parágrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por la Ley 797 de 2003.

Así las cosas, no puede tenerse en cuenta para efectos del interés moratorio, la solicitud que la actora aduce haber presentado en el año 2013, pues además de que no se aportó, tampoco obra copia del expediente administrativo para establecer el momento en el que se presentó la solicitud de reconocimiento de pensión con la prueba del cumplimiento de los requisitos, por lo que no se modificará en este punto la sentencia.

Tampoco es procedente evaluar si existió una conducta de buena fe por parte de COLPENSIONES que la exima del reconocimiento del derecho que aquí se condena, pues la norma que lo regula no define o condiciona el reconocimiento de los intereses al actuar de buena fe de la entidad.

La Sala efectuó las operaciones aritméticas pertinentes para definir el valor de los intereses moratorios, las cuales constan en el cuadro siguiente que forma parte de esta providencia. De dichas operaciones se obtiene por concepto de intereses moratorios la suma de \$4.207.403, la cual resulta superior a la que tasó la juez de primera instancia. Por ello se confirmará en lo pertinente su decisión. Precisa la Sala en este aspecto, que no procede modificar la sentencia de primera instancia para aumentar la cuantía de los intereses en favor de la demandante, pues el único punto de discusión planteado por esta parte se concreta en la fecha a partir de la cual procede el interés y no en la cuantía establecida por la juez de primera instancia.

| Año  | Mes                          | Mesada       | Interés Efectivo Corriente Anual | Interés Nominal Moratorio Mensual | Interés Nominal Moratorio Diario | Días en Mora | Vr/ interés Moratorio |
|------|------------------------------|--------------|----------------------------------|-----------------------------------|----------------------------------|--------------|-----------------------|
| 2014 | Octubre                      | \$ 1.314.184 | 31,52000                         | 0,02309505                        | 0,000770                         | 89           | \$ 90.042             |
|      | Noviembre                    | \$ 1.314.184 | 31,52000                         | 0,02309505                        | 0,000770                         | 89           | \$ 90.042             |
|      | Diciembre + mesada adicional | \$ 2.628.368 | 31,52000                         | 0,02309505                        | 0,000770                         | 89           | \$ 180.083            |
| 2015 | Enero                        | \$ 1.362.283 | 31,52000                         | 0,02309505                        | 0,000770                         | 89           | \$ 93.337             |
|      | Febrero                      | \$ 1.362.283 | 31,52000                         | 0,02309505                        | 0,000770                         | 89           | \$ 93.337             |
|      | Marzo                        | \$ 1.362.283 | 31,52000                         | 0,02309505                        | 0,000770                         | 89           | \$ 93.337             |
|      | Abril                        | \$ 1.362.283 | 31,52000                         | 0,02309505                        | 0,000770                         | 89           | \$ 93.337             |
|      | Mayo                         | \$ 1.362.283 | 31,52000                         | 0,02309505                        | 0,000770                         | 89           | \$ 93.337             |
|      | Junio                        | \$ 1.362.283 | 31,52000                         | 0,02309505                        | 0,000770                         | 89           | \$ 93.337             |
|      | Julio                        | \$ 1.362.283 | 31,52000                         | 0,02309505                        | 0,000770                         | 89           | \$ 93.337             |
|      | Agosto                       | \$ 1.362.283 | 31,52000                         | 0,02309505                        | 0,000770                         | 89           | \$ 93.337             |
|      | Septiembre                   | \$ 1.362.283 | 31,52000                         | 0,02309505                        | 0,000770                         | 89           | \$ 93.337             |
|      | Octubre                      | \$ 1.362.283 | 31,52000                         | 0,02309505                        | 0,000770                         | 89           | \$ 93.337             |
|      | Noviembre                    | \$ 1.362.283 | 31,52000                         | 0,02309505                        | 0,000770                         | 89           | \$ 93.337             |
|      | Diciembre + mesada adicional | \$ 2.724.566 | 31,52000                         | 0,02309505                        | 0,000770                         | 89           | \$ 186.674            |

|       |                                    |              |          |            |          |    |              |
|-------|------------------------------------|--------------|----------|------------|----------|----|--------------|
| 2016  | Enero                              | \$ 1.454.510 | 31,52000 | 0,02309505 | 0,000770 | 89 | \$ 99.656    |
|       | Febrero                            | \$ 1.454.510 | 31,52000 | 0,02309505 | 0,000770 | 89 | \$ 99.656    |
|       | Marzo                              | \$ 1.454.510 | 31,52000 | 0,02309505 | 0,000770 | 89 | \$ 99.656    |
|       | Abril                              | \$ 1.454.510 | 31,52000 | 0,02309505 | 0,000770 | 89 | \$ 99.656    |
|       | Mayo                               | \$ 1.454.510 | 31,52000 | 0,02309505 | 0,000770 | 89 | \$ 99.656    |
|       | Junio                              | \$ 1.454.510 | 31,52000 | 0,02309505 | 0,000770 | 89 | \$ 99.656    |
|       | Julio                              | \$ 1.454.510 | 31,52000 | 0,02309505 | 0,000770 | 89 | \$ 99.656    |
|       | Agosto                             | \$ 1.454.510 | 31,52000 | 0,02309505 | 0,000770 | 89 | \$ 99.656    |
|       | Septiembre                         | \$ 1.454.510 | 31,52000 | 0,02309505 | 0,000770 | 89 | \$ 99.656    |
|       | Octubre                            | \$ 1.454.510 | 31,52000 | 0,02309505 | 0,000770 | 89 | \$ 99.656    |
|       | Noviembre                          | \$ 1.454.510 | 31,52000 | 0,02309505 | 0,000770 | 89 | \$ 99.656    |
|       | Diciembre<br>+ mesada<br>adicional | \$ 2.909.020 | 31,52000 | 0,02309505 | 0,000770 | 89 | \$ 199.312   |
|       |                                    |              |          |            |          |    |              |
| 2017  | Enero                              | \$ 1.538.144 | 31,52000 | 0,02309505 | 0,000770 | 89 | \$ 105.386   |
|       | Febrero                            | \$ 1.538.144 | 31,52000 | 0,02309505 | 0,000770 | 89 | \$ 105.386   |
|       | Marzo                              | \$ 1.538.144 | 31,52000 | 0,02309505 | 0,000770 | 89 | \$ 105.386   |
|       | Abril                              | \$ 1.538.144 | 31,52000 | 0,02309505 | 0,000770 | 89 | \$ 105.386   |
|       | Mayo                               | \$ 1.538.144 | 31,52000 | 0,02309505 | 0,000770 | 89 | \$ 105.386   |
|       | Junio                              | \$ 1.538.144 | 31,52000 | 0,02309505 | 0,000770 | 89 | \$ 105.386   |
|       | Julio                              | \$ 1.538.144 | 31,52000 | 0,02309505 | 0,000770 | 89 | \$ 105.386   |
|       | Agosto                             | \$ 1.538.144 | 31,52000 | 0,02309505 | 0,000770 | 89 | \$ 105.386   |
|       | Septiembre                         | \$ 1.538.144 | 31,52000 | 0,02309505 | 0,000770 | 89 | \$ 105.386   |
|       | Octubre                            | \$ 1.538.144 | 31,52000 | 0,02309505 | 0,000770 | 89 | \$ 105.386   |
|       | Noviembre                          | \$ 1.538.144 | 31,52000 | 0,02309505 | 0,000770 | 89 | \$ 105.386   |
|       | Diciembre<br>+ mesada<br>adicional | \$ 3.076.288 | 31,52000 | 0,02309505 | 0,000770 | 60 | \$ 142.094   |
|       |                                    |              |          |            |          |    |              |
| 2018  | Enero                              | \$ 1.601.054 | 31,52000 | 0,02309505 | 0,000770 | 30 | \$ 36.976    |
|       |                                    |              |          |            |          |    |              |
| TOTAL |                                    |              |          |            |          |    | \$ 4.207.403 |

Sin costas en esta instancia.

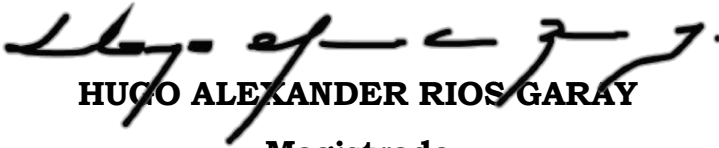
En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**



**HUGO ALEXANDER RIOS GARAY**

**Magistrado**

AUSENTE CON PERMISO

**MARLENY RUEDA OLARTE**

**Magistrada**



**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**

**Magistrado**



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**

**Magistrado Ponente**

**S03-008-2021**

**Radicado N° 29 2015 00014 01**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA, contra la sentencia proferida el 14 de febrero de 2019, por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante la cual se condenó al pago de una pensión de invalidez.

## **I. ANTECEDENTES**

### **LA DEMANDA**

**JORGE HERNAN RONDON PARRA**, presentó demanda ordinaria laboral contra la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA**, con el fin de que se condene a las demandadas a reconocer y pagar pensión de invalidez, junto con el retroactivo causado y costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones, en que fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, quien le determinó un 53.35% de pérdida de capacidad laboral, estructurada el 20 de octubre de 2001, que el 8 de julio de 2003 Protección le reconoció pensión de invalidez, que la demandada Suramericana de Seguros S.A. el 14 de diciembre de 2012, solicitó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez la revisión de la pérdida de capacidad laboral, quien le dictaminó un 11.90% de pérdida de capacidad con fecha de estructuración del 2 de noviembre de 2011. Informa que interpuso los recursos pertinentes contra dicha decisión y finalmente se le definió como pérdida de capacidad laboral un porcentaje igual al 43%, que el 18 de noviembre de 2013, Suramericana le notificó que desde el 1° de noviembre de 2013 daría por terminada la obligación pensional, que presentó acción de tutela de la cual conoció el Juez 35 Penal Municipal con Función de Conocimiento, quien tuteló sus derechos fundamentales y ordenó a las aquí demandadas reconocer de manera transitoria la pensión de invalidez.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La **AFP PROTECCIÓN** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con el amparo ordenado por un juez de tutela y frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de falta de legitimación en la causa por pasiva, validez y ejecutoria del dictamen N° 79405013 de fecha 22 de octubre de 2013 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, cobro de lo no debido, buena fe, pago y compensación y prescripción (fls. 158 a 172).

**SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con el reconocimiento y posterior suspensión de la pensión de invalidez, también aceptó el hecho relacionado con el amparo ordenado por un juez de tutela y frente a los demás manifestó que no son ciertos o no le constan. Como excepciones propuso las de inexistencia de la obligación, extinción de la pensión de invalidez, terminación del

contrato de seguro de renta vitalicia, enriquecimiento sin causa, prescripción, pago, compensación, buena fe y ausencia de solidaridad (fls. 233 a 246).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá DC, al que le correspondió tramitar la primera instancia, mediante sentencia del 14 de febrero de 2019, condenó al pago de la pensión de invalidez.

La parte resolutive de la sentencia tiene el siguiente tenor literal:

**“PRIMERO:** DECLARAR que el señor JORGE HERNAN RONDON PARRA tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva. **SEGUNDO:** CONDENAR a la demandada SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. a continuar pagando la pensión de invalidez al señor JORGE HERNAN RONDON PARRA, conforme con lo expuesto en la parte motiva. **TERCERO:** ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. a devolver a SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. el valor de la reserva que fue devuelta por ésta. **CUARTO:** DECLARAR no probadas las excepciones propuestas. **QUINTO:** Sin costas”.

La Juez definió el problema jurídico en determinar en determinar si es procedente que Suramericana continúe pagando la pensión de invalidez al actor. Para resolverlo indicó que si bien el dictamen de revisión de pérdida de capacidad laboral realizado al actor arrojó un porcentaje inferior al 50%, lo cierto es que de la prueba pericial practicada dentro del proceso se advierte que el demandante continua en estado de invalidez por tener una pérdida de más del 50% en su capacidad laboral y por ello es procedente que se continúe con el pago de la pensión de invalidez.

## III. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la demandada SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA interpuso recurso de apelación. Pide que se revoque

la decisión de primera instancia y se nieguen las pretensiones de la demanda. Para sustentar el recurso aduce que en ninguna de las pretensiones de la demanda se solicitó la nulidad del dictamen que definió para el actor una pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, por lo que éste es válido y eficaz. Dice que el dictamen de la prueba pericial practicada en el proceso no tiene vocación de desvirtuar el dictamen elaborado inicialmente por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, pues dentro del proceso no se discutió su validez. Afirma que no era procedente que la Junta Nacional en su dictamen de recalificación tuviera en cuenta patologías distintas a las tenidas en cuenta inicialmente, sin que se cumpliera con todo el trámite pertinente que define la ley, que el dictamen de 22 octubre de 2013 que determina una pérdida de capacidad laboral inferior al 50%, definió que dicha reducción se dio desde el 12 de noviembre de 2011 y luego el dictamen realizado dentro del proceso concluye que la pérdida de capacidad laboral se estructuró el 10 de septiembre de 2014, es decir que existe un lapso en que el actor no tenía la condición de inválido y aun así un juez de tutela ordenó el pago de la pensión durante este periodo, sin que en la sentencia se mencionara o estudiara la devolución que procede de dichos valores o la compensación que debería realizarse, pues esta situación, en su criterio, constituye un enriquecimiento sin causa. Finalmente aduce que la AFP Protección también debe participar en el reconocimiento de la pensión o por lo menos debe ordenarse un ejercicio interno entre las entidades para definir si los valores con los que cuenta la aseguradora son suficientes para financiar la pensión.

#### **IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA**

Durante el término del traslado del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la demandada SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA presentó alegatos reiterando los argumentos expuestos en el recurso.

La apoderada de la AFP PROTECCIÓN solicitó en sus alegaciones que se confirme la decisión de primera instancia en cuanto ordenó el pago de la pensión a cargo de SURAMERICANA, pues en virtud del contrato de seguro suscrito es quien tiene a cargo la prestación.

Por su parte, el apoderado de la parte demandante en sus alegatos, solicita que se confirme la decisión de primera instancia que ordenó el reconocimiento del derecho.

## **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66A del CPT y SS, procede a estudiar los aspectos que fueron planteados en el recurso de apelación.

## **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

El problema jurídico a resolver consiste en definir si es procedente tener en cuenta el dictamen decretado como prueba pericial dentro del proceso, para el reconocimiento de la pensión de invalidez a favor del demandante.

## **VII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no fue objeto de la controversia que: **i)** que mediante Resolución N° 2003-5757 del 8 de julio de 2003, la AFP PROTECCIÓN reconoció pensión de invalidez al actor a partir del 20 de octubre de 2001 (fls. 38 a 40); **ii)** que SURAMERICANA asumió el pago de la pensión del actor desde el 5 de agosto de 2003 en virtud de la póliza N° 087020002323 (fl. 232); **iii)** que mediante dictamen del 22 de octubre de 2013 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez definió el porcentaje de pérdida de capacidad laboral del actor en un 43%, reducción que se estructuró

el 2 de noviembre de 2011 (fls. 211 a 216); **iv)** que mediante comunicación del 18 de noviembre de 2013 SURAMERICANA informó al actor la suspensión del pago de la pensión de invalidez por la reducción del porcentaje de pérdida de capacidad laboral a partir del 1° de noviembre de 2013 (fls. 217 y 218); **v)** que mediante sentencia de tutela del 5 de septiembre de 2014, el Juez 35 Penal Municipal con Función de Conocimiento amparó los derechos fundamentales del actor como mecanismo transitorio y ordenó a las aquí demandadas pagar la pensión de invalidez a partir del 31 de octubre de 2013 (fls. 43 a 50).

- **Dictamen de pérdida de capacidad laboral**

La Sala se circunscribe a resolver únicamente los aspectos que fueron objeto de recurso.

Sobre el dictamen practicado dentro del presente proceso por la sala N° 1 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 8 de noviembre de 2017 (fls. 327 a 332) y que constituye el objeto de la controversia en esta instancia, debe precisar la Sala que en virtud de lo definido en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, es esta entidad la competente para establecer el estado de invalidez de las personas y según lo establece el inciso final del literal a) del artículo 44 de la citada ley, cuando un afiliado quiera readquirir el derecho a la pensión de invalidez porque continua en estado de invalidez, debe someterse a un nuevo dictamen.

Por ello, considera la Sala, que si bien en la demanda no se solicitó expresamente la nulidad del dictamen emitido el 22 de octubre de 2013 por una sala distinta de ese mismo ente (fls. 211 a 216) y que estableció un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 43%, es claro que la fijación del litigio realizada en audiencia del 19 de enero de 2017 (fl. 249) definió como objeto del proceso la procedencia del restablecimiento de la pensión de invalidez a favor actor, lo que necesariamente conlleva a establecer su porcentaje de

pérdida de capacidad laboral, luego en virtud de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, definido en el artículo 228 de la Constitución, no procede imponer formalidades para el estudio de la concesión de un derecho que además lleva implícito en su reconocimiento la definición del estado de invalidez, menos aun cuando se trata de una prueba pericial expedida por órgano competente y sobre la cual el apoderado de la demandada SURAMERICANA tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, oponiéndose a la misma.

Ahora bien, el apoderado de la aseguradora demandada, mediante escrito presentado en el Juzgado el 13 de diciembre de 2017 (fls. 334 a 338) presentó objeción por error grave sobre este dictamen, sin embargo, no logró desvirtuar ni probar los hechos que propuso como objeción, pues ninguna prueba aportó al efecto. Si bien, solicitó una prueba pericial para controvertir el dictamen y probar su objeción, lo cierto es que dicha prueba no fue aportada y además desistió de ella dentro de la audiencia realizada el 14 de junio de 2018 (fl. 357).

Sobre los dictámenes expedidos por las Juntas de Calificación de Invalidez, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL 778-2019, ha dicho que éste no es prueba solemne y las partes pueden controvertir su contenido por la vía judicial pertinente, además que no constituye un yerro desde el punto de vista jurídico, basar la decisión en un dictamen emitido por la Junta cuando no se advierte un error grave o infracción legal que lo lleve a apartarse del mismo. Ello ocurre en el caso bajo estudio, en tanto la aseguradora demandada no presentó prueba alguna para controvertir el contenido del dictamen objeto de discusión.

Sobre la devolución de las mesadas pensionales que reclama la aseguradora, y que aduce haber pagado durante el periodo comprendido entre el 2 de noviembre de 2011 y el 10 de septiembre

de 2014, lapso durante el cual el demandante no estaba en estado de invalidez, se advierte que al expediente solo se aportó prueba de los pagos realizados entre diciembre de 2013 y septiembre de 2014 (fls. 229 a 231), los cuales se realizaron en virtud de la orden emitida por el Juez de tutela, por ello considera la Sala que no se dan los requisitos definidos en la jurisprudencia (sentencia SL 3814-2020, sentencia del 19 de diciembre de 2012 - expediente 1999-00280 Sala de Casación Civil), para que se configure el enriquecimiento sin causa que alude el apoderado de la aseguradora. Uno de los requisitos que define la jurisprudencia es que *“el empobrecimiento sufrido por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica”*, lo que ciertamente no ocurre en el caso bajo estudio, donde el pago de las mesadas pensionales fue realizado por una orden judicial.

Finalmente, sobre la solicitud de inclusión de la AFP PROTECCION en la condena, por la posible existencia de mayores valores generados y que deben ser cubiertos por dicha AFP, considera la Sala que bien como lo menciona el apoderado en el recurso, dicha gestión corresponde a un trámite interno que se realiza entre entidades y que no puede afectar ni comprometer el derecho pensional que aquí se define.

Así las cosas, se confirmará la decisión de primera instancia que ordenó el pago de la pensión de invalidez a favor del actor. Sin costas en esta instancia.

