



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **GABRIEL QUEVEDO PEREA** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.**

EXP. 11001 31 05 038 2019 00304 01.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, respecto de la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2020, por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

Pretendió el demandante, que se declarara que le asistía el derecho al reconocimiento y pago del retroactivo pensional comprendido entre el 16 de septiembre de 2011 y febrero de 2015, así como de los intereses moratorios sobre la mesada pensional, a partir del 26 de enero de 2012, o de la indexación de las sumas adeudadas.

Consecuencialmente, que se condenara a la demandada al pago de los referidos conceptos; de lo que resultare probado ultra y extra petita, y de las costas del proceso.

Como fundamento relevante de sus pretensiones manifestó, que nació el 16 de septiembre de 1951, y cumplió 60 años el mismo día y mes del año 2011; que es beneficiario del régimen de transición dado que para el 1.º de abril de 1994 contaba con 42 años, por lo que le debía aplicársele lo dispuesto en el Acuerdo n.º 049 de 1990; que el 26 de septiembre de 2011, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, y que mediante Resolución n.º GNR 195624 de 30 de julio de 2013, Colpensiones se lo negó, por lo que interpuso los respectivos recursos de ley.

Señaló, que mediante Resolución n.º GNR 439858 de 23 de diciembre de 2014, se revocó la mentada Resolución, para en su lugar reconocerle y pagarle la pensión de vejez, en cuantía de \$620.192, efectiva a partir del 1.º de enero de 2015, con un I.B.L. de \$712.864, al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 87%; que mediante Resolución n.º GNR 13815 de 13 de mayo de 2015, revocó la Resolución emitida el 23 de diciembre de 2014, para modificar tanto la cuantía como el I.B.L., y que en la misma se estableció un valor de

retroactivo pensional de \$2.323.956, el cual sería pagado en junio de 2015, pero que la entidad no le reconoció este valor ni intereses moratorios; que el 3 de agosto de 2015, solicitó el pago del retroactivo pensional, el cual le fue reconocido en Resolución n.º 138515 de 13 de mayo de 2015, pero no cancelado; que en Resolución n.º GNR de 20 de septiembre de 2015, Colpensiones negó el reconocimiento del retroactivo; que el 20 de septiembre de 2018, nuevamente solicitó el pago del retroactivo, pero que la entidad, mediante Resolución n.º SUB 132005 de 18 de mayo de 2018, se lo negó, y pese a que interpuso los recursos de ley, la decisión fue confirmada en su totalidad.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 13 de mayo de 2019, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (Expediente virtual, archivo n.º, pág. 94)

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones del actor. Adujo, que en el Acuerdo n.º 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, se establece que se reconocerá la pensión de vejez una vez reunidos los requisitos mínimos, y cuando se produzca la desafiliación en el sistema, hecho que en el presente caso no ocurrió, por cuanto el demandante presenta cotizaciones posteriores al reconocimiento pensional realizado, y que siempre le ha cancelado las mesadas pensionales a las que tiene derecho el demandante en debida forma, por lo que no hay evidencia alguna de incumplimiento respecto de la obligación legal que tiene con el demandante.

Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, y buena fe. (Expediente virtual, archivo n.º, pág. 99 - 108)

LA AGENCIA NACIONAL JURÍDICA DEL ESTADO, guardó silencio (Expediente virtual, archivo n.º, pág. 113).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia de 16 de septiembre de 2020, absolvió a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones formuladas por el demandante, se relevó del estudio de las excepciones propuestas, y condenó en costas al actor.

Consideró, que el problema jurídico a resolver consistía en determinar si el demandante tenía derecho al retroactivo pensional causado entre el 16 de septiembre de 2011, y febrero de 2015.

Se refirió a lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, que consagra que para el disfrute de la pensión de vejez será necesaria la desafiliación del trabajador al régimen, dado que para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo, así como a lo consagrado en el artículo 37 del Decreto 3063 de 1989, según el cual, el empleador que no reporte oportunamente la desvinculación del trabajador, deberá para la desafiliación retroactiva, demostrar la fecha respectiva de la desvinculación laboral.

Adujo, que con el material probatorio obrante en el expediente, se evidenció que el demandante registraba como último ciclo de cotizaciones, las efectuadas con el empleador Machuca Quevedo Cesar Augusto, para febrero de 2015, así como una novedad de retiro

para el mismo mes, por lo que era claro que el reconocimiento de la pensión de vejez del demandante, conforme a los preceptos normativos mencionados, debía darse a partir de esa data, como en efecto sucedió, al no acreditarse una novedad de retiro anterior o una desafiliación retroactiva.

Esgrimió, que aún cuando hubieren prosperado las súplicas del actor, las sumas correspondientes al retroactivo pensional causado entre el 16 de septiembre de 2011, y febrero de 2015, se encontraban prescritas, como quiera que a partir de la Resolución n.º GMR 287228 de 20 de septiembre de 2015, notificada el 28 del mismo mes y año, le fue negado al demandante el retroactivo pensional, y el demandante acudió a la jurisdicción ordinaria solo hasta el 29 de abril de 2019, esto es, con posterioridad a los 3 años que se tienen para interponer la acción.

IV. CONSIDERACIONES

Cumplidos como se encuentra los trámites de la segunda instancia, sin que se observen vicios de nulidad que invaliden lo actuado, esta colegiatura procede a surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. La sala tendrá como problema jurídico verificar si hay lugar a reconocer el retroactivo pensional en favor del demandante, y si Colpensiones incurrió en mora al reconocerle la pensión de vejez.

No se discute que el demandante es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por lo mismo, se puede pensionar con el régimen pensional contenido en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, porque a 1.º de abril de 1994 contaba con 42 años de edad y cumplió los 60 años de edad el 16 de

septiembre de 2011; a la entrada en vigencia del Acto Legislativo n.º 01 de 2005 tenía más de 750 semanas cotizadas (Expediente administrativo, archivo n.º 5), completando las 1.000 semanas el 31 de diciembre de 2009.

Por éste motivo, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez a través de Resolución n.º GNR 439858 de 23 de diciembre de 2014, con base en el citado Acuerdo, a partir del 1.º de enero de 2015, en cuantía de \$620.192 (Expediente virtual, pág. 44 - 53., archivo n.º 3). Igualmente se observa, que mediante la Resolución n.º GNR 138515 de 13 de mayo de 2015, la entidad demandada resolvió revocar en todas y cada una de sus partes la Resolución de 23 de diciembre de 2014, para en su lugar, reconocerle la pensión al actor a partir del 2 de febrero de 2015, en cuantía de \$644.350 (Expediente virtual, pág. 55 - 63, archivo n.º 3).

DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ – NO INDUCCIÓN A ERROR

Los artículos 13 y 35 del Acuerdo n.º 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por remisión del inciso 2.º del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, diferencian entre la causación y el disfrute de la pensión de vejez o de jubilación, indicando que se reconocerá a solicitud del interesado reunidos los requisitos mínimos, previa desafiliación formal al régimen y teniendo en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que existen situaciones especiales de las que se puede inferir que el afiliado ha sido conminado a seguir cotizando en virtud de la conducta renuente de la entidad de seguridad social a reconocer la pensión que ha sido solicitada en

tiempo, caso en el cual la prestación debe reconocerse desde la fecha en que se han completado los requisitos (CSJ SL5603-2016, SL9036, SL15559, SL11005, SL11895, y SL17388 de 2017 y SL415-2018); o cuando el acto de desafiliación al régimen puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional (CSJ SL 1º feb. 2011 rad. 38776, SL4611-2015; SL 18447 y SL5603 de 2016, SL9036-2017, SL3114, SL4219 y SL963-2018, y SL1028-2019).

Sin embargo, el criterio jurisprudencial al que se hizo alusión no es aplicable al presente caso, pues si bien el actor solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el 26 de septiembre de 2011, petición que fue reiterada los días 12 de julio, y 19 de noviembre de 2012, y el 22 de enero y 15 de abril de 2013, y Colpensiones, mediante Resolución n.º GNR 195624 de 30 de julio de 2013, rechazó la solicitud tras considerar que el demandante no conservó el régimen de transición y que contaba con apenas 1145 semanas desde el 9 de septiembre de 1974, hasta el 30 de junio de 2013, insuficientes para acceder a la pensión con base en el artículo 9.º de la Ley 100 de 1993, lo cierto es que la entidad al resolver el recurso de reposición interpuesto por el demandante, y al analizar detenidamente su situación, mediante la Resolución n.º GNR 439858 de 23 de diciembre de 2014, resolvió revocar la Resolución de 30 de julio de 2013, para en su lugar reconocerle una pensión mensual vitalicia de vejez a partir del 1.º de enero de 2015, con base en el artículo 12 del Acuerdo n.º 049 de 1990, decisión ésta que fue a su vez, revocada en la Resolución n.º GNR 138515 de 13 de mayo de 2015, por cuanto se resolvió reconocerle una pensión de vejez, a partir del 2 de febrero de

2015, y en cuantía de \$644.350 (Expediente virtual, pág. 55 - 63, archivo n.º 3).

Así las cosas, considera la Sala que no se equivocó Colpensiones al otorgar la pensión en los términos de la citada resolución n.º GNR 138615 de 2015, esto es a partir del 2 febrero de 2015, como quiera que a pesar de que el actor ya había consolidado su derecho desde el 2011, y que a partir del momento en que solicitó el reconocimiento de la prestación podría deducirse su intención de retirarse del sistema como afiliado y adquirir el estatus de pensionado, la verdad es que continuó cotizando hasta el 2 de febrero de 2015, e incluso en la historia laboral obrante en el expediente administrativo, actualizada a 30 de mayo de 2019, se registra una cotización posterior a 30 de junio de 2016, a nombre del empleador Paulo Emilio Bravo, luego de haberle sido reconocida la pensión.

Es que nada le restringía al demandante, que continuara cotizando con posterioridad a las primeras 1000 semanas hasta alcanzar 1250 semanas o más, porque así lo autoriza el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, con el fin de lograr que a su pensión le fuera aplicada una tasa de reemplazo superior a la establecida para el mínimo de cotizaciones requeridas en cualquier tiempo.

Se itera que, para dar pie al criterio jurisprudencial referido, el error debe ser atribuible al ente de seguridad social, y aquí no se acreditó al tenor del artículo 167 del Código General del Proceso, que la motivación que impulsó a la demandante a seguir cotizando en el régimen subsidiado, era que Colpensiones no le hubiese reconocido la pensión de vejez, aún cuando acreditó el cumplimiento total de los requisitos. De ahí que, estos razonamientos bastarían para dar al traste con las pretensiones.

No obstante, si en gracia de discusión se admitiera que el actor tiene derecho al retroactivo pensional deprecado para el período comprendido entre el 2011 y el 2015, por haber sido aquella la época en que completó los requisitos mínimos para causar la prestación, tampoco estaría llamado a prosperar tal pedimento, por cuanto operó el fenómeno prescriptivo, en la medida en que el demandante reclamó el retroactivo pensional el día 3 de agosto de 2015, y la entidad demandada mediante Resolución n.º GNR 287228 de 20 de septiembre 2015 (expediente administrativo, archivo n.º 5) resolvió negar el retroactivo pensional, decisión ésta que fue notificada el día 28 de septiembre de la misma anualidad, por lo que es a partir de dicha data que la parte actora contaba con 3 años para impetrar la demanda al tenor de lo dispuesto en el artículo 151 del Código Sustantivo del Trabajo. Empero, el demandante instauró la acción judicial solo hasta el 29 de abril de 2019 (expediente virtual, pág. 93, archivo n.º 3), esto es, con posterioridad al término trienal establecido en el precitado artículo.

