



**República de Colombia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
SALA LABORAL**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación Nº 11-001-31-05-000-2019-00124-01. Proceso  
Sumario de Marco Antonio Castaño Gallego contra Salud Total EPS  
S.A. (Fallo de Segunda Instancia).**

En Bogotá D.C, la Magistrada Ponente en asocio de los Magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, procede a proferir de plano la siguiente,

**SENTENCIA:**

El señor MARCO ANTONIO CASTAÑO GALLEFO convocó a la EPS SALUD TOTAL para obtener mediante los trámites propios del proceso verbal sumario, el reconocimiento y pago de las incapacidades con consecutivos No. 5161981, 6030820, 6030821 y 6030822, causadas la primera entre el 1º de febrero de 2017 y el 2 de marzo de 2017 y las tres restantes entre el 87 de septiembre de 2015 y el 21 de noviembre de la misma anualidad. Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

**HECHOS:**

Indica el escrito promotor del litigio, que es una persona con 67 años de edad con problemas de salud, que labora en la galería la Alameda de la



Ciudad de Cali hace más de 35 años; que el empleador cancela seguridad social por intermedio de una empresa afiliadora denominada como LABORALES LUHECO E.U.; que solicitó el pago de incapacidades por los periodos comprendidos entre el 2 de enero de 2017 y el 3 de febrero de la misma anualidad, entre el 10 de julio de 2015 y el 9 de agosto de 2015, entre el 10 de agosto de 2015 y el 22 de agosto de 2015 y entre el 23 de octubre de 2015 y el 21 de noviembre de 2015, no obstante, se resolvió la solicitud el 30 de mayo de 2017, concediendo tan solo el pago de incapacidades correspondientes al año 2017, negando las restantes, bajo el sustento que no se realizó el pago oportuno de las cotizaciones en un equivalente a 4 meses, dentro de los 6 meses anteriores a generarse la incapacidad, ya que los pagos no se efectuaron con anterioridad al día 3 de cada mes; sin embargo, la EPS no advierte que ningún pago se realizó en dicho período, pero es la excusa para no proceder con el pago de los 75 días restantes de incapacidad; que existen varios pronunciamientos referentes al pago extemporáneo de las cotizaciones, en los que se ha otorgado el pago de dicho emolumento.

#### **ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La petición fue admitida por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación mediante auto del 14 de agosto de 2017<sup>1</sup>. Corrido el traslado en virtud de lo previsto en el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011, la peticionada dio contestación dentro del término concedido<sup>2</sup>.

En síntesis, la parte pasiva señaló que no es dable el reconocimiento de la incapacidad, por cuanto en el caso de la afiliada, esta si bien efectuó

---

<sup>1</sup> Cfr. Fl. 33.

<sup>2</sup> Cfr. Fls. 50/57



aportes al Sistema General de Salud, también lo es, que no se acreditan los requisitos del decreto 1670 de 2007, esto es, que se efectúe el pago de los aportes en la fecha límite de pago por parte del empleador, teniendo en cuenta los dos últimos dígitos de la cédula de ciudadanía, situación que es transgredida en varias oportunidades; así mismo, manifestó que para que sea procedente el pago de las incapacidades, el afiliado debe efectuar el pago de las cotizaciones en forma oportuna al menos dentro de los 4 meses anteriores a la ocurrencia de la incapacidad, situación que no es la del caso, por cuanto dentro de los seis meses anteriores dicho pago fue extemporáneo y por tanto no tiene la cobertura del sistema para el reconocimiento de las prestaciones, ya que en caso en contrario se estaría en curso de una indebida destinación de los recursos parafiscales por las cotizaciones en Salud, obligación en la que se encuentra SALUD TOTAL EPS.

Así mismo, por cuanto en su dicho la encartada ha dado cumplimiento al principio de buena fe que rige las relaciones contractuales, en el sentido que ha prestado el servicio para el cual se comprometió en los términos pactados, evidenciándose que no existe incumplimiento alguno por parte de la entidad. Finalmente, afirmó que no se puede dar aplicación a la figura del allanamiento en mora, ni de la excepción de inconstitucionalidad, por cuanto si bien la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha indicado que cuando la EPS recibe el pago de los aportes por fuera de la fecha correspondiente, convalida la prestación tanto del servicio, como el reconocimiento de las prestaciones que se deriven del sistema general de salud, toda vez, que los pronunciamiento de tal corporación son mediante acciones de tutela, que tienen efectos inter partes y que no dan lugar al precedente jurisprudencial, esto aunado, con que no es dable que el afiliado esgrima su propia culpa o dolo a



favor, ya que quien no cumplió con la obligación de pago dentro de los períodos correspondientes fue el empleador del señor Castaño Gallego.