En mérito a lo expuesto EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia por las razones aquí expuestas.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado**

AUSENTE CON PERMISO  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**Magistrada**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**Magistrado**



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0002-2021**  
**Radicado N° 33-2015-00750-01**

Bogotá D.C, veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en contra de la sentencia proferida el 16 de julio de 2019, por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que declaró que la demandante tiene una invalidez del 64,9% y con fecha de estructuración del 31 de octubre de 2012, condenó a **COLPENSIONES** a pagar desde el 1° de noviembre de 2012, la pensión de invalidez, en 13 mesadas anuales, así como del retroactivo pensional debidamente indexado, decretó como medida provisional la inclusión en nómina mientras se surte la segunda instancia y condenó en costas a la Administradora (fl. 148, x cd fl. 147).

**I. ANTECEDENTES**

- **DEMANDA (fl. 2 a 5, 21 a 23).**

**MARÍA ELENA BAUTISTA SUÁREZ** solicitó declarar nula la fecha de estructuración del dictamen de calificación que emitió la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ**

**Y CUNDINAMARCA**, en consecuencia, ordenar elaborar un nuevo dictamen y condenar en costas y agencias en derecho.

Como fundamento fáctico indicó que sufrió un accidente de tránsito severo en 1984; que en 2009 la Junta demandada determinó su estado de invalidez pero no la fecha de estructuración de esta, por lo cual en 2012 se profirió un segundo dictamen que determinó como fecha de estructuración el accidente de tránsito, a pesar de que lo realmente determinante para la invalidez fue su enfermedad congénita de *ataxia espino cerebelosa*, la cual le genera dificultades psicomotrices desde los 12 años y que le fue diagnosticado hasta 2012, real fecha de estructuración de su invalidez, siendo que no objetó en su momento el segundo dictamen por desconocimiento y falta de recursos económicos, pese lo cual si realizó cotizaciones a pensión durante el tiempo que su estado de salud se lo permitió.

- **CONTESTACIÓN DE LAS DEMANDAS.**

La **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** se opuso a las pretensiones. Aceptó que el 30 de septiembre de 2009, certificó estado de invalidez para subsidio y que el 25 de octubre de 2012 emitió dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral, el cual no fue objetado. Indicó que la calificación de la invalidez se efectuó conforme el Decreto 917 de 1999, vigente para la fecha, por el trauma craneoencefálico severo antiguo y ataxia esponocerebelosa que inició luego del trauma y generó secuelas permanentes y progresivas, fijando la fecha de estructuración según los criterios legales y técnicos vigentes. Interpuso las excepciones de prescripción, buena fe y la genérica (fl. 47 a 53).

Mediante auto del 23 de agosto de 2017, se dispuso la vinculación de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES** en calidad de liticonsorte necesario (fl. 64). Dicha Administradora se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a las valoraciones de 2009 y 2012 y que ésta última no se objetó. Indicó que mediante dictamen 2016159934CC del 22 de junio de 2016, que efectuó en virtud del artículo 41 de la Ley 100 de 1993,

por el cual determinó que la demandante tiene una PCL del 64,9% común y estructurada el 19 de enero de 2016, por lo cual profirió la Resolución GNR 317286 del 27 de octubre de 2016 por la cual negó el reconocimiento de la pensión de invalidez por ausencia de la densidad mínima de semanas exigida legalmente, reafirmando que conforme el dictamen de 2012 la patología fue posterior al trauma. Interpuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción, buena fe y la genérica (fl. 67 a 73, 92).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 148, x cd fl. 147).**

El 16 de julio de 2019, el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la que resolvió:

*“(…) PRIMERO: DECLARAR que la señora **MARÍA ELENA BAUTISTA SUÁREZ**, identificada con la C.C. 35.314.543 de Bogotá, se encuentra en estado de invalidez del 64.90% de PCL, cuya estructuración data del 31 de octubre de 2012, conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia.*

***SEGUNDO:** CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a reconocer y pagar a la señora **MARÍA ELENA BAUTISTA SUÁREZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 35.314.543 de Bogotá, pensión de invalidez a partir del 1 de noviembre de 2012, bajo los parámetros establecidos en la Ley 860 de 2003 y por 13 mesadas al año.*

***TERCERO:** CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, a reconocer y pagar a la señora **MARÍA ELENA BAUTISTA SUÁREZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 35.314.543 de Bogotá, retroactivo pensional que liquidado al 31 de julio de 2019 asciende a la suma de \$60.254.344.00, quedando obligada la entidad a continuar pagando la pensión a partir del 1 de agosto de 2019 y hasta que perduren las causas de la misma.*

***CUARTO:** CONDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, indexar cada una de las mesadas adeudadas, desde su causación hasta que cada una de ellas sea objeto de pago.*

***QUINTO:** DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción e inexistencia del derecho y la obligación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

**SEXTO:** Como medida provisional, teniendo en cuenta la situación de salud en que se encuentra la demandante y su condición en torno al mínimo vital, igualmente la enfermedad de carácter degenerativo que padece, **SE ORDENA** a COLPENSIONES la inclusión en nómina de pensionados de la demandante MARÍA ELENA BAUTISTA SUÁREZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 35.314.543 de Bogotá, a partir de agosto de 2019, quedando pendiente el pago del retroactivo pensional hasta tanto se resuelva de manera definitiva el presente asunto en segunda instancia o en el grado jurisdiccional de consulta. Para tal efecto, la parte demandante y Colpensiones deberán de manera armónica informar en nómina de pensionados, esta que se considera una orden de carácter constitucional.

**SÉPTIMO: COSTAS** de esta instancia a cargo de la demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de SEIS (6) SMLMV.

**OCTAVO:** Si esta providencia no es apelada por Colpensiones, envíese al superior en el Grado Jurisdiccional de Consulta.

**ADICIÓN ORDINAL SÉPTIMO:** Se adiciona la parte resolutive de esta providencia, en el sentido de que las costas están a cargo de Colpensiones. (...)”

El Juez de primera instancia fijó como problema jurídico determinar si le procede o no declarar nula la fecha de estructuración determinada en 2012 y así establecer si debe o no fijarse una nueva fecha que conlleve o no al reconocimiento de la pensión de invalidez.

Para resolver indicó que conforme las pruebas aportadas, en 2009 se indicó que la demandante sufre de una alteración congénita, que el dictamen de 2012 incurrió en contradicción porque señaló que la afectación es progresiva pero luego indicó que se originó en el accidente de 1984, a pesar de que en 2009 ya se dijo que era invalida, siendo que todas las calificaciones que la invalidez es progresiva, siendo que su afectación de salud permite aplicar la tesis de capacidad laboral residual por enfermedad degenerativa, crónica o congénita, siendo que la fecha de estructuración no es la aparición del primer síntoma sino cuando la dolencia avanza al punto de impedir laborar, lo que ocurrió en octubre de 2012, fecha del último aporte. Determinó que la pensión es de 1 SMLMV y por 13 mesadas anuales y que no se configuró la prescripción de las mesadas causadas porque se demandó

dentro de los 3 años siguientes a la configuración del derecho. Finalmente, a fin de proteger los derechos constitucionales de la demandante, ordenó su inclusión en nómina de pensionados mientras se surte el trámite de segunda instancia, en virtud de los artículos 40 y 48 CPTSS.

### III. RECURSO DE APELACIÓN.

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** solicitó revocar la sentencia. En primer lugar, señaló que la medida de inclusión en nómina no procede por cuanto las facultades de protección de derechos no solo son a favor de una sino de ambas partes, de otra parte, no se ha ejecutoriado ninguna decisión que ordene tal reconocimiento pensional, por cuanto es el Juez de segunda instancia quien toma la decisión definitiva; de otra parte, señaló que no se reúnen las condiciones para causar la pensión porque no hay prueba de que luego de octubre de 2012 la demandante no tenga capacidad para seguir realizando aportes. Solicitó revocar las costas por cuanto eran dos las entidades demandadas y en caso de sentencia condenatoria ambas deben asumir la correspondiente carga impositiva<sup>1</sup> (01:05:27 cd fl. 147).

---

<sup>1</sup> Presento recurso de apelación para que la providencia sea calificada y revocada integralmente por las razones que expondré. En primera medida, considerando que el primer petitum del recurso de alzada se debe considerar las atribuciones del Juez de primera instancia, en lo que llamó funciones del orden constitucional, circunstancia por la cual se impone a mi prohijada el reconocimiento pensional desde agosto de 2019, bajo las calificaciones específicas de la demandante, no obstante, el apoderado llama la atención al Tribunal que es el Juez el llamado a garantizar los derechos y garantías de las partes, no de una sola parte y también debe considerarse que el articulado mencionado por el Juez, dichas facultades literalmente se deben propender en los trámites judiciales que deben realizarse para la salvaguarda de las partes, no obstante, normas constitucionales como el debido proceso y demás principios y garantías constitucionales a la administración de justicia, no se puede tomar una decisión de primera instancia de carácter imperativo cuando no se ha surtido ni se tiene la ejecutoria del Juez en segunda instancia, quien toma la decisión definitiva del asuntos que nos acúñe, por lo que en primera medida se solicita no tener en consideración ni tomar en cuenta la facultad que tomó el a quo en lo que respecta a un ingreso a nómina sin tener un cálculo actuarial, sin tener sentencia ejecutoriada y sin que se puedan tomar decisiones administrativas de la envergadura de las atribuciones que usó el Juez en primera instancia, por ello se solicita revocar íntegramente la providencia efectuada, toda vez que el escrito genitor de la demanda, la misma estuvo enfocada a un tema que es declarar la nulidad del dictamen tomado por la Junta Nacional y como se puede observar por la fijación del litigio, se tenía en consideración la nulidad del dictamen y verificar si le asistía o no derecho a la señora BAUTISTA, no obstante, el apoderado llama la atención la característica consecuencia como primordial, por lo cual debe verificarse en primera medida que se tomó una decisión por el Juez a un reconocimiento prestacional cuando no se puede considerar la pérdida de capacidad laboral ni la estructuración de la misma, puntos que eran los enfocados en litigio para establecer si existían dichas condiciones específicas para hacerse beneficiaria de la prestación solicitada ante el Juez, tomándose una característica secundaria como la principal y por ello no se debe tener en cuenta y se deben tener las características de las sentencias enunciadas por el Juez, siendo que las características de la señora BAUTISTA no cumplen los requisitos de la Ley 860 de 2003, porque no se acreditó si la última cotización cesó por la imposibilidad física de la demandante para hacerse beneficiaria de la prestación, solo se tomaron características de los dictámenes allegados al expediente y se tuvieron en cuenta aspectos del interrogatorio de parte de la demandante, quien

#### IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, la apoderada de la **DEMANDANTE** manifestó que no presentar alegatos porque no se le dio traslado de los alegatos de sustentación de la apelación, pese lo cual solicitó confirmar la sentencia en atención a que le asiste derecho a la pensión de invalidez por su dolencia degenerativa. Por otra parte, la apoderada principal de la demandada **COLPENSIONES** sustituyó poder a la Dra. CINDY BRILLITH BAUTISTA CARDENAS, identificada con C.C. 1.022.361.225 y portadora de la T.P. 237.264 del C.S.J., a quien se le reconoce personería adjetiva para actuar como apoderada judicial sustituta de dicha **DEMANDADA**, quien solicitó revocar la sentencia, por cuanto la demandante no objetó ninguno de los dictámenes de calificación de invalidez que le fueron practicados, por lo cual no cumplió la densidad mínima de semanas exigida antes de la fecha de estructuración que para entonces había sido definida, dictamen que solo se varió en sede judicial y que no podía ser desconocido en sede administrativa, por ende, no puede ser condenada al pago de ninguna suma o retroactivo, mucho menos indexado. Agotado el término, la demandada **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** se abstuvo de presentar alegatos.