Ahora bien, sobre los intereses moratorios debe decirse que, aún cuando estos réditos son procedentes respecto de pensiones de vejez reconocidas con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990 (CSJ SL4102-2017); en este caso no es viable imponer condena alguna frente a este pedimento, teniendo en cuenta que el retroactivo pensional fue despachado desfavorablemente. Por ende, habrá de **confirmarse** la sentencia consultada.

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

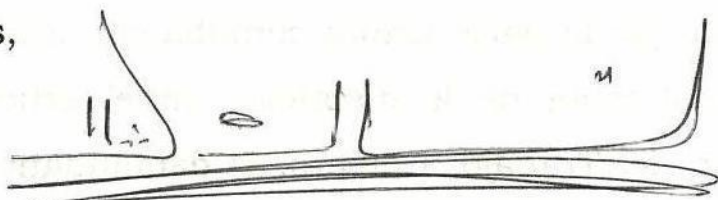
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de septiembre de 2020, por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **JOSÉ ALEJANDRO HERNÁNDEZ MORENO** contra la **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN y LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.**

EXP. 11001 31 05 038 2017 00308 01.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida el 7 de septiembre de 2020, por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES RELEVANTES

Pretendió el demandante que se declare que entre el demandante y la Fundación Universitaria San Martín, existió un contrato de trabajo entre el 27 de enero y el 30 de mayo de 2014, con la finalidad de que el actor se desempeñara como docente hora cátedra de la facultad de derecho; en consecuencia, que se condene a la demandada al pagar cesantías, primas de servicio, intereses a las cesantías, vacaciones, indemnizaciones de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo (f.º 2, 3).

Como sustento relevante de sus pretensiones, sostuvo que se vinculó como docente universitario de la Fundación Universitaria San Martín desde el año 2005; el 27 de enero de 2014, suscribió un contrato para docentes de hora cátedra; la remuneración pactada fue de \$1.166.400 mensuales con un incremento mensual a partir del 25 de abril de 2014, por escalafón docente; la relación laboral terminó el 30 de mayo de 2014, la institución empleadora no le canceló la liquidación definitiva del contrato y le adeuda tanto prestaciones, como vacaciones y salario de mayo de 2014, a pesar de haber solicitado el pago de los mismos a distintos directivos, aunado a que en Resolución n.º 18253 de 2014, el Ministerio de Educación Nacional ordenó la intervención de la universidad demandada y se designaron algunas entidades financieras como administradoras de los bienes de la misma.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 1.º de junio de 2017, ordenándose la notificación y traslado a las demandadas, dentro de las cuales, en su

momento se incluyó a BBVA Asset Management S.A., Sociedad Fiduciaria S.A. BBVA Fiduciaria (f.º 48).

La Fundación Universitaria San Martín, dio contestación con oposición argumentando haber realizado el pago de los salarios, prestaciones y vacaciones en la forma acordada, además de encontrarse legalmente impedida para realizar el pago de cualquier acreencia causada con anterioridad a la expedición de la Resolución 1702 de 2015; propuso como excepciones de fondo la de buena fe, cobro de lo no debido, compensación y prescripción (f.º 174-183).

El Ministerio de Educación Nacional, también se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones la de falta de legitimación en la causa, falta de competencia y prescripción (f.º 99-104).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, guardó silencio (f.º 98, 99).

Dentro de audiencia obligatoria del artículo 77 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrada el 2 de diciembre de 2019, se aceptó el desistimiento presentado por el demandante frente al BBVA Asset Management S.A., Sociedad Fiduciaria S.A. BBVA Fiduciaria, en consecuencia se declaró terminado el proceso exclusivamente respecto de dicha entidad (f.º 211, 212).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 7 de septiembre de 2020, condenó a la Fundación Universitaria San Martín, a pagarle al demandante las sumas de \$2.332.800, por concepto de salario causado del mes de mayo del 2014, \$803.520 por

cesantías, \$96.422 por intereses de cesantías, \$803.520 por prima de servicios y \$401.760 por compensación en dinero de vacaciones; intereses moratorios de los salarios y prestaciones sociales adeudadas, liquidados a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificado por la Superintendencia Financiera a partir del 25 de mayo de 2016, y hasta que se verifique el pago, a título de indemnización por falta de pago, más las costas procesales a favor del demandante; y absolvió al Ministerio de Educación Nacional, de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra, por lo que impuso costas al demandante en favor de dicha entidad.

Para lo que interesa a la alzada, motivó la decisión en que según lo acreditado en el contrato de trabajo para el período académico de 2014 y en especial, la liquidación de acreencias laborales, el salario que percibía el actor correspondía a \$2.332.800 como docente hora cátedra, y al no encontrar prueba del pago de prestaciones ni vacaciones, dispuso el pago de los valores antes mencionados, y para el salario hizo uso de las facultades ultra y extra petita. Frente a la indemnización moratoria, indicó que toda vez que la demanda fue presentada luego de 24 meses desde la terminación del vínculo laboral, tan solo procedía la condena al pago de intereses desde el 25 de mayo de 2016.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

El demandante, solicitó adicionar la sentencia en lo atinente a la indemnización moratoria, a fin de que en el periodo comprendido entre el 25 de mayo de 2014 y el 25 de mayo de 2016, se condene a un día de salario por cada día de mora, pues a partir de esa fecha, se deben pagar los intereses moratorios, por cuanto la demanda se formuló después de finalizado el mes n.º 24.

A su vez, la demandada, solicitó tener como base salarial de la relación laboral la suma de \$1.693.191, o en su defecto, \$1.749.600, conforme arrojaría una operación diaria o mensual, respectivamente, según lo pactado en la cláusula 6.^a del contrato de trabajo para el período comprendido entre el 27 de enero y el 30 de mayo de 2014, pues la tenida en cuenta por el juzgado no tiene sustento probatorio, máxime cuando en el hecho 5.º de la demanda, y en el interrogatorio de parte del demandante, se adujo una suma distinta a la condenada; por lo que se deben reliquidar las condenas y exonerar del pago del salario por haber acreditado su pago.

En cuanto a la condena del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, solicitó su absolución toda vez que la Resolución n.º 1702 del 10 de febrero de 2015, ordenó la suspensión de todos los pagos causados con anterioridad a dicha resolución, y en consecuencia, a partir de ese momento la institución educativa perdió la capacidad de decidir qué pagos efectuar, lo que desvirtúa la mala fe que exige la norma para que proceda una condena al pago de la sanción moratoria. En forma subsidiaria, solicitó limitar dicha sanción hasta el 10 de febrero de 2015.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala verificará cuál es el ingreso base de liquidación sobre el cual debieron liquidarse las acreencias laborales, así como la procedencia de la condena al pago de la sanción moratoria, la forma de liquidarla y su eventual límite en el tiempo.

El artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo, determina la vigencia del vínculo laboral con un profesor de un establecimiento

particular de enseñanza, hasta la terminación del ciclo de enseñanza o año lectivo, salvo estipulación distinta (CSJ SL593-2013).

Por 'año escolar' la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha entendido el *«equivalente al periodo académico, de modo que no necesariamente se refiere a un año sino que puede comprender por ejemplo el semestre universitario»* (CSJ SL, 17 may. 2011 rad. 38182).

En el presente caso, se acreditó y no hubo discusión, en que las partes celebraron varios contratos *«de trabajo para docentes de hora cátedra por periodos académicos»*, al tenor de lo dispuesto en el citado artículo 101, entre los que se destaca puntualmente para lo que interesa a la alzada, el vigente entre el 27 de enero y el 30 de mayo del primer periodo académico de 2014, con una remuneración por la suma semestral de \$6.998.400, pagaderos en dos cuotas en mes vencido, distribuidas en los meses de febrero y marzo (f.º 187, 188), suma que se reiteró en la certificación laboral del 27 de junio de 2014 (f.º 24).

A f.º 184 y 185, se encuentra la liquidación de nómina expedida por la Directora de Recursos Humanos de la Fundación demandada, en cumplimiento de la Resolución n.º 841 de 2015, del Ministerio de Educación Nacional, en la que se observa en lo correspondiente al año 2014, que al demandante le fueron canceladas las sumas de \$2.332.800 en febrero y \$4.665.600 en el mes de marzo, para un total de \$6.998.400, es decir, la suma semestral pactada como remuneración, por lo que en principio, podría decirse que lo acordado salarialmente entre las partes, fue realmente zanjado.

Sin embargo, a f.º 34 obra comunicación del 25 de marzo de 2014, dirigida por el Decano de la Facultad de Derecho al Vicepresidente Administrativo de la Universidad San Martín, en la que indicó que el demandante, entre otros profesores de cátedra,

cumplieron a satisfacción la incorporación al escalafón docente de la mencionada facultad, por lo que solicitó *«el pago correspondiente a su nivel de escalafón»*, en favor de dichos profesores.

Así las cosas, a pesar de que según el contrato y realizados los cálculos pertinentes, podría concluirse que el salario establecido equivaldría a una remuneración mensual de \$1.693.161, en la medida en que las acreencias deben ser liquidadas, teniendo en cuenta para el efecto lo que reglamenta el artículo 102 del Código Sustantivo del Trabajo, en relación exclusivamente a vacaciones y cesantías, y los restantes créditos laborales tales como el salario, las primas de servicio y los intereses a las cesantías, se calculan con base en el tiempo realmente trabajado por el docente, teniendo en cuenta que los extremos temporales fijados en primera instancia no fueron refutados; lo cierto es, que a folio 186, reposa el documento por el cual fue realizada el 2 de marzo de 2017, por la fundación demandada, la liquidación de acreencias laborales adeudadas, en la que se registró un salario base de \$2.332.800, documento que valga decir, fue aportado por la misma Fundación con la contestación a la demanda, por lo que no existe ninguna razón para dudar de lo allí consignado.

Aunado a lo anterior, en el interrogatorio de parte que rindió el representante legal de la Fundación demandada, confesó no haber cancelado al docente lo registrado en la mencionada liquidación de acreencias laborales, y aun cuando allí no se indicó como adeudado el salario del mes de mayo, al preguntársele acerca del pago de lo atinente a los meses de abril y mayo, contestó que dentro de las instalaciones de la demandada no había documento alguno que acreditara pagos en dichos meses, sino solo lo arrojado en la dispersión de nómina efectuada por la Directora de Recursos Humanos.

De modo que, ante la elevación del salario en virtud al procedimiento por nivel de escalafón docente, en el que fue admitido con éxito el demandante, la empleadora tenía el deber de cumplir con la carga de la prueba establecida en los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, para acreditar que con posterioridad al 25 de marzo de 2014, se efectuaron pagos salariales de acuerdo con la solicitud hecha en nombre del demandante por parte del Decano de la Facultad de Derecho, pago que aquí no se demostró.

Y como tampoco se probó que el último salario que debió devengar el demandante, fuera otro distinto al señalado en la reseñada liquidación de acreencias laborales como base salarial, no es procedente el reajuste de las condenas en los términos solicitados por la Fundación Universitaria San Martín en su apelación, en consecuencia, se **confirma** la condena por estos aspectos, así como por los salarios adeudados.