Por su parte, el señor Octavio de Jesús Aguirre Valencia por intermedio de su apoderado, manifestó que la declaratoria de existencia del contrato de trabajo está cursando ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, por lo que no es procedente imponer condena alguna en su contra, más aún, si se advierte que el mismo realizó las cotizaciones por intermedio de la sociedad Laborales Luheco E.U., quien se encarga de la afiliación y pago de los aportes a seguridad social, para lo cual aportó los soportes de pago respectivos.

Finalmente, la sociedad Laborales Luheco E.U., no efectuó pronunciamiento alguno dentro del término concedido.

El aquo profirió sentencia el 14 de marzo de 2018<sup>3</sup>, a través de la cual ordenó a la demandada Salud Total EPS-S S.A., proceder con el pago de las incapacidades por un equivalente a 73 días, el que estimó en la suma de \$1.567.918, junto con la actualización monetaria correspondiente, desvinculando al señor Octavio de Jesús Aguirre Valencia y a la sociedad Laborales Luheco E.U.

Inconforme con la decisión, el apoderado de la demandada interpuso recurso de apelación, el cual le fue concedido en el efecto suspensivo.

#### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Afirmó el recurrente que no le asiste razón al juez de primer grado, toda vez que se no se debe dar aplicación a la figura del allanamiento en mora,

---

<sup>3</sup> Cfr. Fls 119/121.



ni de la excepción de inconstitucionalidad frente al pago extemporáneo de los aportes a Salud, por cuanto las sentencias proferidas por la Corte Constitucional tienen efectos inter parte y solo benefician o afectan a las partes en contienda y de modo alguno crean la figura del precedente jurisprudencial, por lo que en el presente caso como ya se dijo, la demandante realizó el pago de aportes fuera de las fechas establecidas y por tanto no se puede reconocer el pago de las incapacidades, ya que se atenta contra el principio de derecho der que nadie puede alegar su propia culpa o dolo en su beneficio como lo pretende la actora, aunado con que no se acreditó de forma alguna con derechos fundamentales, por cuanto estos no fueron probados en el transcurso de la Litis.

Así mismo, por cuanto existe incumplimiento por parte de la afiliada con relación a los requisitos establecidos en los Decretos 2353 de 2015, 780 de 2016, y 1670 de 2007, por cuanto se efectuó el pago fuera del término en varios periodos anteriores a los 6 meses a la fecha en que tuvo origen de la incapacidad, ya que se realizó el pago de los aportes en Salud después del tercer día hábil de cada mes.

Finalmente, señaló que en caso de concederse el pago de incapacidades sin el lleno de los requisitos por parte de la EPS, se estaría incurriendo en una posible indebida destinación de los recursos públicos que están destinados a las contingencias en Salud.

## **CONSIDERACIONES DE ESTA SEGUNDA INSTANCIA**

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, adicionado por los artículos 126 y 127 de la Ley 1438 de 2011, por medio del cual se le conceden funciones a la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de conciliación para fallar con carácter



definitivo con las facultades propias de un juez, lo mismo que lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-119 de 2008 según la cual, el recurso de apelación se hará ante el Superior jerárquico de la autoridad judicial que tuvo originalmente la competencia para tramitar el asunto objeto de debate, esta Corporación en razón de estos presupuestos legales, abordará el estudio de la alzada.

Observa la Sala, que el accionante, señor MARCO ANONIO CASTAÑO GALLEGOS acudió al trámite jurisdiccional ante la Superintendencia Nacional de Salud, con el fin de que se definiera en su favor el reconocimiento de las incapacidades extendidas por el período comprendido entre el 8 de septiembre de 2015 y el 21 de noviembre de la misma anualidad.

De acuerdo con lo anterior, la entidad demandada manifiesta su inconformidad en la imposibilidad de aplicar la figura del allanamiento a la mora o la excepción de inconstitucionalidad frente al pago tardío de cotizaciones, amparado para ello en lo dispuesto en los artículos 1º del Decreto 1670 de 2007, 81 del Decreto 2353 de 2015 y el artículo 2.1.13.4 del Decreto 780 de 2016, que disponen:

*“Artículo 1º. Plazos para la autoliquidación y el pago de los aportes a los subsistemas de la Protección Social para aportantes de 200 o más cotizantes. Quienes deben realizar aportes a los subsistemas de Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales del Sistema de Seguridad Social Integral, así como los destinados al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF y a las Cajas de Compensación Familiar y a la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP y para las Escuelas Industriales e Institutos Técnicos Nacionales, Departamentales, Distritales y Municipales, cuyas nóminas de trabajadores activos o*



*pensionados contengan 200 o más cotizantes, efectuarán sus aportes en las fechas que se indican a continuación:*

<i>Dos últimos dígitos del NIT o documento de identificación</i>	<i>Día hábil de vencimiento</i>
00 al 10	1°
11 al 23	2°
24 al 36	3°
37 al 49	4°
50 al 62	5°
63 al 75	6°
76 al 88	7°
89 al 99	8°