#### V. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

En atención a que la sentencia de primera instancia fue adversa a **COLPENSIONES**, su calidad de administradora de pensiones de derecho público permite inferirse razonablemente que la garante en última instancia de las condenas impuestas es la NACIÓN, por tanto,

---

señaló que desde 2012 no cotizó por diferentes problemas de salud pero no hay documental alguna de la que pueda acreditarse que desde 2012 en adelante no existiera capacidad laboral para efecto de seguir continuando con las cotizaciones independientemente de la situaciones sociales o económicas de las hizo alusión la demandante, porque se debe tener en consideración que las características objetivas que definió el legislador son unas y de imperativo cumplimiento, de las cuales no hay prueba alguna de las circunstancias específicas de la normatividad para efectos de la prestación pensional que reconoció el Juez. Así mismo, el incumplimiento de dichos requisitos y la falta de calificación que establezca la pérdida de capacidad laboral y la inexistencia de la fuerza de trabajo para seguir aportando, está más que sustentado la revocatoria de la sentencia. También solicitó que se revoquen las costas, por cuanto el Juez indicó que la JUNTA solo fungió como perito, siendo que la personería de dicha entidad conlleva que en caso desfavorable deba asumir las cargas impositivas ya sea en segunda instancia. En los anteriores termino dejó sustentado el recurso de alzada. Gracias.

procede el grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 CPT y de la SS, a fin de que se realice un estudio integral de la providencia.

## **VI. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A y 69 CPT y SS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación y en el grado jurisdiccional de consulta en favor de **COLPENSIONES**.

## **VII. PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si procede declarar que la demandante cumple los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, para lo cual deberá establecerse si le asiste derecho a que se declare nula la fecha de estructuración fijada en sede administrativa al momento de calificar su pérdida de capacidad laboral y ocupacional, conforme los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

## **VIII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** la demandada **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** el 30 de septiembre de 2009, certificó invalidez del 57.35% con destino a un subsidio, conforme aceptó el hecho segundo de la demanda (fl. 47); **ii)** la Junta demandada emitió dictamen 35314543 del 25 de octubre de 2012, por el cual calificó a la demandante una invalidez del 63% PCL origen común y con fecha de estructuración del 30 de enero de 1984 (fl. 9 a 17, 57 a 58); **iii)** mediante Resolución GNR 317286 del 27 de octubre de 2016, **COLPENSIONES** negó el reconocimiento de la pensión de invalidez que solicitó la demandante el 02 de septiembre de 2016, por cuanto indicó que la misma Entidad calificó invalidez del 64,9% PCL de origen común estructurada el 19 de enero de 2016 mediante el dictamen 2016159934CC del 22 de junio de 2016, por lo cual no acreditó 50 semanas cotizadas en los 3 años anteriores a dicha restructuración (fl. 110 a 112); **iv)** la demandante **MARÍA ELENA**

**BAUTISTA SUÁREZ** acredita en su historia laboral un total de 787,43 semanas cotizadas, siendo el último periodo cotizado 2012-10 (fl. 74 a 76).

- **Sobre la capacidad laboral residual en controversias relativas a la invalidez por enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas.**

El artículo 38 de la Ley 100 de 1993, establece que para efectos de pensión de invalidez, será invalida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiera perdido el 50% o más de su capacidad laboral, quien tendrá derecho a la prestación siempre y cuando cumpla la densidad mínima de semanas exigida en el artículo 39 *ibidem*, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, que exigen 50 semanas cotizadas en los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

Para el caso de las enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, tanto la H. Corte Constitucional como la H. Sala de Casación Laboral de la H. CSJ han concluido que dichas afectaciones de salud se caracterizan por ser padecimientos progresivos, motivo por el cual la fecha de estructuración de la invalidez no necesariamente coincide con la fecha del primer síntoma o diagnóstico de la enfermedad, por cuanto precisamente la progresividad permite que la persona pueda conservar capacidades funcionales y productivas que le permitan continuar activa laboralmente y realizar aportes en **ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual o remanente**, lo que conlleva a que puedan ser contabilizados los aportes que realizan dichas personas con posterioridad a la fecha de estructuración señalada en la calificación, a fin de que el requisito de la densidad de semanas exigida para causar la pensión de invalidez sea verificado en los 3 años anteriores a la fecha de calificación de la invalidez, la fecha de la última cotización efectuada o la fecha de la solicitud del reconocimiento pensional, dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso en concreto.

La anterior tesis jurisprudencial ha sido expuesta, de amañera reiterada, en las sentencias T-157 de 2019, T-484 de 2019, T-177 de 2020, SL5601 de 2019, SL770 de 2020, SL4346 de 2020, entre otras.

### **CASO CONCRETO**

En el presente asunto, el Juez de primera instancia declaró que la demandante tiene una invalidez del 64,9% y con fecha de estructuración del 31 de octubre de 2012, condenó a **COLPENSIONES** a pagar desde el 1º de noviembre de 2012, la pensión de invalidez, en 13 mesadas anuales, así como del retroactivo pensional debidamente indexado, decretó como medida provisional la inclusión en nómina mientras se surte la segunda instancia y condenó en costas a la Administradora.

El apoderado de la demandada **COLPENSIONES** interpuso recurso de apelación, por el cual solicitó revocar la sentencia. Indicó que no se ha ejecutoriado ninguna orden de reconocimiento pensional por cuanto no se ha adoptado la decisión definitiva en segunda instancia, de otra parte, señaló que no hay prueba de que la demandante no tenga capacidad para realizar aportes luego de octubre de 2012 y solicitó revocar las costas.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación y el grado jurisdiccional de consulta a favor de **COLPENSIONES**, siendo relevante indicar que en el presente asunto la controversia se centra en establecer si procede o no nula la fecha de estructuración de la invalidez de la demandante establecida en sede administrativa, por cuanto la misma determina si cumple o no la densidad mínima de semanas exigida para acceder a la pensión reclamada.

Conforme los antecedentes normativos expuestos, en el caso de las enfermedades congénitas, crónicas o degenerativas, tanto la H. Corte Constitucional como la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ coinciden en señalar que la fecha de estructuración de la invalidez derivada de dichas afectaciones no coincide necesariamente con la fecha del primer síntoma o diagnóstico de la enfermedad en virtud de

la capacidad laboral residual que puede mantener el paciente, lo que permite que el requisito de densidad de semanas sea verificado en los tres (3) años anteriores a la fecha de calificación de la invalidez, en la fecha de la última cotización efectuada o en la fecha de la solicitud del reconocimiento pensional, dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso en concreto, conforme se indicó en las sentencias T-157 de 2019, T-484 de 2019, T-177 de 2020, SL5601 de 2019, SL770 de 2020, SL4346 de 2020, entre otras.

No es objeto de controversia que la invalidez de la demandante fue calificada en tres oportunidades: **i)** certificación del 30 de septiembre de 2009 con una PCL del 57,35% (fl. 47); **ii)** dictamen 35314543 del 25 de octubre de 2012 con una PCL del 63% PCL origen común y con fecha de estructuración del 30 de enero de 1984 (fl. 9 a 17, 57 a 58) y; **iii)** dictamen 2016159934CC del 22 de junio de 2016 con una PCL 64,9% PCL de origen común estructurada el 19 de enero de 2016 (fl. 110 a 112).

En todos los anteriores dictámenes se hizo referencia a que la demandante sufre de *ataxia espino cerebelosa* (fl. 9, 11, 15, 16, 57 y 58), describiéndose de forma expresa que la sintomatología ha sido progresiva derivada de secuelas de trauma craneoencefálico severo antiguo y ataxia, por lo cual se valoró una deficiencia según el numeral 11.3.2.7 del Decreto 917 de 1999, vigente para la calificación de 2012, *por marcha atáxica o vacilante con restricción importante del movimiento y signos persistentes de alteración de los cordones posteriores de la médula espinal*, determinando que si bien la enfermedad fue posterior al trauma, en todo caso genero **secuelas permanentes y progresivas** que no han permitido un trabajo normal (fl. 58).

El estado de salud de la demandante derivado de su enfermedad *ataxia*, conforme indicó la H. CSJ en la sentencia SL4178 de 2020, se corresponde con el concepto de enfermedad crónica de la ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD –OMS al ser de larga duración y por lo general de progresión lenta, a la vez que también puede ser catalogada como enfermedad progresiva en los términos

expuestos en dicha providencia, ya que genera que poco a poco la persona vaya perdiendo sus funciones vitales, tal y como indicó la demandada **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** al señalar que las secuelas son permanentes y progresivas, afectaciones que se han ampliado con el tiempo al punto que todas las calificaciones que le fueron efectuadas incrementaron el porcentaje de pérdida de capacidad laboral en relación con la valoración inmediatamente anterior, pasando del 57,3% al 63% y luego al 64,9%.