Ahora bien, en relación con la indemnización moratoria, el demandante solicitó imponer condena por el periodo comprendido entre el 25 de mayo de 2014 y el 25 de mayo de 2016; en tanto que, la Fundación solicitó la absolución, o en su defecto, la fijación de un límite en el tiempo, con base en que la Resolución 1702 del 10 de febrero de 2015, ordenó la suspensión de todos los pagos causados con anterioridad a dicha resolución.

En primer lugar, según lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y conforme lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es deber del trabajador que gana más de un salario mínimo mensual dar inicio al proceso ordinario, dentro de los 24 meses siguientes a la finalización del contrato, con el fin de obtener el pago de los salarios y prestaciones adeudados, si lo que pretende es obtener el pago de la sanción equivalente a un día

de salario por cada día de mora, de lo contrario, solo tendrá derecho a los intereses moratorios, *«a partir de la terminación del contrato de trabajo»*, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera (CSJ, SL, 6 may. 2010, rad. 36577, SL, 25 jul 2012 rad. 46385, SL458 y SL516 de 2013, SL10632 y SL16280 de 2014). De ahí, que el *a quo* hubiera incurrido en un error de interpretación de la norma en comentario.

Sumado a lo anterior, es pertinente recordar que la sanción moratoria no es de aplicación automática, sino que debe analizarse la conducta del empleador incumplido (CSJ SL12854-2016).

Como se dijo, en el presente asunto el vínculo laboral estrictamente aquí discutido, terminó el 30 de mayo de 2014, al margen de que entre el 4 de agosto y el 28 de noviembre de 2014, y del 1.º de agosto al 30 de septiembre de 2015, hubieran existido otras vinculaciones entre las partes (f.º 188-191); por lo que la demanda debió haberse instaurado a más tardar el 30 de mayo de 2016; no obstante, conforme al acta de reparto, el demandante acudió ante la jurisdicción el día 24 de mayo de 2017 (f.º 46).

De otra parte, mediante Resolución 1702 del 10 de febrero de 2015, el Ministerio de Educación Nacional, en aplicación al artículo 14 de la Ley 1740 de 2014, ordenó la aplicación de institutos de salvamento para la protección temporal de recursos y bienes de la Fundación Universitaria San Martín, en el marco de vigilancia especial dispuesta en la Resolución n.º 00841 de 2015, en consecuencia, dispuso la suspensión de los pagos de las obligaciones de la universidad que hubieran surgido con anterioridad a la fecha de expedición del referido acto administrativo, *«salvo las que sean autorizadas por ser necesarios para el restablecimiento del servicio educativo en condiciones de calidad, de acuerdo con la planeación que haya el Ministerio de conformidad con el artículo 12 numeral 4º de la Ley 1740 de 2014»*. El contenido

de las resoluciones antes mencionadas puede ser consultado en la página web tanto del Ministerio de Educación Nacional como de la universidad demandada.

En consecuencia, habrá de modificarse el literal f) del numeral 1.º de la sentencia apelada, para condenar a la entidad demandada a pagar al demandante los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, esto es, desde el 1.º de junio de 2014, liquidados a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, hasta el 3 de febrero de 2015, con ocasión de la ejecutoria de la Resolución n.º 841 de ese mismo año, mediante la cual el Gobierno Nacional se vio abocado a intervenir a la fundación en el marco de las disposiciones de las Leyes 30 de 1992 y 1740 de 2014, y por ende, dar apertura al proceso de vigilancia especial, adoptar medidas preventivas y separar de la administración de la misma a los antiguos socios, debido a los malos manejos efectuados por estos; por cuanto con posterioridad a dicha data, existió una imposibilidad legal de efectuar el pago de lo adeudado al demandante, dado que se debe encargar de cubrir con los recursos (bienes y rentas) administrados en su totalidad por la Fiduciaria Alianza y destinados a conservar el equilibrio de la institución, las obligaciones que estaban a cargo de la Fundación, antes de su intervención (Resoluciones n.º 4683, 10039 y 20437 de 2016 y Decretos 1075, adicionado por el 2070, ambos de 2015), lo que sí constituye una forma ordinaria de eximición de las obligaciones de carácter sancionatorio; por lo que a partir de allí, mal podría hablarse de mala fe de parte de la Fundación.

A lo anterior, se agrega que pese a que los trabajadores no tienen que sufrir el deterioro económico de las empresas, la solicitud de promoción de acuerdo o las medidas adoptadas por las autoridades que impidan la libre movilidad de los recursos de las empresas se

constituyen en una justificación para aplazar el pago de las obligaciones insolutas (CSJ SL16280-2014).

En los anteriores términos, quedan estudiados los recursos de apelación interpuestos por las partes. Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

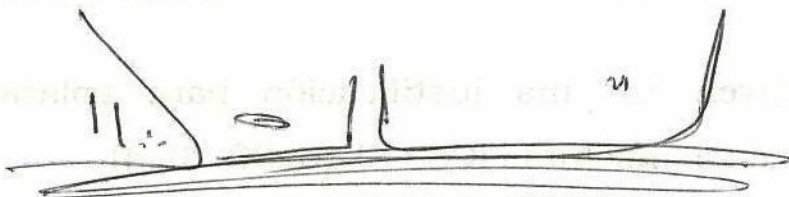
PRIMERO: Modificar el literal f) del numeral **primero** de la sentencia apelada proferida el 7 de septiembre de 2020, por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido de condenar a la entidad demandada a pagar al demandante los intereses moratorios, a partir del 1.º de junio de 2014, liquidados a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, hasta el 3 de febrero de 2015, de acuerdo con lo considerado.

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia apelada, por lo expuesto en la parte motiva.

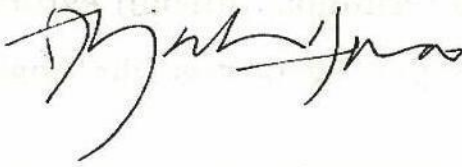
TERCERO: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

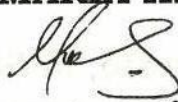
Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

<https://etbcsj->

my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Eokap6AnZQ9FsI2kLfKg3hABjvSQ3J4y4Can_PdNAuS_g?e=7tY1ZH



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **CLARA INÉS ARRIETA PARRA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**

EXP. 11001 31 05 003 2019 00638 01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación formulado por la demandada y surtir el grado jurisdiccional de consulta en su favor, respecto de la sentencia proferida el 30 de julio de 2020, por el Juzgado 3.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante que se le reconozca la pensión de sobrevivientes con los correspondientes reajustes legales y mesadas

adicionales de junio y diciembre y que se condene al pago de las mesadas atrasadas, intereses moratorios y indexación de las sumas adeudadas (f.º 7).

Como sustento relevante de sus pretensiones manifestó que contrajo matrimonio católico con el señor Ricardo León Villa Peláez (q.e.p.d.) el 20 de febrero de 1988; su esposo falleció el 25 de julio de 2015; se encontraba afiliado y cotizó al Sistema General de Pensiones a través de Colpensiones desde el 10 de octubre de 1997 hasta el 5 de junio de 2015, cotizando un total de 562 semanas; convivieron juntos hasta la fecha de su deceso y procrearon 3 hijos; durante su vida conyugal ejerció labores de ama de casa; en audiencia de conciliación celebrada ante Comisaría de Familia la pareja decidió hacer separación de cuerpos debido a una situación de violencia intrafamiliar; como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes reclamó ante Colpensiones, solicitud que fue negada mediante Resolución SUB 109619 del 8 de mayo de 2019, decisión apelada y confirmada mediante Resolución SUB 166961 del 27 de junio de 2019 (f.º 5-7).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 21 de octubre de 2019, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 46), quien contestó con oposición, argumentando que la demandante no acreditó el requisito de convivencia que exige la ley para acceder a la prestación pretendida, y propuso como excepciones las de inexistencia del derecho y de la obligación al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, inexistencia del reconocimiento y pago de los intereses moratorios e indexación, buena fe y prescripción (f.º 48-58).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 3.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 30 de julio de 2020, condenó a la demandada a reconocer y pagar a la demandante, en calidad de cónyuge supérstite del afiliado fallecido, Ricardo León Villa Peláez, la pensión de sobrevivientes a partir del 26 de julio de 2015, pero con efectos fiscales a partir del 26 de marzo de 2016 por virtud de la prescripción parcial, en un monto que no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, junto con los incrementos legales y la mesada adicional, más los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 27 de mayo de 2019 hasta cuando se verifique el pago de la obligación; autorizó a Colpensiones a descontar lo atinente a las cotizaciones en salud, la condenó en costas y la absolvió de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Motivó la decisión en que, el informe aportado por la parte demandante carece de objetividad, toda vez que allí se indica que la investigación administrativa no arrojó pruebas concluyentes respecto de la convivencia entre la demandante y su difunto esposo, sin embargo, al analizarlo en detalle se evidencia que en dicha investigación se entrevistó a Cindy Lorena Arrieta y Laura Natalia Villa Arrieta, quienes claramente manifestaron que convivieron por más de 23 años y no los vieron separados. Aunado a lo anterior, tuvo en cuenta el hecho de que contrajeron matrimonio católico el 20 de febrero de 1988, tuvieron 3 hijos y habitaron en distintas partes del territorio nacional, tal como lo manifestó la demandante y lo ratificaron las testigos Cindy Lorena Villa y María Jaqueline Ruiz, quien vivenció de primera mano la convivencia de la pareja entre los años 2011 y 2015.

Adujo que, teniendo en cuenta que no existe prueba de liquidación de la sociedad conyugal, de conformidad con la jurisprudencia existente, y de la acreditación de los demás requisitos que exige la normatividad vigente, accedió a las pretensiones de la demanda, declarando probada de manera parcial la excepción de prescripción sobre las mesadas causadas con anterioridad al 26 de marzo de 2016. Y como Colpensiones insistió en los actos administrativos, que la demandante no logró acreditar el requisito de la convivencia con el causante, se hace acreedora de los réditos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 debido a la tardanza en el otorgamiento de la prestación solicitada desde el 26 de marzo de 2019.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La demandada, solicitó su absolución argumentando que no está acreditada la convivencia que exige la Ley 797 de 2003, pues debido a la ausencia de claridad en ese aspecto, Colpensiones acudió a la firma externa, la cual luego de la correspondiente investigación administrativa, concluyó que la demandante no cumplía con dicho requisito.

Agregó, que el interrogatorio de parte de la demandante no es concluyente, puesto que la deponente únicamente hace mención a una separación en los inicios de la relación con el señor Ricardo León, cuando también obra en el expediente una separación de cuerpos, circunstancia que genera dudas frente a la convivencia.

De otra parte, cuestionó los testimonios por no ser testigos directos o no ser lo suficientemente fuertes para certificar la convivencia de la pareja.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico establecer si se encuentra acreditada la convivencia entre la demandante y el causante y, en general, si se encuentran acreditados los requisitos por parte de Clara Inés Arrieta Parra para acceder al derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

Se encuentra acreditado dentro del plenario **i)** que Ricardo León Villa Peláez que falleció el 25 de julio de 2015 (f.º 39); **ii)** que para la fecha de su muerte encontraba se encontraba cotizando para las contingencias de invalidez, vejez y muerte (f.º 33-37); **iii)** que la demandante nació el 1.º de julio de 1961 y para la fecha de deceso del causante tenía más de 30 años (f.º 44), y **iv)** que la demandada negó, mediante Resoluciones SUB 109619 del 8 de mayo de 2019 y SUB 166961 del 27 de junio del mismo año, el reconocimiento pensional reclamado (f.º 20-24, 28-32).

Los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, modificatorios de los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, disponen que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre y cuando este hubiera cotizado mínimo cincuenta semanas dentro de los tres últimos años anteriores al fallecimiento, determinando que esos beneficiarios son en primer lugar el cónyuge o el compañero o compañera permanente supérstite, siempre y cuando a la fecha del fallecimiento tengan 30 o más años de edad y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.

Así las cosas, está acreditada la calidad de cónyuge de la demandante con registro civil de matrimonio visible a folio 41, en el que consta que el 20 de febrero de 1988 se celebró ceremonia bajo el

rito católico, unión en la que fueron procreados Manuel Ricardo, Mauricio Javier y Laura Nataly (f.º 42-44). De igual manera, está probado, según se dijo, que la edad de la actora para la fecha de deceso del señor Ricardo León Villa Peláez (q.e.p.d.), superaba los 30 años.

Del reporte de semanas cotizadas en pensiones (f.º 33 a 37), se constata que el señor Villa Peláez (q.e.p.d.) efectivamente cotizó 50 al Sistema General de Pensiones semanas dentro de los tres años antes de su fallecimiento.

El punto de discusión que ha generado controversia, tanto en el trámite administrativo como en la instancia judicial, resulta ser el de la convivencia entre el causante Ricardo León Villa Peláez (q.e.p.d.) y la demandante, Clara Inés Arrieta Parra.

Colpensiones basó su negativa de acceder a la pensión en la nota marginal del 28 de enero de 2005, inscrita en el registro civil de matrimonio del expediente administrativo, que refiere a la separación de cuerpos acordada en Acta de Conciliación 01684 de la Comisaría Novena de Familia (ver CD expediente administrativo), así como en el informe de investigación administrativa que concluyó que *“no se logró establecer una relación de convivencia entre el señor Ricardo León Villa Peláez y la señora Clara Inés Arrieta Parra, ya que no hay pruebas suficientes ni testimonios que respalde [sic] la información aportada por la solicitante. //Se resalta que no hay testimonios familiares ni de vecindario que amplíen y corroboren la información aportada por la solicitante y su hija como también los testigos extra juicios, ya que no aportaron datos de ubicación de estas personas, adicionalmente no aportan la dirección donde vivieron los implicados hasta el día que falleció el causante”* (f.º 22).

Respecto de lo anterior, se observa que a pesar de la conclusión general del mismo, en el contenido se indica que fue entrevistada la

señora Syndi Lorena Villa Arrieta, quien manifestó haber sido vecina y familiar de la pareja desde hacía 25 años y no haberlos visto separados. Así mismo, se relacionó la entrevista de la hija Laura Nataly Villa Arrieta, quien mencionó que sus padres estuvieron casados por espacio de 23 años y nunca se separaron. De igual manera, la demandante explicó en dicha investigación que su esposo viajaba constantemente en razón a su actividad comercial y decidieron separarse en el marco de fuerte discusión; sin embargo, dicha separación nunca se dio realmente (CD expediente administrativo).

Durante el interrogatorio de parte, la demandante ratificó lo manifestado en la investigación administrativa. Indicó que convivió en unión libre con el causante por espacio de 7 años, luego de eso se casó con él en la ciudad de Medellín y que de esa unión nacieron 3 hijos. Sostuvo además que el único momento en el que se separaron fue al inicio de su convivencia, hacia 1980.

Jaqueline Ruiz, rindió testimonio en este asunto indicando que conoció a la pareja en el año 2011 y la visitó hasta el 2015 en su residencia en razón a que su hija quedó en embarazo de uno de los hijos de Clara Inés y Ricardo León, y tanto su hija como su nieto estuvieron conviviendo con ellos, por lo que los visitaba constantemente, evidenciando su convivencia durante ese tiempo.

La señorita Syndi Lorena Villa Arrieta también compareció al proceso y ratificó su conocimiento sobre la relación de la demandante y su esposo, respecto de quien además indicó que lo cuidó en su enfermedad, nunca los vio separados y compartieron fechas familiares juntos.

Así las cosas, se observa que las explicaciones brindadas por la demandante en torno a la anotación de separación que reposa en el registro civil de matrimonio, son suficientes y razonables, en el marco de una relación de pareja en el que las discusiones pueden tener lugar, y que contrario a las conclusiones del informe administrativo, los testimonios recaudados sí son suficientes para acreditar la convivencia de la pareja por los últimos cinco años, especialmente por cuanto resulta apenas natural que la señora Jaqueline Ruiz los visitara con el fin de ver a su hija y nieto, quienes convivieron con la pareja desde el año 2011. En todo caso, si en gracia de la discusión se admitiera que la demandante en verdad se separó de su esposo, esta corrió con la carga probatoria establecida en los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso, para acreditar la convivencia mínima por un lapso de 5 años en cualquier tiempo.

Teniendo en cuenta que se cumple la totalidad de los requisitos legales para acceder al derecho pretendido, la decisión adoptada por el *a quo* se **confirmará** en su integridad, incluyendo lo atinente a la prescripción e intereses moratorios, tomando en consideración la reticencia de la demandada a reconocer el derecho deprecado y que la solicitud de reconocimiento pensional se presentó el 26 de marzo de 2019, esto es, pasados más de 3 años desde el fallecimiento del señor Villa Peláez en el 2015, y la demanda fue instaurada el 20 de septiembre de 2019, aunado a que el monto fijado por el juzgado, como mesada pensional inicial no fue discutido por la demandante.

Sin costas en la instancia, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

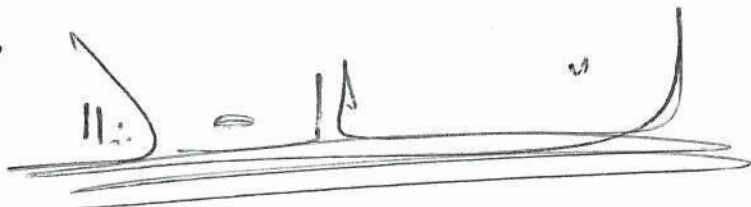
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. A. J. Correa Steer', with a long horizontal flourish at the end.

DAVID A. J. CORREA STEER

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alejandra María Henao Palacio', with a long horizontal flourish at the end.

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Marceliano Chávez Ávila', with a long horizontal flourish at the end.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J. CORREA STEER

Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **MARTHA CECILIA DÍAZ** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P.**

EXP. 11001 31 05 007 2019 00539 01.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la U.G.P.P. y surtir el grado jurisdiccional de consulta en su favor, respecto de la sentencia proferida el 14 de septiembre de 2020, por el Juzgado 7.º Laboral del Circuito de Bogotá D. C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

Pretendió la demandante, que se declare que estuvo vinculada a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, mediante contrato de trabajo a término indefinido, desde el 23 de agosto de 1975, hasta el 22 de septiembre de 1991, fecha en que dicha relación laboral que se terminó de mutuo acuerdo; consecuentemente, se condene a la entidad demandada U.G.P.P., a reconocer y pagar pensión de vejez legal proporcional de que trata el artículo 8.º de la Ley 171 de 1961, a partir del 18 de marzo de 2019, fecha en que cumplió 60 años de edad, y que la misma, se liquide actualizando su último salario promedio mensual devengado, correspondiente a \$187.205; así mismo, se condene a dicha entidad a reconocer y pagar las mesadas pensionales causadas desde el 18 de marzo de 2019 hacia el futuro, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre, sumas anteriores que se deberán pagar debidamente indexadas.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, expuso que se vinculó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, mediante contrato individual de trabajo a término indefinido desde el 23 de agosto de 1975, hasta el 22 de septiembre de 1991, fecha en que las partes, de manera libre y voluntaria, terminaron su contrato de trabajo de mutuo acuerdo, mediante audiencia especial de conciliación, llevada a cabo el 23 de septiembre de 1991, ante el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.; agregó que prestó sus servicios para ésta entidad durante 16 años y 29 días, desempeñando el cargo de Contador Auxiliar, Grado 02, en la Oficina de Usme - Cundinamarca, y que, su último promedio mensual de salario devengado fue la suma de \$187.205. Adicionalmente, adujo

que nació el día 18 de marzo de 1959, por lo que cumplió 60 años de edad el mismo día y mes del año 2019.

Finalmente, indicó que reclamó administrativamente a la U.G.P.P., el reconocimiento y pago de su pensión de vejez, sin embargo, mediante Resolución n.º RDP 013723 del 2 de mayo de 2019, tal pedimento fue negado (exp. dig., doc. 2, f.º 7 - 22).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 11 de septiembre de 2019, ordenándose su notificación y traslado a las demandadas (exp. dig., doc. 2, f.º 44)

La **U.G.P.P.**, contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones, e indicó que la demandante no tiene derecho a que se le reconozca la pensión restringida de jubilación, ya que no cumple con los requisitos exigidos por la Ley 171 de 1961, para ser acreedora de ésta, toda vez que, no cumplió los 60 años de edad antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que, la demandante tenía solo una mera expectativa, y no, un derecho adquirido.

Adicionalmente, adujo, que aunque su postura es de oposición a las pretensiones, en caso que se declare que la demandante sí tiene derecho a tal reconocimiento pensional, el salario de la demandante no se debe liquidar de la manera pretendida, sino que, se debe tener en cuenta el promedio de los factores salariales descritos en la Ley 33 de 1985.

Formuló como excepciones las de cobro de lo no debido, prescripción y buena fe (exp. dig., doc. 2, f.º 45 - 51).

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, fue notificada, pero guardó silencio (exp. dig., doc. 2, f.º 101-102).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 7.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 14 de septiembre de 2020, declaró que la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión restringida de que trata la parte final del Inciso 2.º del artículo 8.º de la Ley 171 de 1961; como consecuencia de lo anterior, condenó a la U.G.P.P. a pagar a la demandante, la pensión restringida de jubilación, en cuantía de \$1.475.566,86, a partir del 18 de marzo de 2019, así como el correspondiente retroactivo pensional por las mesadas pensionales causadas desde tal fecha hasta el 14 de septiembre de 2020, por la suma de \$32.012.303,68, el cual se encuentra debidamente indexado, incluyendo 14 mesadas al año, en virtud de la causación del derecho. Además, ordenó a dicha entidad, a pagar la indexación futura, hasta la inclusión en nómina de pensionados, y le autorizó efectuar los descuentos a salud.

Finalmente, señaló que tal prestación pensional reconocida, no es compatible con cualquier otra asignación que provenga del tesoro público y condenó en costas a la demandada (exp. dig., doc. 7, pág. 2).

Como fundamento de su decisión, señaló que la demandante prestó sus servicios para la pasiva durante 16 años y 29 días, y que la relación laboral que existió entre las partes, terminó mediante acuerdo extrajudicial el día 23 de septiembre de 1991, acreditándose así, el cumplimiento de los requisitos del artículo 8.º de la Ley 171 de 1961, vigente al momento de la desvinculación; adicionalmente,

advirtió que la edad, es simplemente una condición para la exigibilidad del derecho pensional reclamado, requisito que en el caso concreto, se materializó el 18 de marzo de 2019, razón por la cual, la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión restringida de jubilación

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La entidad demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - U.G.P.P.**, interpuso recurso de apelación y solicitó que la sentencia proferida en primera instancia, sea revocada en su totalidad. Adujo, que la demandante no tiene derecho a que se le reconozca la pensión restringida de jubilación, por cuanto no cumplió con la totalidad de requisitos para acceder a tal reconocimiento, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Solicitó, que en caso de que se mantenga la decisión de reconocer la pensión restringida de jubilación a la demandante, no se liquide como lo hizo el juzgador de primera instancia, sino que para tal efecto, se consideren únicamente los emolumentos descritos en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, que son, el sueldo básico y la prima de antigüedad.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico, establecer si la demandante es o no beneficiaria de la pensión restringida de jubilación regulada en el artículo 8.º de la Ley 171 de 1961; así como también, se verificará lo

atinente a la cuantía de dicha prestación, el número de mesadas al año, y si las mismas están afectadas del fenómeno prescriptivo.