Por lo anterior, infiere de forma razonable la Sala que se cumplen los presupuestos para aplicar la tesis jurisprudencial de la capacidad laboral residual antes expuesta, por cuanto en interrogatorio de parte que se realizó de oficio a la demandada, esta manifestó que realizó aportes a pensión con los recursos que ganaba en la fundación Gran Ahorrar en la cual se recogían y organizaban los extractos y demás envíos que se realizaban a los clientes, pero que dejó de realizar tal actividad porque le dio fiebre y se puso mal de salud y más no pudo trabajar, subsistiendo de la caridad de una ONG, manifestaciones que permiten concluir que los aportes fueron realizados hasta tanto pudo ejercer capacidades productivas la demandante, tal y como se refleja en su historia laboral.

En efecto, vista la historia laboral, llama la atención que la demandante logró consolidar 787,43 semanas a lo largo de su etapa productiva, de las cuales cotizó 72,42 semanas con anterioridad al 30 de enero de 1984 y la 715,01 semanas restantes las cotizó en el periodo de noviembre de 1997 a octubre de 2012, con apenas pocos periodos de interrupción, cotizaciones que efectuó la demandante bajo el régimen subsidiado de pensión y frente las cuales manifestó que pudo realizar con los dineros que devengo de su participación productiva en las actividades de la fundación Gran Ahorrar, lo cual permite concluir que se cumplen los requisitos para aplicar la tesis de la capacidad laboral residual, por lo cual se tendrá la fecha del ultimo aporte (31 de octubre de 2012) para verificar el cumplimiento de la densidad mínima de semanas exigidas en por el 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003, por tanto, se

acredita que en los 3 años anteriores la demandante cotizó más de las 50 semanas exigidas para la causación del derecho prestacional.

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto al reconocimiento de la pensión de invalidez a favor de la demandante a partir de la fecha siguiente a que cesó definitivamente su actividad productiva por la progresión de las secuelas derivadas de su enfermedad, esto es, desde el 1° de noviembre de 2012, en cuantía de 1 SMLMV y 13 mesadas anuales, junto con el pago del respectivo retroactivo pensional sin que se hubiera configurado la prescripción de alguna mesada, por cuanto se comparten los argumentos expuesto por el *a quo* para condenar a ello.

En cuanto a la decisión de ordenar el ingreso a nómina de pensionados mientras se surtía el trámite de segunda instancia, resulta relevante considerar que los medios ordinarios de defensa judicial, que para el caso bajo estudio es el proceso ordinario laboral, resultan idóneos y eficaces para la protección de los derechos fundamentales de la demandante, al punto que la sentencia de primera instancia accedió a las pretensiones de reconocimiento de su derecho pensional, sin que se encontrará demostrada una afectación cierta del mínimo vital de la demandante, quien inclusive manifestó en su interrogatorio que una vez cesó su capacidad productiva desde noviembre de 2012 ha contado con el apoyo de una ONG para solventar sus gastos de subsistencia y de tratamiento médico, motivo por no se comparte la medida adoptada de ingreso a nómina de pensionados de forma transitoria, la cual resulto desproporcional si se tiene en cuenta que con ella se impuso a la Entidad demandada una obligación pecuniaria que afectó recursos públicos de la seguridad social en virtud de una providencia que no se encontraba ejecutoriada, pues fue en debida forma apelada y sobre la cual no se había adoptado decisión definitiva en segunda instancia.

Finalmente, frente a la condena a costas y agencias de derecho en primera instancia, observa la Sala que en efecto no solo **COLPENSIONES** sino también la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA**

presentó oposición a las pretensiones de la demanda y termino siendo vencida en juicio, por lo que si bien no se dictó alguna condena concreta en su contra ello no implica en modo alguno ausencia de responsabilidad en asumir las costas y agencias ordenadas en virtud del artículo 365 CGP, aplicable a nuestra especialidad en virtud del artículo 145 CPTSS, máxime cuando dicho extremo se abstuvo de participar en toda actuación posterior a la audiencia del 77 CPTSS, por lo cual se modificará la sentencia de primera instancia a fin de incluir a dicho extremo demandada en la respectiva condena.

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral sexto de la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral séptimo y su adición de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **CONDENAR** a las demandadas **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA** y **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** al pago de las costas de primera instancia, en partes iguales, conforme la parte motiva de esta sentencia.

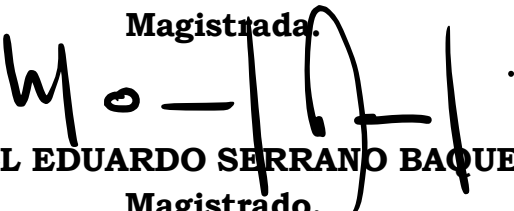
**TERCERO: CONFIRMAR** los demás numerales de la sentencia de primera instancia, conforme la parte considerativa de esta providencia.

**CUARTO:** Sin Costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado.**

AUSENTE CON PERMISO  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
**Magistrada.**

  
**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**Magistrado.**



**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
**Magistrado Ponente**

**S03-0003-2021**

**Radicado N° 36-2017-00210-02**

Bogotá, veintinueve (29) de enero de dos mil veintiuno (2021).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, procede la Sala Sexta de Decisión de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a resolver el recurso de apelación de los **DEMANDANTE**, en contra de la sentencia proferida el 11 de julio de 2019, por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., que absolvió a la demandada de todas las pretensiones interpuestas en su contra y condenó en costas a los demandantes (fl. 93, 30:02 cd fl. 91).

**I. ANTECEDENTES**

• **DEMANDA (fl. 24 a 33).**

**ANUNCIACIÓN MENDOZA DE MUÑOZ**, en calidad de cónyuge superstite, así como **MYRYAM JANNETH MUÑOZ MENDOZA**, **SANDRA PATRICIA MUÑOZ MENDOZA**, **JULIO RICHARD MUÑOZ MENDOZA** y **ENRIQUE ALONSO MUÑOZ MENDOZA**, en calidad de hijos, solicitaron ordenar a la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR** a incluir en la liquidación de la pensión legal de jubilación del causante **JULIO ALONSO MUÑOZ USME** (q.e.p.d.) los ingresos y prebendas efectivamente causadas en el último año o pluralidad de años de la relación laboral y a reconocer

el seguro por muerte y/o compensación dineraria convencional por fallecimiento del causante; en consecuencia, condenar a la reliquidación de la pensión legal de jubilación, ahora sustituida a su cónyuge superstite, conforme los factores devengados en los últimos 10 años o toda la vida laboral, la indexación de la primera mesada, pago del retroactivo, el pago del auxilio funerario para la cónyuge superstite, pago equivalente a 47 mesadas a título de seguro o compensación dineraria por muerte a favor de los demandantes, indemnización moratoria por no pago de prestaciones y acreencias causadas y no canceladas, mora por no pago de la pensión en debida forma. Indexación, condenas ultra y extra petita, costas y agencias en derecho. De otra parte, mediante auto dictado en oralidad el 06 de febrero de 2019, se declaró probada la excepción previa de falta de competencia respecto de las pretensiones subsidiarias (cd fl. 78)

Como fundamento fáctico indicaron que el causante JULIO ALONSO MUÑOZ USME (q.e.p.d.) laboró a favor de la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido hasta adquirir el estatus de pensionado, quien se afilió al sindicato de trabajadores de la **CAR**. Afirmaron que el causante percibió como factor salarial quinquenios, sobresueldos, recargos por operar equipo pesado, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de olor, prima especial de servicios y bonificación por vacaciones compensadas, los cuales no fueron considerados en la liquidación de la mesada pensional. Señalan que la **CAR** no determinó si la pensión convencional de jubilación era o no más favorable que la legal, siendo que la primera de ella establece una tasa de reemplazo del 80%. De otra parte, indicaron que la convención colectiva de trabajo de 1995 estableció que la **CAR** asume el pago de los gastos de traslado y sepelio de un pensionado fallecido, así mismo, establecen un seguro por muerte o compensación dineraria, cuyo monto se determina por el valor de la pensión, siendo que al ser la pensión de jubilación compartida se deben sumar ambas prestaciones que recibió el causante para establecer el valor total de dicha compensación, la cual no fue objeto de negociación con posterioridad y por ende sigue vigente. Por último, señalan que las omisiones de la **CAR** generaron perjuicios a los demandantes al ser privados del dinero para satisfacer necesidades y producir

rendimientos, lo que generó intereses corrientes y de mora, al tiempo que al ser las sumas reclamadas conexas al derecho del trabajo su no pago genera la imposición de la indemnización moratoria.

• **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (fl. 47 a 54).**

La **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR** se opuso a las pretensiones. Aceptó los hechos relativos a la sustitución pensional de la cónyuge superstite. Indicó que el causante laboró del 04 de junio de 1968 hasta el 1° de febrero de 1991, como empleado público nombrado mediante resolución 0429 de 1968 en el cargo de *ayudante de administración I-1B dependiente de la división de transportes*, por lo cual nunca se benefició de las convenciones colectivas ni perteneció al Sindicato de trabajadores de la Entidad, siendo que mediante Resolución 2762 de 1991 reconoció pensión legal de jubilación conforme la Ley 33 de 1985 en un 75% del promedio de los sueldos devengados en el último año de servicios conforme Ley, prestación que sustituyó a la cónyuge demandante con la Resolución 775 de 2015. Interpuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fl. 93, 30:02 cd fl. 91).**

El 11 de julio de 2019, por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. profirió sentencia en la que resolvió:

*“(...) PRIMERO: ABSOLVER a la CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR, de todas las pretensiones incoadas en su contra por los señores ANUNCIACIÓN MENDOZA DE MUÑOZ, MYRYAM JANNETH MUÑOZ MENDOZA, SANDRA PATRICIA MUÑOZ MENDOZA, JULIO RICHARD MUÑOZ MENDOZA y ENRIQUE ALONSO MUÑOZ MENDOZA.*

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a los demandantes. *Liquidense con la suma de \$1.000.000 a título de agencias en derecho.*

***TERCERO: CONSÚLTESE*** la presente sentencia con el Superior, en caso de no ser objeto de recurso de apelación por el extremo accionante. (...)”