Para surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la U.G.P.P., debe indicar la Sala que el referido artículo 8.º, menciona varios escenarios para acceder a la pensión: el primero, que el trabajador sea despedido, luego de haber laborado 10 años y menos de 15 continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la ley, si para entonces tiene cumplidos 60 años de edad o desde la fecha en que los cumpla, luego del despido; el segundo, si el despido del trabajador ocurre luego de 15 años de servicios, la pensión se reconoce una vez cumpla 50 años de edad, o desde la fecha del despido si los hubiera cumplido; y tercero, cuando el retiro del servicio del trabajador es voluntario, se reconoce una vez cumpla 60 años de edad.

En el presente asunto, se encuentra acreditado que, la demandante trabajó en la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero entre el 23 de agosto de 1975 hasta el 22 de septiembre de 1991, por lo que completó un tiempo de servicios de 16 años y 29 días. También, está probado que se desvinculó de la entidad por mutuo acuerdo, celebrado mediante audiencia especial de conciliación, llevada a cabo el 23 de septiembre de 1991, ante el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. (exp. dig., doc. 2, f.º 29 - 31), hecho que ha sido entendido por la jurisprudencia como retiro voluntario del servicio (CSJ SL773-2013, SL4578-2014, SL3773-2018).

Cabe precisar que, la pensión restringida de jubilación, se causa con el tiempo de servicios y el retiro del trabajador, ya que la edad tan solo constituye un requisito de exigibilidad de la prestación (CSJ SL5705, SL11966 y SL16888 todas de 2015, SL3210-2016, SL5199-

2018), que esta modalidad pensional no fue derogada ni por la Ley 71 de 1988, ni por la Ley 50 de 1990, para los trabajadores oficiales, caso del demandante, y que conservó su vigencia hasta que entró a regir el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, es decir, hasta el 1.º de abril de 1994, por lo que Martha Cecilia Díaz, contaba hasta el 31 de marzo de ese mismo año, para cumplir el requisito de causación que, como se dijo, únicamente es el retiro voluntario, más no el de la edad (CSJ SL15490, SL 16869 y SL17704 todas de 2015).

Por tal motivo, su derecho pensional no se puede ver afectado por el Acto Legislativo n.º 01 de 2005, aun cuando dicha normativa prevé el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo, toda vez que ese derecho ya se había causado de manera definitiva desde el retiro en 1991.

Entonces, según el marco normativo enunciado y la situación fáctica de la actora, sin duda tiene derecho a la pensión restringida de jubilación a partir del 18 de marzo de 2019, data en la que alcanzó la edad de 60 años, como quiera que nació el mismo día y mes del año 1959 (exp. dig., doc. 2, f.º 23 - 25), y se terminó su contrato de trabajo por mutuo acuerdo, después de completar un poco más de 16 años al servicio de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero.

En lo que atañe al monto de la pensión restringida de jubilación, contrario a lo desarrollado por el *a quo*, se tendrá en cuenta exclusivamente lo dispuesto en el art. 1.º de la Ley 62 de 1985, porque esta prestación se calcula en relación con lo que le hubiera correspondido en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena de jubilación, que para ese momento era la consagrada en la Ley 33 de 1985, por remisión del numeral 4.º del artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 (CSJ SL17066-2014, SL13192

y SL17479 de 2015, SL2427 de 27 ene., y 17 de feb. 2016 rad. 61023 y 52399, SL9571-2016, SL5199-2019), norma que dispone en su artículo 1º, que para hallar su monto, se calculará con el promedio de lo que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, conformado por los factores salariales contemplados en el artículo 3º ibídem, reformado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, a saber:

“asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizada en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio” (SL17066 de 26 nov. 2014 rad. 38885, SL13192 y SL17479 de 23 sep. y 2 dic. 2015 rads. 62723 y 60198, y SL2427 de 27 ene., y 17 de feb. 2016 rads. 61023 y 52399).

Conforme a la certificación de la Coordinadora del Grupo de Gestión Integral de Entidades Liquidadas (exp. dig., doc. 2, f.º 27 - 28), los factores para hallar la base de liquidación de la pensión son: el sueldo básico de \$95.479 en su totalidad, más la prima de antigüedad equivalente a \$25.780, **pero** en una sesentava parte en tratándose de quinquenios que se pagan una sola vez al año (CSJ SL17066-2014), mas no en su totalidad como la tuvo en cuenta el a quo.

Así las cosas, el IBL es \$95.909 que actualizado para el año 2019, teniendo en cuenta el IPC final el del 2018 -100- y el IPC inicial el de diciembre de 1990 -7.65-, asciende a la suma de \$1.253.708,06, con sujeción a la fórmula de la sentencia SL, 13 dic. 2007 rad. 31222, criterio vigente en la Sala de Casación Laboral, verbigracia en sentencias SL, 30 ene. 2013 rad. 43945, SL15789 y SL15278 de 2016, dado que aunque la norma no consagra la indexación de la primera mesada, el pensionado beneficiario no puede cargar con la pérdida del poder adquisitivo de emolumentos que se hayan causado en el pasado y que se paguen tardíamente (CSJ SL, 24 ene. 2008 rad.

32.002, SL, 2 jul. 2009 rad. 32068 y CC SU-120-2003, C-862-2006, C-891A-2006 y SU-1073-2012; arts. 14, 21, 36 y 117 de la Ley 100 de 1993, 13, 46, 48 y 53 de la CP, y 1º del CST).

A dicho monto, se le aplica la tasa de reemplazo del 60.31%, misma señalada por el *a quo*, ya que el mismo se fija en consideración al tiempo laborado por la demandante, por lo que se obtiene la suma de \$756.111,33 como mesada para el año 2019, suma inferior a la determinada por el juez de primera instancia; sin embargo, de conformidad con los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, 14 y 35 de la Ley 100 de 1993 por resultar dicha suma, inferior al monto establecido como salario mínimo para el año 2019, el ajuste de la primera mesada pensional de la aquí demandante se hará en un valor equivalente al mismo, esto es, \$828.116 como mesada inicial, a la que tiene derecho la demandante a razón de 14 mesadas anuales (artículo 142 de la Ley 100 de 1993, parágrafo 1.º del artículo 43 del Decreto 692 de 1994, CSJ SL7659-2016).

En consecuencia, la demandante Martha Cecilia Díaz tiene derecho al retroactivo pensional, a partir del 18 de marzo de 2019, fecha en que cumplió la edad de 60 años, liquidado hasta el 31 de mayo de 2021, en la suma de \$23.620.055,28, de acuerdo con la liquidación que se anexa a la presente providencia y que hará parte integral de la misma.

Tal y como lo advirtió la juez de instancia, las mesadas pensionales no se encuentran afectadas del fenómeno prescriptivo, en la medida en que la pensión aquí reclamada se hizo exigible desde 18 de marzo de 2019, la reclamación administrativa se elevó el 24 de enero de 2019 (exp. dig., doc. 2, f.º 33 a 36), y adicional a ello, la demanda se radicó el 18 de agosto de 2019 (exp. dig., doc. 2, f.º 42) dentro del término del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y

de la Seguridad Social, y fue notificada dentro del término establecido en el artículo 94 del Código General del Proceso (exp. dig., doc. 2, f.º 100); razón por la que no se equivocó en declarar no probada la excepción de prescripción propuesta.

También acertó al ordenar el pago indexado de cada una de las mesadas desde su causación hasta la fecha en que se efectúe el pago, cuando quiera que se vean afectadas por el paso del tiempo como aquí ocurre, para que no se presente ninguna mengua en su poder adquisitivo, lo cual en ningún caso puede ser asumido por el pensionado (CSJ sentencias SL9457-2014, SL11762-2014 y SL7890-2015).

Finalmente, también resulta correcto por el juzgador de primera instancia, autorizar a la entidad a descontar lo correspondiente al aporte a salud de la demandante, en razón a que los pensionados son afiliados obligatorios al sistema de seguridad social en salud y la cotización está en su totalidad a cargo de éstos, en virtud de lo dispuesto en los artículos 143 inciso 2.º, 157 y 204 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, se confirmará la concesión del derecho pensional a la demandante, sin embargo, por los motivos anteriormente esbozados, se **MODIFICARÁ** la sentencia apelada y consultada, para disponer el monto de la primera mesada pensional y del retroactivo pensional adeudado, que deberá ser cancelado con la debida indexación.

Sin costas en la alzada, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**

D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **segundo** de la sentencia del 14 de septiembre de 2020, proferida por el Juzgado 7.º Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido de establecer que la cuantía de la primer mesada de la pensión restringida de jubilación de la demandante, a 18 de marzo de 2019, corresponde a un monto que no puede ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

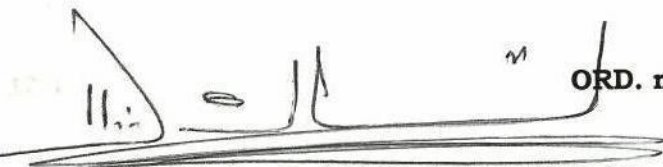
SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **tercero** de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de **CONDENAR** a la demandada **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP** al pago indexado de \$26.299.970,66, por concepto de retroactivo pensional, causado durante el periodo comprendido entre el 18 de marzo de 2019 hasta el 31 de mayo de 2021, junto con las mesadas que se causen en lo sucesivo y hasta que se produzca la inclusión nómina, de acuerdo a lo considerado en la parte motiva de la decisión.

TERCERO. CONFIRMAR en lo demás la aludida sentencia.

CUARTO. Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

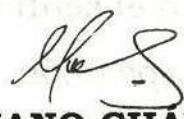
Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **FRAY HERNÁN QUIROGA QUIROGA** contra **FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN**

EXP. 11001 31 05 004 2017 00615 01.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes, contra la sentencia proferida el 16 de julio de 2020, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declarara la existencia de un contrato de trabajo como vigilante con la demandada, entre el 16 de mayo de 2007 y el 29 de septiembre de 2014.

Consecuencialmente, que se condenara a pagarle los siguientes conceptos: los salarios comprendidos entre el 1.º de julio y el 29 de septiembre de 2014; la prima de servicios causada durante 2014; las vacaciones causadas entre junio de 2012 y septiembre de 2014; las cesantías por los años 2013 y 2014; los intereses de cesantía entre el 1.º de enero de 2013 y septiembre de 2014; la indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por el no pago de las cesantías de los años 2013 y 2014; la consignación de las de los aportes a COLPENSIONES con base en el salario real; la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; la indemnización por despido sin justa causa, lo que resultare probado ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Para el efecto, manifestó que trabajó al servicio de la demandada como vigilante entre el 16 de mayo de 2007 y el 29 de septiembre de 2014, cuando renunció por causas imputables a su empleadora; que al momento del retiro su salario era de \$1.290.746; que las cesantías de los años 2013 y 2014, no le fueron consignadas ni pagadas directamente; que los aportes a Colpensiones no fueron pagados en forma continua, ya que dejó de cotizar en algunos lapsos sin que la Fundación le explicara el destino de los dineros que le fueron descontados de su salario; que en varias ocasiones se le cotizó sobre el salario mínimo legal, cuando siempre devengó un mayor salario, e igualmente, en algunas ocasiones no fue atendido él y su familia en las E.P.S, debido a cotizaciones no efectuadas por la empresa; que no

le pagaron la prima de servicios del año 2014, los intereses de cesantías correspondientes al periodo comprendido entre el 1.º de enero de 2013 y septiembre de 2014, y las vacaciones de junio de 2012 a septiembre de 2014.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 9 de octubre de 2017, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 104).

LA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, se allanó a la pretensión de la existencia del contrato de trabajo, pero se opuso a las pretensiones de condena, por cuanto indicó que canceló todas y cada una de las acreencias laborales a las que tenía derecho el trabajador, además de que la renuncia de este fue libre y voluntaria.

Propuso las excepciones de buena fe, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación y prescripción (f.º 131 - 142).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 16 de julio de 2020, declaró que entre el demandante y la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN existió un contrato de trabajo a termino fijo, que tuvo vigencia entre el 16 de mayo de 2007 y el 29 de septiembre de 2014; la condenó al pago de los siguientes conceptos: Cesantías \$2.102.858; intereses a la cesantía \$197.949; prima de servicios \$301.640; vacaciones \$1.053.451; salarios \$572.858 e intereses moratorios desde el 30 de septiembre de 2014, hasta cuando se verifique el pago de salarios y prestaciones sociales, e indemnización por despido \$9.295.997; la condenó al pago de

cotizaciones a la Seguridad Social en Colpensiones, así: julio a diciembre de 2011 \$1.072.976; enero a diciembre de 2012, \$1.135.208; enero a diciembre de 2013, \$1.180.844; enero a julio y septiembre de 2014, \$1.233.982; así como al reajuste de las cotizaciones a Colpensiones, así: enero a abril de 2010, \$1.031.708; enero de 2011, \$1.072.976; y agosto de 2014, \$1.233.982; la absolvió de las demás pretensiones; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y no probadas las demás, y condenó a la demandada al pago de las agencias en derecho.

Consideró que el problema jurídico a resolver, consistía en establecer si entre las partes existió un contrato de trabajo, y de ser así si la demandada debía ser condenada al pago de los emolumentos solicitados, e indemnizaciones solicitadas en la demanda.

Esgrimió, que con las pruebas arrojadas al proceso se comprobó que efectivamente la demandada le adeudaba las prestaciones a las que fue condenada, así como los aportes al sistema de seguridad social.

En lo que interesa a la alzada, con relación a la indemnización moratoria, no encontró elementos de buena fe de la empleadora, siguiendo sobre el particular las orientaciones impartidas por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, respecto a que la imposición de la condena no es de aplicación automática, sino que deben tenerse en cuenta los elementos concretos de cada caso.

Así, reiteró que entre las partes existió una relación laboral y a su finalización no se realizó el pago total de las prestaciones sociales adeudada; y aunque reconoció que la Fundación San Martín actualmente se encuentra intervenida por decisión del Ministerio de Educación Nacional a través de la Resolución n.º 000841 del 10 de

febrero del año 2015, anotó que el contrato de trabajo del demandante terminó con anterioridad a esa fecha, razón por la cual no es procedente exonerar a la accionada de esa sanción por la razón antes indicada.

No obstante, como la demanda fue presentada luego de vencerse los 24 meses desde que se terminó el contrato de trabajo, decidió condenar al pago de los intereses moratorios desde el 20 de septiembre de 2014.

Frente a la sanción por no consignación de las cesantías, señaló que conforme a la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre, esta puede verse afectada por la prescripción, y encontró que dicho fenómeno se había configurado en el presente caso, como quiera que las cesantías del año 2013, debían consignarse el 14 de febrero de 2014, por lo que, el accionante contaba con 3 años para demandar judicialmente y hacerse acreedor de esta sanción, es decir hasta el 14 de febrero del año 2017.

Sin embargo, debido a que presentó la acción judicial el 21 de septiembre de 2017, operó el fenómeno de la prescripción de la sanción por no consignación de las cesantías del año 2013. En relación con las cesantías del año 2014, arguyó que ésta no era procedente, sino la sanción consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La **PARTE DEMANDANTE**, apeló la decisión en lo relativo a la absolución decretada por el *a quo*, respecto de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. Adujo, que en su sentir, la presentación de la demanda había interrumpido

el fenómeno prescriptivo.

La **PARTE DEMANDADA**, discrepó de la condena a la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que, si bien pudo haber mala fe, debía tenerse en cuenta que la figura del salvamento dispuesta por el Ministerio de Educación tenía como objetivo hacer resurgir a la Fundación para que pueda conseguir recursos, pues de no hacerlo, en vez de que se genere un alivio, crecerá una bolsa imposible de pagar.

Arguyó, que, aunque la norma laboral dispone que el trabajador no puede participar de las pérdidas de su empleador, en el presente caso no se está desconociendo dicha norma, por cuanto se le están reconociendo los derechos ciertos como salarios, prestaciones sociales, aportes a la Seguridad Social, vacaciones, y agregó, que el referido postulado no implica que el trabajador sea ajeno a la situación financiera de la institución.

Finalmente, solicitó que la condena fuera impuesta hasta el 10 de febrero de 2015, esto es, cuando el Ministerio de Educación emitió la Resolución n.º 1702 de 2015.

V. CONSIDERACIONES

Para decidir la apelación interpuesta por las partes, el tribunal tendrá en cuenta las previsiones del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual, la sentencia de segunda instancia y la decisión sobre los autos apelados, deberán estar en consonancia con las materias objeto de la apelación, lo cual le impone un límite a la competencia del tribunal, ya que no puede ir más allá de las inconformidades expuestas por las recurrentes. En este orden, la sala tendrá como problemas jurídicos los siguientes: **i)**

si operó la prescripción respecto de la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y **ii)** si la condena impuesta por la indemnización moratoria debe limitarse hasta el 10 de febrero de 2015.

DE LA APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE.

La jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en considerar que la sanción moratoria sí está sometida al término prescriptivo que establece la legislación laboral, a diferencia del auxilio de la cesantía, que resulta exigible únicamente al momento de la terminación del contrato de trabajo.

El artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que las acciones correspondientes a los derechos regulados en ese estatuto prescriben en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haga exigible. A su turno, el artículo 489 *idem*, dispone que el simple reclamo escrito del trabajador sobre un derecho determinado interrumpe la prescripción por una sola vez, la que empieza a contarse de nuevo a partir del reclamo y por lapso igual al señalado inicialmente, es decir, tres años. No obstante, la norma indica, que el reclamo debe presentarse antes de que se venzan los tres años de la prescripción, pues si se presenta vencido este lapso, no surte ningún efecto.

Ahora bien, en el presente caso, se tiene que la cesantía del año 2013, debió consignarse, a más tardar, el 14 de febrero de 2014, por lo que es claro que desde esta fecha se hizo exigible la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990. En este orden, el término de prescripción vencía el 14 de febrero de 2017, y como no hay constancia de que el trabajador hubiese interrumpido la

prescripción, en principio, resulta indiscutible que el término prescriptivo se cumplió en la última de las citadas fechas.

Por lo tanto, resulta necesario aclarar, que el artículo 92 del Código General del Proceso, dispone que la presentación de la demanda también interrumpe el término para la prescripción siempre y cuando el auto admisorio de la demanda se notifique al demandado, dentro del año siguiente al de la notificación de dicho auto a la parte actora.

Sin embargo, para que la presentación de la demanda interrumpa la prescripción, también es necesario que la presentación se haga antes de vencerse el término prescriptivo. Empero, en el presente caso la presentación de la demanda se efectuó el 21 de septiembre de 2017, esto es, cuando ya la prescripción se había configurado. Por lo tanto, sobre este punto habrá de **confirmarse** la sentencia apelada.

DE LA APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA.

Sobre la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, es necesario recordar que para establecer su procedencia, la jurisprudencia ordinaria laboral ha definido de antaño, que se debe estudiar, en cada caso particular, la conducta remisa del empleador, para con ello determinar, si su obrar, al abstenerse de pagar en forma oportuna y completa los salarios y prestaciones sociales a la finalización del nexo contractual, está precedido o no de buena fe, por encontrarse justificado en motivos serios que, a pesar de no resultar jurídicamente acertados, sí pueden ser considerados como atendibles (CSJ SL1285-2016).

Ahora bien, en relación con los intereses moratorios, la entidad demandada solicitó la absolución, o en su defecto, la fijación de un límite en el tiempo, con base en que la Resolución 1702 del 10 de febrero de 2015, ordenó la suspensión de todos los pagos causados con anterioridad a dicha resolución.

En primer lugar, según lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y conforme lo ha entendido la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, es deber del trabajador que gana más de un salario mínimo mensual dar inicio al proceso ordinario, dentro de los 24 meses siguientes a la finalización del contrato, con el fin de obtener el pago de los salarios y prestaciones adeudados, si lo que pretende es obtener el pago de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora, de lo contrario, solo tendrá derecho a los intereses moratorios, «a partir de la terminación del contrato de trabajo», a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera (CSJ, SL, 6 may. 2010, rad. 36577, SL, 25 jul 2012 rad. 46385, SL458 y SL516 de 2013, SL10632 y SL16280 de 2014). De ahí, que el *a quo* hubiera incurrido en un error de interpretación de la norma en comento.

Sumado a lo anterior, es pertinente recordar que la sanción moratoria no es de aplicación automática, sino que debe analizarse la conducta del empleador incumplido (CSJ SL12854-2016).

Como se dijo, en el presente asunto el vínculo laboral estrictamente aquí discutido, el 16 de mayo de 2007 y el 29 de septiembre de 2014.

De otra parte, mediante Resolución 1702 del 10 de febrero de 2015, el Ministerio de Educación Nacional, en aplicación al artículo 14 de la Ley 1740 de 2014, ordenó la aplicación de institutos de

salvamento para la protección temporal de recursos y bienes de la Fundación Universitaria San Martín, en el marco de vigilancia especial dispuesta en la Resolución n.º 00841 de 2015, en consecuencia, dispuso la suspensión de los pagos de las obligaciones de la universidad que hubieran surgido con anterioridad a la fecha de expedición del referido acto administrativo, *«salvo las que sean autorizadas por ser necesarios para el restablecimiento del servicio educativo en condiciones de calidad, de acuerdo con la planeación que haya el Ministerio de conformidad con el artículo 12 numeral 4º de la Ley 1740 de 2014»*. El contenido de las resoluciones antes mencionadas puede ser consultado en la página web tanto del Ministerio de Educación Nacional como de la universidad demandada.