El Juez de primera instancia fijó como problema jurídico determinar si se omitieron o no factores en la liquidación de la pensión legal de jubilación, si asiste o no derecho al seguro por muerte y o compensación dineraria y al auxilio funerario convencionales.

Para resolver indicó que el demandante no acreditó los valores que presuntamente se omitieron al liquidar la pensión ni especificó de forma clara y concreta el presunto error en que incurrió la demandada, siendo que la Resolución 2762 de 1991, reconoció pensión de jubilación al causante trabajador oficial considerando su salario y otros factores para un IBL de \$2.129.988 e hizo 2 operaciones aritméticas, con una tasa del 75% y otra con el 80%, por lo cual sí reconoció la pensión con la norma más favorable, siendo que el artículo 79 convencional indicó que la pensión se liquida con el 80% del promedio de sueldos o salarios devengados en el último año anterior a causarse el derecho, sin hacer referencia expresa a los otros factores que indicó el demandante, tampoco acreditó que fueran salario, se hubieran devengado en el último año ni su cuantía y además la fórmula de liquidación convencional no hizo referencia al promedio de los 10 años o todo tiempo de servicios. Negó la indexación de la primera mesada porque el causante laboró hasta el 31 de enero de 1991 y la prestación se le reconoció al día siguiente. Frente al auxilio funerario y auxilio de muerte, indicó que el artículo 57 convencional pactó el primero solo a favor de trabajadores cuando uno de sus familiares fallecía, circunstancia distinta a la del caso, mientras que el artículo 59 estableció el seguro en caso de muerte del pensionado, norma que no aplica de forma retroactiva porque el causante se pensionó en 1991 y ese seguro se pactó en convención posterior, a su vez, la norma remitió a los beneficiarios en el orden establecido en las normas legales vigentes, que era el artículo 293 CST, norma que se derogó con la Ley 100 de 1993, por lo cual desapareció la norma legal a la que se remitió la forma convencional y no se puede causar el derecho.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN.**

En un extenso recurso, los **DEMANDANTES** solicitaron revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. En primer lugar, solicitó practicar los testimonios solicitados en la demanda como prueba en segunda instancia; de otra parte, indicó que si aportó elementos de juicio suficientes para acceder a las condenas, y que la **CAR** debía aportar los comprobantes de nómina y demás pruebas para determinar lo devengado por el causante y los factores con que determinó el IBL; señaló que principios como condición más beneficiosa y favorabilidad permiten acudir a las normas legales vigentes como la Ley 100 de 1993 para determinar el IBL y que el artículo 59 convencional indicó que ésta es del 80% del promedio devengado en el último año, sin limitarlo al salario, además, el artículo 31 *ibídem* definió ciertos factores como no salariales, desconociendo por ejemplo que la prima de antigüedad es salario, por lo cual no debe primar dicha interpretación desfavorable al trabajador sino aquella acorde a los principios constitucionales; alegó que si procede la indexación de la primera mesada porque los factores del IBL se causaron un año antes de cuantificarse la pensión; así mismo, que la **CAR** reconoció el auxilio funerario a trabajadores y pensionados; frente al seguro por muerte o indemnización dineraria del pensionado, indicó que la norma que lo consagró es clara y no requiere interpretación y que para definir a los beneficiarios no condicionó que las disposiciones legales a las que se remitió estuvieran vigentes y, en todo caso, se puede hacer uso del artículo 212 y 293 CST, el Código de Comercio, la Ley 100 de 1993 o Ley 797 de 2003, el artículo 1043 CC o la parte inicial de la misma convención para definir a los beneficiarios de dicha prestación<sup>1</sup> (31:56 cd fl. 91).

---

<sup>1</sup> Primeramente diré que algunas pretensiones no fueron objeto de pronunciamiento, pero estimo que por la condición de consecuenciales y seguramente por ello siguieron la misma suerte de las pretensiones principales. De otro lado, como parte de mi recurso solicitó al honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral se sirva decretar algunas de las pruebas, concretamente la testimonial que aquí no se escuchó porque el día que vinieron los testigos no se les escuchó y ayer no pudieron venir por ser de fuera de Bogotá y el paro de taxista hizo prever dificultades y presentar excusa en el momento que sea posible, por ello solicitó dicha prueba porque consideró que es necesaria en segunda instancia. Respecto de la decisión, no estamos satisfechos con el resultado pragmático, existiendo inconformidad respecto de todas las pretensiones, porque durante la etapa pertinente se arrimaron elementos de juicio suficientes para proferir sentencia condenatoria, ya que su señoría indicó que no se probó para efectos de la reliquidación, pero esta parte hace claridad que en la demanda se solicitó en virtud del principio de la carga dinámica de la prueba y al estar en poder de la CAR, esta debía aportar todos los documentos como comprobantes de nómina, providencias con las que se hicieran pagos y demás que dieran cuenta de lo devengado y efectivamente tenido en cuenta a la hora de determinar el IBL para efectivamente verificar todos y cada uno de los pagos que el trabajador causó y aquellos que habiéndose causado no fueron objeto de pago, de lo cual se puede entender que no es cierto lo que refirió el Despacho

#### IV. ALEGACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA.

Durante el término de traslado previsto en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, el apoderado de la demandada **CAR**

al respecto sino que por el contrario la parte hizo uso de los mecanismos a su alcance para determinar los valores que debían incluirse por haberse devengado. También manifestamos inconformidad con la limitación que se dio al alcance de normas importantes como la condición más beneficiosa y el principio de favorabilidad porque la Ley y la convención, última que fue fuente de la pensión, contemplan de forma categórica que frente a una discusión o diferencia entre la norma convencional y la laboral se preferirá la favorable al trabajador como se dejó por escrito en la convención, por lo que si ya estaba en vigencia la Ley 100 ya era del caso dar aplicación y hacer ele ejercicio, no porque se trate de hacer una mixtura para crear un orden beneficioso al destinatario de la prestación sino porque así lo acordaron las partes y debe respetarse dicha voluntad que buscó mejores condiciones laborales para los trabajadores, por eso es dable hacer la operación que no se hizo de comparar que era más provechoso al trabajador con lo del último salario o de los últimos 10 salarios. El artículo 59 convencional fue claro en consagrar que la pensión sería el 80% del promedio devengado en el último año, es decir, del salario promedio de todo lo que el trabajador causó y devengó, por lo cual debió prosperar la pretensión. Desde 1991, el artículo 53 constitucional y el artículo 93 ibidem consagraron principios importantes para dar dignidad y certeza al trabajador del respeto de su dignidad, honra y derechos por el empleador, por tanto, honorables magistrados se deben revisar las condiciones, acuerdos y pactos sobre derechos humanos y protección social de la OIT y otros muchos instrumentos internacionales establecieron y que rigen en el país y solicitó al Tribunal hacer dicho ejercicio para aplicar verdadera justicia. La Juez hizo lectura del artículo 31 sobre el quinquenio para decir que no era factor salarial, siendo que dicho artículo hace referencia a primas especiales que por orden legal no constituían salario por estar inmersas, pero como el quinquenio es por antigüedad de labor si es salarial y no aceptar una discriminación negativa porque si bien se mencionaron que no era salario lo cierto es que la prima de antigüedad es salario desde la Ley 6 de 1945 y también por la Ley 33 de 1985, incluso el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 incluyó la prima de antigüedad como factor para liquidar la pensión, por lo que no se podía restar el valor a esa prestación con una interpretación desfavorable al trabajador, sino que debió darse mucho más valor a principios que rigen el derecho laboral y que llevan a la prosperidad de las pretensiones, como el principio de favorabilidad, indubio pro operario y otros que ya referí que son parte de la constitución y bloque constitucional y que debe proteger el juez laboral. En cuanto la indexación, se dice que como se otorgó de forma rápida la prestación no hubo devaluación, pero como el monto de la mesada era lo devengado en el último año, que son 2 semestres, siendo que en Colombia el salario aumenta en enero y la convención modificaba los salarios en junio, por lo cual el trabajador recibió la mitad de salarios devaluados porque el 1 de junio del año anterior al retiro hubo incremento convencional según la prueba aportada y si fueron objeto de devaluación, en tiempos donde la inflación era de dos cifras, existiendo pérdida de capacidad adquisitiva, por eso procede la indexación. Frente el auxilio funerario, la Entidad lo venia otorgando a trabajadores como a pensionados y solicitó una interpretación laxa y favorable al examinar la pretensión. En cuanto el seguro por muerte o indemnización dineraria por muerte del pensionado, la norma es tan clara que no exige ningún tipo de interpretación salvo para buscar una norma más favorable al trabajador, pero no una que eche al piso la prestación, siendo que la convención colectiva indica que los familiares del trabajador o pensionado que fallezca se les paga dicho seguro y contrario a lo que su señoría consideró, se ha venido aplicando el artículo 212 y 293 CST, normas que regían la materia y que no desaparecieron en el caso de las convenciones colectivas cuando se sometieron las partes a dicha norma sin condicionar que el derecho dependía de que las normas estuvieran vigentes, porque la convención no fijó ninguna fecha para que pueda hablarse de retroactividad de la Ley, porque la prestación se causa cuando muere el pensionado, única condición que hay, siendo que incluso que en la fecha de muerte del causante ya estaba en vigencia dicha prebenda, así que en cuanto a la controversia de si son aplicables los artículos 293 y 212 CST resulta que si han sido aplicados en sentencias sobre este mismo tema, pero si esa fuera la circunstancia de no estar a la mano una norma que pueda dar alcance a la cláusula, resulta que la misma convención dice que en caso de choque entre la convención y cualquier ley se aplica la más favorable y el artículo 145 CPTSS permite la remisión analógica y como se habla de seguro de muerte, se puede acudir al Código de Comercio, o la Ley 797 y Ley 100 que definen las personas beneficiarias de dichas prestaciones y no echar por la borda la prestación afirmando que el artículo 293 no está vigente, siendo que el artículo 1043 del código civil establece las personas beneficiarias y da un orden sucesoral para efecto de prestaciones, en todo caso, resulta extraño a los derechos laborales decir que porque una norma no está vigente tampoco lo está la convención colectiva de trabajo, por tanto, contrario la interpretación del Juzgado, si existen las normas llamadas a suplir la remisión a la Ley vigente que acordaron las partes, siendo que las partes acordaron en la parte inicial de la Convención las partes indicaron quienes se consideran familiares del trabajador y aunque se remitieron a las normas legales, en el peor de los casos allí está el orden de personas a quienes se debe pagar el seguro por muerte, por ello ruego al Tribunal se sirva aprobar esta prestación. Reitero, el descontento es frente a todas y cada una de las decisiones tomadas en las sentencias de hoy, comprende todas nuestras pretensiones y haremos uso de la oportunidad para alegar. Así dejo expuesto el recurso de apelación. Gracias.