En consecuencia, habrá de modificarse el literal f) del numeral 1.º de la sentencia apelada, para condenar a la entidad demandada a pagar al demandante los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, esto es, desde el 30 de septiembre de 2014, liquidados a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, hasta el 3 de febrero de 2015, con ocasión de la ejecutoria de la Resolución n.º 841 de ese mismo año, mediante la cual el Gobierno Nacional se vio abocado a intervenir a la fundación en el marco de las disposiciones de las Leyes 30 de 1992 y 1740 de 2014, y por ende, dar apertura al proceso de vigilancia especial, adoptar medidas preventivas y separar de la administración de la misma a los antiguos socios, debido a los malos manejos efectuados por estos; por cuanto con posterioridad a dicha data, existió una imposibilidad legal de efectuar el pago de lo adeudado al demandante, dado que se debe encargar de cubrir con los recursos (bienes y rentas) administrados en su totalidad por la Fiduciaria Alianza y destinados a conservar el equilibrio de la institución, las obligaciones que estaban a cargo de la Fundación, antes de su intervención (Resoluciones n.º 4683, 10039 y 20437 de 2016 y Decretos 1075, adicionado por el 2070, ambos de 2015), lo

que sí constituye una forma ordinaria de eximición de las obligaciones de carácter sancionatorio; por lo que a partir de allí, mal podría hablarse de mala fe de parte de la Fundación.

A lo anterior, se agrega que pese a que los trabajadores no tienen que sufrir el deterioro económico de las empresas, la solicitud de promoción de acuerdo o las medidas adoptadas por las autoridades que impidan la libre movilidad de los recursos de las empresas se constituyen en una justificación para aplazar el pago de las obligaciones insolutas (CSJ SL16280-2014).

En los anteriores términos, quedan estudiados los recursos de apelación interpuestos por las partes. Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

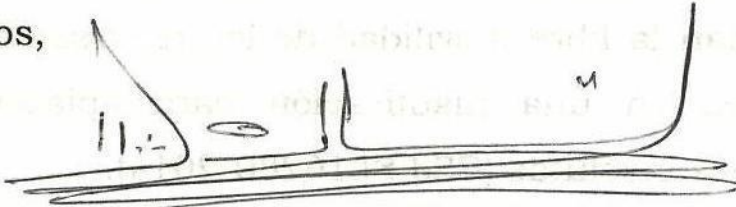
PRIMERO: MODIFICAR el numeral SEGUNDO de la sentencia apelada proferida el 16 de julio de 2020, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en el sentido de condenar a la entidad demandada a pagar al demandante los intereses moratorios, a partir del 30 de septiembre de 2014, liquidados a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, hasta el 3 de febrero de 2015, y no hasta que el pago por éste concepto de salarios y prestaciones sociales se verifique, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada, por lo expuesto en la parte motiva.

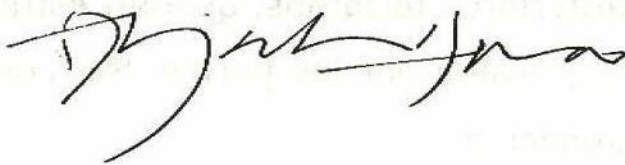
TERCERO: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **DORA ALICIA ESPINEL DE RICAURTE** en contra de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., AGREMIACIÓN NACIONAL DE TRABAJADORES INDEPENDIENTES CON DISTINTAS PROFESIONES, ARTES Y OFICIOS - ANTRAINDIGO DIGORE y HOLCIM COLOMBIA S.A.**

EXP. 11001 31 05 034 2016 00081 01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá DC, integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida el 22 de julio de 2020, por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante que se declare que el evento en el que falleció el señor Gonzalo Ricaurte Barrera el 5 de marzo de 2015 es

de origen laboral y, en consecuencia, se condene principalmente a Mapfre Seguros de Colombia S.A. o, subsidiariamente, a Antraindigo Digore, a reconocer y pagar a su favor la pensión de sobrevivientes a partir de la fecha del deceso, conforme la Ley 776 de 2002, junto con la indexación de las mesadas causadas y no pagadas, y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 (f.º 68-69).

Como sustento relevante de sus pretensiones manifestó, que el Gonzalo Ricaurte Barrera (q.e.p.d.) estuvo vinculado mediante contrato de prestación de servicios con la empresa Holcim Colombia S.A. para desempeñar las funciones de conductor; el 5 de marzo de 2015, estando en cumplimiento de las labores contratadas, sufrió un accidente de trabajo al volcarse el vehículo que conducía, dejándolo atrapado y con múltiples lesiones que lo condujeron al deceso; Gonzalo Ricaurte Barrera se encontraba afiliado a la A.R.L. Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. a través de la Agremiación Nacional de Trabajadores Independientes con Diferentes Profesiones, Artes y Oficios -Antraindigo Digore.

Agregó, que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero fue negada por la aseguradora bajo el argumento de que el accidente es un evento sin cobertura y de origen común; Antraindigo Digore el 13 de marzo de 2015 reportó novedad de retiro con fecha de 28 de febrero de 2015; contrajo matrimonio católico con Gonzalo Ricaurte Barrera (q.e.p.d.) el 15 de mayo de 1976, fecha desde la cual convivieron en la ciudad de Sogamoso, y procrearon 4 hijos, por ende, dependía económicamente y era beneficiaria en el sistema de salud, de su esposo (f.º 67-68).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 15 de abril de 2016, ordenándose la notificación y traslado a las demandadas (f.º 77).

Agremiación Nacional de Trabajadores Independientes con Diferentes Profesiones, Artes y Oficios -Antraindigo Digore, contestó con oposición a la pretensión subsidiaria, argumentando que no era empleador del difunto, y propuso como excepciones de fondo las de falta de causa para pedir, inexistencia de la obligación y cláusula compromisoria (f.º 88-89).

Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A., se opuso a lo pretendido y propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, persona jurídica diferente a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y ausencia de responsabilidad (f.º 140-151).

En audiencia del 24 de abril del 2017 se integró al contradictorio a Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. y a Holcim Colombia S.A., y se ordenó su notificación (f.º 187).

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones por considerar que el accidente en el que perdió la vida el señor Gonzalo Ricaurte Barrera, fue de origen común y que para la fecha de los hechos no se encontraba amparado por riesgos laborales; propuso como excepción de mérito la ausencia de cobertura de la ARL, obligación del contratante Holcim Colombia S.A. de afiliar al contratista, el origen del evento es común, prescripción, buena fe y la genérica (f.º 214-216).

Holcim Colombia S.A., se opuso a las pretensiones, bajo el argumento de que si bien el señor Gonzalo Ricaurte Barrera, laboró para la empresa entre los años 1966 y 1996, lo cierto es, que en la fecha del accidente no era trabajador activo de la compañía y, por

tanto, no tiene responsabilidad pensional derivada del mismo. Aclaró que la demandante recibe de dicha empresa, una pensión de sobrevivientes desde junio de 2014 originada en el fallecimiento del mencionado extrabajador, la cual se comparte con Colpensiones, conforme se dispuso en la Resolución GNR95407 de 2015, por tanto, la sociedad le paga el mayor valor. Presentó como excepciones las de inexistencia de las obligaciones, inexistencia de culpa en el accidente, cobro de lo no debido y prescripción (f.º 345).

En audiencia del 28 de agosto de 2018, se aceptó el desistimiento de las pretensiones incoadas en contra de Mapfre Seguros Generales de Colombia S.A. (f.º 431-436).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 22 de julio de 2020, declaró que el siniestro en el que perdió la vida el señor Gonzalo Ricaurte Barrera el día 5 de marzo de 2014 es de origen profesional, absolvió a las demandadas de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la demandante.

Señaló que existe una causalidad mediata entre el accidente sufrido por el señor Ricaurte Barrera y la labor de conductor de tracto-camión que desempeñaba, de lo que dan cuenta la inspección técnica del cadáver, el protocolo de necropsia, el informe de accidente de trabajo y las investigaciones preliminares de la investigación penal, que indican de que su muerte ocurrió como consecuencia de un accidente de tránsito.

Sostuvo que, a pesar de lo anterior, no se encuentra acreditado que el señor Gonzalo Ricaurte Barrera hubiera estado afiliado a una ARL para la fecha del accidente, pues el comprobante de transacción

de retiro que reposa en el plenario registra aportes al Sistema General de Seguridad Social en riesgos laborales entre noviembre de 2012 y el 28 de febrero de 2014, con lo cual, para la fecha del accidente ocurrido el 5 de marzo de 2014 no se encontraba válidamente afiliado.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

La demandante, atacó la sentencia de primera instancia en lo atinente a la afiliación a la ARL del señor Gonzalo Ricaurte Barrera para el momento de su deceso, argumentando que una vez se reportó el fallecimiento la Antraindigo Digore, ésta procedió, a realizar la novedad de retiro de la ARL. Es decir que lo que hizo fue desafiliar al asegurado con efectos retroactivos, luego de ocurrido el siniestro, cuando ya no era viable la desafiliación, máxime cuando el Decreto 2313 de 2006 en su artículo 2.º establece que las administradoras de riesgos laborales suspenderán la cobertura dos meses después de encontrarse en mora, por ende, la operadora del sistema de seguridad social debe responder por las prestaciones económicas a que haya lugar.

Por su parte, Mapfre Colombia Seguros de Vida S.A., apeló la decisión en relación con declarar que el accidente en el que perdió la vida el señor Ricaurte Barrera es de origen laboral, en razón a que la calificación de origen que realizó dicha entidad, se encontraba en firme y la discusión al respecto se debió haber dado a través de las Juntas de Calificación, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994, aunado a que no era trabajador de Holcim ni de Digore.

La Agremiación Antraindigo Digore, manifestó que se adhería a los argumentos expuestos por Mapfre, en su apelación.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico verificar si para la fecha del accidente que ocasionó el deceso del señor Gonzalo Ricaurte Barrera puede ser catalogado como accidente de trabajo y si para la fecha del accidente existía una afiliación vigente a riesgos laborales.

Sin embargo, previo a ello, la Sala rechaza de plano la *«apelación adhesiva»* presentada por la Agremiación Antraindigo Digore, por ser improcedente en materia laboral, comoquiera que el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, regula íntegra y expresamente lo concerniente al recurso de apelación, en cuanto a la oportunidad, trámite y sustentación, sin que se haya previsto la figura procesal en comento, por ende, no puede establecerse la existencia de un vacío normativo en la materia, que conlleve a la aplicación analógicas de las normas procesales civiles (CSJ SL 24 jul. 2003 rad. 19786, SL 13 jul. 2010 rad. 39037, STL14811-2016, SL15394-2017, AL 2 jun. 2009 rad. 38902, AL636-2013 y AL866-2017).

Aclarado lo anterior, se encuentra acreditado dentro del plenario que el señor Gonzalo Ricaurte Barrera estuvo afiliado como trabajador independiente a través de la Agremiación Nacional de Trabajadores Independientes con Diferentes Profesiones, Artes y Oficios -Antraindigo Digore, a riesgos profesionales a través de la empresa Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., pues así lo reconocieron en el interrogatorio de parte la demandante y los representantes legales de Antraindigo Digore y de la aseguradora, y se deriva del documento visible a folio 115.

Así mismo, está acreditado que Ricaurte Barrera, laboró para Cementos Boyacá SA, hoy Holcim Colombia SA, únicamente entre el 7 de febrero de 1966 y el 30 de junio de 1996 (f.º 347-350), falleció el 5 de marzo de 2014 a sus 63 años de edad (f.º 25), y que a su esposa hoy demandante, le fue reconocida a partir del 5 de marzo de 2014 una pensión de sobrevivientes por parte de Colpensiones, en los términos expuestos en la Resolución GNR 95407 de 2015 (f.º 352-393).

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el origen del incidente que causó el deceso de Ricaurte Barrera, tenemos que del Formato de Concepto Técnico de Investigación de Accidente de Trabajo de Mapfre, así como de lo narrado por la demandante, tanto en el escrito inicial como durante el interrogatorio, se colige que el accidente sucedió cuando el tracto camión de propiedad del hijo del causante, en el que este, Gonzalo Ricaurte se encontraba transportando cemento por la vía Paz de Ariporo – Hato Corozal del Departamento de Casanare, se volcó generándole múltiples lesiones y causándole la muerte.

Así mismo, se lee en el Formato de Concepto Técnico de Investigación de Accidente de Trabajo elaborado por Mapfre, en el que además quedó registro de que el suceso ocurrió en ejercicio de una actividad propia de las funciones del fallecido y, aunque no es reportado como un accidente de trabajo, se aclara que la razón de dicha determinación es que *“el empleado no se encontraba bajo cobertura de Mapfre”* (f.º 260-262).

Del informe pericial de necropsia se lee que la causa básica de muerte y la manera de muerte se encuentran *“en estudio”* (f.º 447-450), sin embargo, el informe pericial de ampliación (f.º 461-462) indica que la causa de la muerte ocurre por asfixia traumática por

compresión toraco-abdominal y que *“no se encontró sustrato anatómico de enfermedad natural ni de trauma mecánico evidente con daño visceral al que se le pueda atribuir la muerte”*.

De acuerdo con la legislación laboral y de seguridad social vigente, tanto los accidentes como las enfermedades pueden ser clasificados como de origen laboral o común dependiendo de si estas estuvieron o no relacionados con la exposición a factores de riesgo propios de la actividad laboral.

La Ley 1562 de 2012 define al accidente de trabajo como *“todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte (...)”*. Por oposición, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12 del Decreto Ley 1295 de 1994, *“Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común”*.

Es preciso recordar que de acuerdo con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del Decreto 19 de 2012, le corresponde Colpensiones, a las Administradoras de Riesgos Laborales, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud , determinar en una primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral, calificar el grado de invalidez y el origen de estas contingencias; siendo las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, en caso de controversia, las llamadas a desatar las inconformidades planteadas sobre tales aspectos, decisión que es apelable ante la Junta Nacional, con base en lo cual, se fijan las prestaciones a que haya lugar para el afiliado, las condiciones para acceder a ellas, y la obligación de las entidades de seguridad social de asumir su reconocimiento dependiendo del subsistema responsable de su pago.

Respecto de las decisiones de las Juntas de Calificación, la citada normatividad a su vez prevé que «*contra dichas decisiones proceden las acciones legales*» y, a su vez, el artículo 44 del Decreto 1352 de 2013 señala que tales controversias serán dirimidas por la justicia ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Es así como, de conformidad con lo normado, el debate en torno al origen del accidente de trabajo debe darse en un primer momento a través de las juntas de calificación de invalidez y, dictamen que tiene control jurisdiccional y que está dispuesto como la prueba idónea para la determinación del origen de un accidente.

En el presente asunto no aparece acreditado el trámite ante la respectiva junta; sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte de Suprema de Justicia, ha señalado que “[a]unque se reitera que en virtud de las normas antes citadas, la prueba idónea del estado de invalidez que genere el derecho a la pensión correspondiente es el dictamen emitido por las Juntas de Calificación de Invalidez, regionales y nacional, cuya obtención impone agotar el trámite señalado en la Ley 100/93 y en sus decretos reglamentarios, ello no significa la imperiosa necesidad de hacerlo en forma previa a la presentación de la demanda, sin desconocer el inmenso beneficio que conlleva acompañar a la misma el correspondiente resultado” (SL, 25 may. 2005 rad. 24223).

De conformidad con lo anterior, es válido y acertado el análisis realizado por la juez *a quo*, toda vez que el trámite ante las juntas de calificación no constituye un requisito de procedibilidad y de conformidad con los documentos relacionados en precedencia, el accidente sufrido por el señor Gonzalo Ricaurte Barrera, sucedió en ejercicio de la actividad laboral que desempeñaba según su propia cuenta como transportador de cargas de cemento –trabajador

independiente-, lo que lleva a deducir que se trata de un accidente de carácter laboral.

Ahora, en cuanto a la vigencia de la afiliación a la aseguradora de riesgos laborales, se evidencia a folio 112 el formulario de inscripción, del 31 de enero de 2012 que el fallecido suscribió, para efectos de que la Asociación Nacional de Trabajadores Independientes -Antraindigo Digore, realizara todos los trámites necesarios para la afiliación, reporte de novedades y pagos al sistema general de seguridad social (f.º 112-115).

El contrato de asociación establece en sus cláusulas segunda y tercera que el pago de los aportes debía hacerse de manera anticipada e informarlo a la asociación al momento de hacerlo por cualquier medio idóneo, así como la facultad de la agremiación para desafiliar al asociado de las entidades de seguridad social en caso de mora, y excluirlo inmediatamente de la asociación, quien estaba obligada a asesorar al afiliado en todos los trámites tendientes a obtener la afiliación en el sistema general de seguridad social, recaudar los aportes respectivos del agremiado y hacer efectivo el pago en forma oportuna (f.º 118).

Se agrega a lo anterior, que la demandante informó que ella misma realizaba los pagos a seguridad social a nombre de su esposo, según instrucción de su hijo, propietario del vehículo tracto camión que se encontraba conduciendo el causante al momento de su deceso y por el cual el occiso, como independiente, recibía ciertos pagos o comisiones por parte de su hijo; indicó que la última fecha que canceló aportes a la agremiación encartada fue el 5 de febrero de 2014, y no realizó ningún pago para el mes de marzo de ese año; aceptó su conocimiento y el de su esposo en relación con que los aportes se debían pagar en forma anticipada, y que tanto ella como su hijo no reportaron el accidente el mismo día de ocurrido a la

agremiación, sino varios días después al fallecimiento de su esposo, lo que dicho sea de paso, va en contravía de lo establecido en el artículo 8.º del Decreto 723 de 2013, vigente para la época, y hoy compilado en el artículo 2.2.4.2.2.8. del Decreto 1072 de 2015.

A folio 34, obra el reporte de transacción del 13 de marzo de 2014, en el que se evidencia que el señor Gonzalo Ricaurte Barrera fue retirado del sistema de riesgos laborales, por parte de la agremiación encartada, con novedad a partir del 28 de febrero de 2014.

Así las cosas, es claro que, para la fecha del deceso de Gonzalo Ricaurte Barrera, este no contaba con la protección a riesgos laborales del sistema de seguridad social, en tanto se encontraba desvinculado del mismo y, en esa medida, no es procedente revocar la decisión impugnada, pues en tratándose de un trabajador independiente, las cotizaciones a riesgos laborales debieron hacerse en forma anticipada, como así se obligó el causante agremiado al suscribir el contrato de asociación visible a f.º 118, y ello lo autoriza el artículo 13 del Decreto 723 de 2013, vigente para la época del accidente y compilado hoy en el artículo 2.2.4.2.2.13. del Decreto 1072 de 2015.

A lo anterior se agrega, que según el artículo 4.º del Decreto 3615 de 2005, vigente para la data de los hechos y hoy compilado en el artículo 3.2.6.3. del Decreto 780 de 2016, dispone que en tratándose de afiliaciones colectivas de los trabajadores independientes, como la del aquí causante, *«el recaudo de las cotizaciones se hará mes a mes. En consecuencia, las asociaciones o agremiaciones no podrán recaudar aportes por períodos superiores y las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social Integral deberán consignarse en el mismo mes en que fueron recibidas»*, de ahí que si la agremiación hubiera recibido algún aporte en forma anticipada para el mes de marzo, tendría la obligación de

haberlo consignado a más tardar en ese mismo mes, aun cuando hubiera sido con posterioridad al deceso del afiliado; empero ello no ocurrió, como así lo advirtió la demandante en su interrogatorio de parte.

Es que el retardo en la aportación del mínimo de las cotizaciones exigidas por el sistema de seguridad social posterga el derecho del trabajador independiente de recibir sus prestaciones pensional, como quiera que, la ley no establece acción de cobro alguna a favor de las entidades administradoras para procurar el recaudo de lo no pagado.

En ese sentido, la desvinculación del sistema surtió todos sus efectos mediante la novedad correspondiente, fecha a partir de la cual se terminó el contrato de seguro que se suscribió con la ARL, de manera que, el día del deceso el trabajador no se encontraba afiliado al sistema de riesgos laborales administrado por la ARL Mapfre.

Ahora, si el causante no tenía una afiliación vigente a dicho subsistema, para el momento del suceso, según lo ha establecido la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral, los riesgos asociados al trabajo independiente de personas no vinculados contractualmente, como sucedió con el aquí causante, deben recibir el tratamiento de riesgos comunes por la imposibilidad de recibir cobertura del sistema de riesgos laborales, debido al carácter voluntario de la afiliación y a la falta de reglamentación de la materia, así como a la naturaleza misma de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Así que, como el causante en calidad de trabajador independiente, en este preciso no estaba obligado a afiliarse a una administradora de riesgos profesionales, pues no se acreditó idóneamente lo contrario, y realizó actividades laborales en

circunstancias plenamente autónomas y autodirigidas, es decir, no vinculadas con un empleador o un contratista, como aquí acaeció, queda inmerso en la cobertura integral del sistema general de pensiones en virtud del principio de integralidad consagrado en el literal d) del artículo 2.º de la Ley 100 de 1993, pues la falta de afiliación al sistema de riesgos laborales no puede traducirse, en manera alguna, en una falta total de protección o en un absoluto desamparo (CSJ SL4350-2019).

De cualquier forma, en gracia de la discusión y en aras del principio de eficiencia del sistema integral de seguridad social, el parágrafo 2º del artículo 10 de la Ley 776 de 2002, establece la incompatibilidad entre dos pensiones otorgadas por los regímenes común y profesional, cuando tienen origen *“en el mismo evento”*, es decir, la muerte; que fue lo ocurrido en el caso que nos ocupa, toda vez que justamente la prestación aquí reclamada, es una pensión de sobreviviente originada en un accidente de trabajo que, a la postre ocasionó el deceso de Gonzalo Ricaurte Barrera y, la que se otorgó por parte de Colpensiones a través de la Resolución GNR 95407 de 2015, es una pensión de sobreviviente que se dio con ocasión del fallecimiento del afiliado (f.º 352 y ss), quien como quedó visto, no estaba disfrutando de ninguna prestación económica pensional por ninguno de los regímenes antes mencionados.

Lo anterior conlleva a **confirmar** la decisión apelada. Sin costas en esta instancia dadas las resultas de la decisión.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

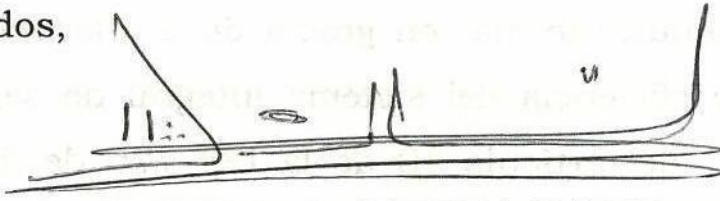
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, de acuerdo con lo considerado.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

(*) Hipervínculo de consulta de expediente digitalizado:

[https://etbcsj-](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EnWypJ6BYK9lvjQwcqQHQ30BDqVDGhbb4PDRnMpGDdTwGQ?e=IU9FZd)

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EnWypJ6BYK9lvjQwcqQHQ30BDqVDGhbb4PDRnMpGDdTwGQ?e=IU9FZd](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EnWypJ6BYK9lvjQwcqQHQ30BDqVDGhbb4PDRnMpGDdTwGQ?e=IU9FZd)