solicitó negar las pretensiones, porque la pensión convencional se reconoció según los factores salariales devengados por el causante en el último año, sin depreciación del dinero entre la fecha de retiro y la fecha de disfrute de la pensión, siendo que los demandantes alegan de forma genérica la aplicación del principio de favorabilidad sin sustento alguno; de otra parte, frente al auxilio funerario y seguro por muerte convencionales, indicó que el 24 de mayo de 2000 se firmó acta complementaria convencional entre el sindicato y la **CAR**, que fijó que las prestaciones del personal jubilado concedidas por uso o costumbre tendría una vigencia de 1 año, luego, el 30 de mayo de 2000 el sindicato decidió disolverse y liquidarse y ello se declaró mediante sentencia del 28 de agosto de 2009 en el proceso 26-2009-00260, por lo cual hoy solo algunos trabajadores oficiales disfrutaban derechos originalmente convencionales porque estos se integraron a su contrato de trabajo y no porque la convención siga vigente, falleciendo el causante en 2014, por lo cual no se causó ninguna prestación. Agotado el término, el apoderado de la parte **DEMANDANTE** no presentó alegatos.

## **V. SANEAMIENTO DEL PROCESO**

Verificados los presupuestos procesales y la ausencia de causales de nulidad para declarar, la Sala conforme lo dispone el artículo 66 A CPTSS, procede a estudiar los aspectos planteados en el recurso de apelación.

## **VI. PROBLEMA JURÍDICO**

Determinar si asiste derecho o no a la reliquidación de la pensión convencional de jubilación del causante ante la presunta omisión de considerar todos los ingresos percibidos en el último año o sobre el promedio de los últimos 10 años o toda la vida laboral, según sea más favorable, así como a la indexación de la primera mesada y al reconocimiento y pago del auxilio funerario y la compensación por muerte de pensionado convencional, conforme los requisitos sustanciales previstos en la ley y la jurisprudencia para ello.

## **VII. CONSIDERACIONES**

En el presente asunto no hay controversia de los siguientes presupuestos fácticos: **i)** el causante JULIO ALONSO MUÑOZ USME (q.e.p.d.) nació el 17 de junio de 1935 y celebró matrimonio con la demandante **ANUNCIACIÓN MENDOZA DE MUÑOZ** el 29 de julio de 1972 (fl. 38, cd fl. 55), unión de la cual procrearon a **MYRYAM JANNETH MUÑOZ MENDOZA** (fl. 34), **SANDRA PATRICIA MUÑOZ MENDOZA** (fl. 37), **JULIO RICHARD MUÑOZ MENDOZA** (fl. 36) y **ENRIQUE ALONSO MUÑOZ MENDOZA** (fl. 35); **ii)** el causante laboró para la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA – CAR** 22 años 06 meses y 28 días, por ello, la **CAR** le reconoció pensión convencional de jubilación compartida mediante Resolución 2762 del 07 de junio de 1991, efectiva a partir del 1° de febrero de 1991 y en cuantía inicial de \$141.999, 24, prestación que fue reliquidada mediante la Resolución 5149 del 27 de septiembre de 1991 a una cuantía inicial de \$186.943,45 (cd fl. 55); **iii)** mediante Resolución 1000 del 18 de enero de 2000, el extinto ISS reconoció pensión legal de vejez al causante a partir del 17 de junio de 1995, motivo por el cual la **CAR** emitió la Resolución 0770 del 12 de mayo de 2000 reliquidando el valor de la pensión convencional de jubilación a fin de asumir la mayor diferencia respecto de la pensión de vejez (cd. fl 55); **iv)** el 20 de diciembre de 2014 falleció el causante (cd fl. 55); **v)** mediante Resolución 0775 del 23 de abril de 2015 la **CAR** sustituyó a partir del 1° de enero de 2015 en un 100% la diferencia de la pensión de jubilación del causante a su cónyuge supérstite (cd fl. 55).

- **Acerca de la convención colectiva de trabajo.**

La convención colectiva de trabajo, conforme el artículo 467 CST y el artículo 46 de la Ley 6 de 1945 para el caso de los trabajadores oficiales, corresponde al acuerdo celebrado entre el empleador o asociaciones patronales y entre uno más sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, para fijar las condiciones que regirán los contratos individuales de trabajo durante su vigencia.

El artículo 469 CST establece que la convención debe celebrarse por escrito que debe depositarse ante el Ministerio de Trabajo a más tardar dentro de los 15 días siguientes al de su firma so pena de no

producir efectos. Al respecto, la H. Sala de Casación Laboral de la CSJ ha determinado que la carencia de la nota de depósito impide asignar efectos jurídicos a la convención colectiva de trabajo aportada a juicio, salvo que no exista controversia entre las partes relativa a su validez, tal y como señaló en las sentencias SL Rad. 37.572 del 22 de agosto de 2012, SL3398 de 2018, SL4792 de 2019, entre otras.

En cuanto su vigencia, la H. CSJ señaló que el artículo 467 del CST establece que las convenciones colectivas regulan las condiciones que rigen los contratos de trabajo durante su vigencia, la cual se puede prorrogar por términos sucesivos de seis meses en virtud de los artículos 477 y 478 CST, a la vez que el artículo 474 CST establece que la convención surte efectos aún cuando se disuelve el sindicato contratante, normas por las cuales concluyó la Alta Corporación que las convenciones surten efectos más allá de la existencia jurídica del empleador o sindicato que las suscriben, respecto de los derechos que se originaron en vigencia del contrato laboral y de la convención, tal y como indicó en las sentencias SL Rad. 32.598 del 30 de septiembre de 2008, SL9951 de 2014, SL5341 de 2019, entre otras.

Así mismo, la H. CSJ ha sostenido que son las partes de la convención las llamadas a fijar su sentido y alcance en virtud de su libertad de negociación, sin embargo, cuando se somete la convención a apreciación judicial, la misma debe ser considerada como una prueba y, por ende, el Juez laboral podrá apreciarla conforme el principio de libre formación del convencimiento del artículo 61 CPTSS a fin de establecer de forma lógica y razonable su alcance, tal y como indicó en las sentencias SL4929 de 2015, SL20748 de 2017, SL3781 de 2019, entre otras.

### **CASO CONCRETO**

En el presente asunto, la Juez de primera instancia absolvió a la demandada de todas las pretensiones interpuestas en su contra y condenó en costas a los demandantes.

El apoderado de los **DEMANDANTES** interpuso recurso de apelación, por el cual solicitó revocar la sentencia y acceder a las pretensiones. Solicitó la practica de pruebas en segunda instancia, manifestó que sí se aportaron suficientes elementos de prueba para acceder a las condenas y que la **CAR** no aportó los comprobantes de nómina y demás pruebas para determinar lo que devengó el causante y los factores con los cuales calculó el IBL y que principios como la condición más beneficiosa y favorabilidad permiten acudir a normas legales para fijar el IBL y que el artículo 59 convencional estableció una tasa de reemplazo del 80% de todo lo devengado sin limitarlo al salario y que no se debe acoger la exclusión salarial del artículo 31 convencional, que procede la indexación de la primera mesada, que la **CAR** sí reconoció el auxilio funerario a pensionados y que sí procede el pago de la indemnización por muerte del pensionado porque no se condicionó a que estuvieran vigentes las normas a las cuales remitió la convención y en todo caso se pueden usar las leyes vigentes o la misma convención para definir los beneficiarios de dicho pago.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación, iniciando por la solicitud de pruebas, para lo cual resulta relevante considerar que el artículo 83 CPTSS determinó que las partes no pueden solicitar al Tribunal la practica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia, salvo cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se dejaron de practicar aquellas que fueron decretadas.

La parte demandante solicitó la práctica de 3 testimonios (fl. 32), los cuales fueron decretados en la audiencia del 06 de febrero de 2019 (cd fl. 78), oportunidad en cual el *a quo* advirtió que en la próxima audiencia se practicarían los mismos, pese lo cual el 10 de julio de 2019 la parte demandante ni su apoderado gestionaron la asistencia de los testimonios a su favor decretados, ni aportaron excusa alguna de su inasistencia ni requirieron su conducción al Juzgado conforme el artículo 218 CGP ni presentaron recurso alguno contra el auto que cerró el debate probatorio (por cuanto no se encontraban presente), por lo cual se concluye que la no practica de dicha prueba lo es por culpa de la parte actora, por ende, no se accede a su solicitud de ordenar la práctica de los testimonios.

En cuanto a la solicitud de piezas documentales, esta Sala estima que no es necesaria su practica para resolver el recurso de apelación, por cuanto los elementos probatorios que ya reposan en el expediente son suficientes para ello, por tanto, se niega la solicitud de decretar las mismas como pruebas conforme el artículo 83 CPTSS.

De otra parte, el apelante afirma que procede la reliquidación de la pensión reconocida por la **CAR** al causante considerando el total de los devengado en el último año, últimos 10 años o toda la vida laboral y sobre una tasa del 80%, según le sea más favorable a los demandantes.

Al respecto, visto el expediente se observa que mediante la Resolución 2762 del 07 de junio de 1991, la **CAR** reconoció pensión convencional de jubilación compartida al demandante (cd fl. 55), por ende, conforme los antecedentes normativos expuestos la convención colectiva de trabajo se define como aquel acuerdo entre el empleador o asociación patronal y un sindicato o federaciones sindicales, a fin de fijar las condiciones de los contratos individuales de trabajo durante su vigencia, en virtud del artículo 46 de la Ley 6 de 1945 para el caso de los trabajadores oficiales, como lo fue el causante.

El artículo 469 CST establece que la convención colectiva debe celebrarse por escrito que debe depositarse ante el Ministerio de trabajo en los 15 días siguientes a su firma so pena de no surtir efectos, sin embargo, la H. CSJ en sentencias SL Rad. 37.572 del 22 de agosto de 2012, SL3398 de 2018, SL4792 de 2019, entre otras, ha determinado que la carencia de deposito impide asignar efectos a la convención salvo que no exista controversia entre las partes sobre su validez.

En el presente asunto, si bien la demandada **CAR** alegó que al causante no le eran aplicables las convenciones colectivas porque era empleado público, lo cierto es que en sus alegatos de conclusión en primera y segunda instancia reconoció el carácter de trabajador oficial del causante y que le eran aplicables las convenciones colectivas, lo

cual concuerda con la información de los desprendibles de nómina aportados y que registran deducción para el sindicato (cd fl. 86) y del texto de las Resoluciones 2762 del 07 de junio de 1991 y 5149 del 27 de septiembre de 1991 (cd fl. 55), de lo cual se puede inferir razonablemente que no existe controversia respecto a la validez de las convenciones colectivas que alegó el extremo demandante, lo cual permite asignarles validez pese la ausencia de la nota de depósito.

Así las cosas, el causante accedió el 1° de febrero de 1991 a la pensión de jubilación convencional, fecha para la cual estaba vigente la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA CAR y la demandada para los años 1991-1993, que en su artículo 79 consagró a favor de los trabajadores con 10 años continuos o discontinuos a la CAR y que para el caso de los hombres tengan 55 años y 20 años de servicios al Estado, una pensión de jubilación por el 80% del promedio del sueldo o salario devengado en el último año anterior, prestación de carácter compartido.

La precitada prestación resulta más favorable que la pensión legal de jubilación de la Ley 33 de 1985, ya que ésta última tiene una tasa de reemplazo del 75%, llamando la atención de esta Sala que la **CAR** al momento de determinar el monto de la mesada del causante optó por el régimen que le era más favorable, esto es por el convencional, por cuanto aplicó una tasa de reemplazo del 80%.

De otra parte, las propias partes contratantes de la convención señalaron de forma expresa que el IBL sería el *promedio del sueldo o salario devengado en el último año anterior*, lo cual excluye de entrada la petición del apelante de que se escoja entre el promedio de los últimos 10 años o toda la vida laboral para fijar el IBL, por cuanto dicha forma de liquidación no fue la escogida por las partes que suscribieron la convención y además es propia de las pensiones causadas bajo el régimen de la Ley 100 de 1993, el cual no aplica al caso bajo estudio toda vez la norma convencional fue clara en fijar la regla con la cual se liquidaría el IBL de la prestación acordada entre el empleador y el sindicato.

En cuanto a la petición de inclusión de factores al IBL, se tiene que la **CAR** consideró al momento de fijar el mismo los *sueldos, horas extras, bonificaciones, primas, subsidio de transporte, subsidio de almuerzo y otros (reajuste salarial)* para determinar el promedio salarial devengado en el último año de servicios, ejercicio que también resulta más favorable al incluir factores adicionales a los considerados para la liquidación de la pensión legal de jubilación, por cuanto el artículo 3 de la Ley 33 de 1981 modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 no contempla al auxilio de transporte, auxilio de almuerzo o bonificaciones y se limitó a incluir las primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación para fija el monto del IBL.

De otra parte, los demandantes solicitan que se incluyan diversos factores salariales al IBL, sin embargo, no cumplen con la carga de la prueba de acreditar que los mismos fueron excluidos por la **CAR**, quien por el contrario acreditó que consideró factores más allá de los exigidos legalmente y quien en la Resolución 5149 del 27 de septiembre de 1991 reliquidó el IBL al considerar una reliquidación de prestaciones del causante que conllevó al aumento del valor de factores que liquidó en el IBL (cd fl. 55), por ende, no se accederá a la petición de reliquidación del IBL.

Tampoco se accederá a la suplicar de ordenar la indexación de la primera mesada pensional, por cuanto entre la finalización del contrato de trabajo el 1° de febrero de 1991 y el inicio del disfrute pensional el mismo día no existió solución de continuidad alguna, tal y como se observa de las Resoluciones 0253 y 2762 de 1991, así mismo, porque los factores con los cuales se liquidó la pensión convencional corresponden a los devengados en el último año de servicios.

Procede la Sala a resolver la inconformidad por no reconocimiento de los derechos convencionales de auxilio funerario y compensación por fallecimiento de pensionado.

Frente al auxilio funerario, se tiene que el artículo 57 común a las convenciones colectivas 1991-1993, 1993-1995 y 1995-1996 se

consagró en caso de muerte del trabajador, sin que la parte demandante aportara elemento de prueba alguno del pago de dicha prestación en el evento de muerte del pensionado, por ende, no se acreditan los supuestos fácticos para proceder a su reconocimiento.

Respecto de la compensación convencional por muerte de un pensionado, el artículo 59 común a las precitadas convenciones colectivas de trabajo estableció: *“(...) En caso de muerte de un trabajador al servicio de la CAR o de un pensionado, sus beneficiarios en el orden establecido en las normas legales vigentes, tendrán derecho a que la Corporación les pague una compensación equivalente a cuarenta y siete (47) meses del último salario básico o de la última mesada pensional correspondiente al causante. Si la muerte ocurriere por accidente, la compensación será de setenta y ocho (78) meses, liquidados con base en el último salario básico o mesada pensional correspondiente al causante. (...)”*.

Conforme los antecedentes normativos expuestos, el artículo 478 CST consagró la prorroga automática de la convención por periodos sucesivos de 6 meses cuando no se hace expresa la voluntad de darla por terminada, mientras que el artículo 474 CST estableció que la convención surte efectos aún si se disuelve el sindicato, normas por las cuales la H. CSJ determinó que la convención surte efectos más allá de la existencia jurídica del empleador o sindicato respecto de los derechos que se originaron durante su vigencia, tal y como indicó en las sentencias SL Rad. 32.598 del 30 de septiembre de 2008, SL9951 de 2014, SL5341 de 2019, entre otras.

Ahora bien, en el tema puntual de la vigencia del artículo 59 de la Convención 1995-1996 objeto de estudio, la H. CSJ en reciente sentencia SL2942 de 2020, señaló que las partes acordaron extender dicho beneficio extralegal a los pensionados, sin que la presunta extinción del sindicato en 2000 (argumentó también aquí expuesto por la **CAR**) conlleve al cese de los efectos jurídicos de dicha norma, en virtud de los artículos 478 y 479 CST, siendo que los beneficiarios de dicho pago se fija conforme los artículos 53, 56, 57 y 58 del Decreto 1848 de 1969 a pesar de que el Decreto Ley 3135 de 1968 derogó el

seguro por muerte en la función pública, tal y como en su oportunidad estableció la CSJ en las sentencias SL3278 de 2019 y SL4876 de 2019, providencias en las que indicó que dichas normas aún surten efectos y son usadas para definir los beneficiarios y el trámite para el pago de acreencias laborales en caso de fallecimiento del titular del derecho, siendo que en sentencia SL12148 de 2014 ya reconoció el pago de dicha prestación a favor de la cónyuge de un pensionado de la **CAR** que falleció en 2010.

Atendiendo el precedente jurisprudencial citado, esta Sala modificará la sentencia de primera instancia a fin de condenar a la **CAR** al pago 47 meses de la última mesada pensional que percibió el causante por la diferencia a cargo de la Corporación entre la pensión convencional de jubilación frente a la pensión legal de vejez, toda vez que no se acreditó que su fallecimiento ocurriera por accidente, compensación que deberá pagar a los demandantes, suma cuya mitad corresponderá a la cónyuge supérstite y la otra mitad será repartida en partes iguales entre los hijos del causante, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el artículo 1 de la Ley 29 de 1982 que otorgó igualdad de derechos entre hijos.

La anterior suma deberá ser pagada de forma indexada, siendo relevante que la **CAR** efectuó los dos avisos en diario de amplia circulación el 15 de enero y 05 de febrero de 2015, por tanto, transcurrió un (1) mes desde el segundo aviso el 05 de marzo de 2015, fecha en la cual debía ser pagada la compensación, por tanto, dicha fecha se considerará con la fecha como inicial para efectos de la indexación ordenada.

Costas de primera instancia a cargo de la demandada **CAR** y deberán ser fijadas por el *a quo*. Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

## RESUELVE

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de primera instancia, conforme la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA - CAR** a reconocer y pagar la compensación por muerte de pensionado, en cuantía equivalentes a 47 meses de la última mesada pensional que percibió el causante por la diferencia a cargo de la Corporación entre la pensión convencional de jubilación frente a la pensión legal de vejez, a favor de los demandantes, suma cuya mitad corresponderá a la demandante **ANUNCIACIÓN MENDOZA DE MUÑOZ** y la otra mitad será dividida entre partes iguales entre los demandantes **MYRYAM JANNETH MUÑOZ MENDOZA, SANDRA PATRICIA MUÑOZ MENDOZA, JULIO RICHARD MUÑOZ MENDOZA y ENRIQUE ALONSO MUÑOZ MENDOZA**, pago que deberá ser indexada desde el 05 de marzo de 2015 hasta la fecha efectiva de pago, conforme la parte considerativa de esta sentencia.

**TERCERO: ABSOLVER** a la demandada **CAR** de las demás pretensiones elevadas en su contra por los demandantes, conforme la parte motiva de este proveído.

**CUARTO: COSTAS** de primera instancia a cargo de la demandada **CAR** y deberán ser fijadas por el *a quo*. Sin **COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**HUGO ALEXANDER RÍOS GARAY**  
Magistrado.

AUSENTE CON PERMISO  
**MARLENY RUEDA OLARTE**  
Magistrada.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mo - [unclear]'.

**MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO**  
**Magistrado.**