*Artículo 81. Incapacidad por enfermedad general. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas.*

*No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando éstas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentren excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones.*

*Artículo 2.1.13.4 Incapacidad por enfermedad general. Para el reconocimiento y pago de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general, conforme a las disposiciones laborales vigentes, se requerirá que los afiliados cotizantes hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro (4) semanas.*

*No habrá lugar al reconocimiento de la prestación económica de la incapacidad por enfermedad general con cargo a los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando éstas se originen en tratamientos con fines estéticos o se encuentren excluidos del plan de beneficios y sus complicaciones.”*



**Así, de la norma en precedencia se colige que para efectos del reconocimiento de la incapacidad a cargo de la EPS es indispensable que se hubieren efectuado aportes por un mínimo de cuatro semanas** anteriores a la fecha de causación del derecho, los pagos efectuados hubieran sido en forma oportuna, es decir, que se requiere que no se tenga deuda alguna con las Entidades Promotoras de Salud o con las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud por concepto de reembolsos que se deban efectuar a dichas entidades.

No obstante lo anterior, como es claro, la responsabilidad en el recaudo de los aportes corresponde a las entidades promotoras de salud, ya que estas son titulares de las facultades que otorga la ley para realizar el cobro de lo adeudado (artículo 24 ley 100 de 1993), razón por la cual no pueden alegar su propia negligencia para el no reconocimiento de las prestaciones económicas sí previamente recibió los aportes, a pesar de haber sido pagados de manera extemporánea.

En ese orden, si bien es cierto le asiste razón a la parte demandada cuando manifiesta que el demandante no realizó el pago de algunos de los aportes en las fechas estipuladas, en el sub examine la de marzo fue cancelada el 11 de ese mismo mes y año, abril se pagó el 17, mayo se canceló el 11, junio se pagó el 4, julio se canceló el 9, agosto se pagó el 12 y la de septiembre se realizó el pago el 15 de ese mismo mes y año, no lo es menos que la encartada no puede evadir el pago de sus obligaciones, escudándose en el pago extemporáneo de las cotizaciones, cuando se confirma que la misma se ha allanado a la mora del empleador o cotizante al recibir los citados pagos, pues no es razonable que se reciba los aportes y sin embargo, no se tenga derecho a la prestaciones asistenciales y económicas, lo que generaría enriquecimiento sin causa.



En ese orden de ideas, la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos entre otras la sentencia T- 138 de 2014 en la que manifestó: “Esta corporación ha dado aplicación a la figura del allanamiento a la mora en materia de pago de incapacidades laborales por enfermedad, indicando que si las EPS no emplean oportunamente los mecanismos legales de los que disponen para oponerse al pago extemporáneo de la cotizaciones de sus afiliados, no pueden negarse luego al reconocimiento y pago de las incapacidades, alegando la excepción de contrato no cumplido”, situación que conlleva a que sea la EPS la responsable en el pago de la incapacidad reclamada, situación por la cual se debe confirmar la decisión de primer grado, frente al ítem estudiado.

Así mismo, debe indicarse que tal como lo manifestó la falladora de primer grado, no se incumplió el pago de los aportes en el ciclo correspondiente, ya que los mismos se efectuaron dentro de la misma mensualidad que pretendía cubrir la contingencia respectiva, por lo que no es de recibo el dicho de la encartada, así como tampoco, el concerniente con que se estaría dando una indebida destinación de los recursos, por cuanto la misma norma dispone el reconocimiento de los subsidios por incapacidad con cargo al Sistema de Seguridad Social en Salud.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin Costas en las instancias.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de



Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la decisión de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. Sin costas en esta instancia.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-014-2015-00495-01. Proceso Ordinario de Fiduciaria la Previsora S.A. en condición de vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Banco Cafetero S.A. contra Jorge Eli Salgado Rojas (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, en el que no fue aceptada la ponencia que en su momento presentó el Magistrado Luis Agustín Vega Carvajal; de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 se procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes contra la sentencia proferida el 30 de abril de 2018 por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de que al demandado se le canceló un mayor valor por la suma de \$102'297.624,00, y que dicha suma no fue recibida de buena fe; se le autorice la suspensión y retención de las diferencias por retroactivo de las mesadas pensionales correspondiente al periodo comprendido entre el 12 de diciembre de 2009 y el 30 de agosto de 2013, y se condene al demandado a reconocer en pagar en su favor la



suma antes referida junto con los intereses de mora o corrientes a la tasa máxima legal permitida.

Como fundamento de las pretensiones señaló que el accionado interpuso demanda ordinaria laboral en contra del Banco Cafetero en Liquidación en la que solicitó la indexación de la primera mesada pensional, cuyo resultado fue adverso.

Indicó que el ahora demandado adelantó acción de tutela en contra de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá que conoció del proceso ordinario, asó de la Sala Laboral del Corte Suprema de Justicia; y que dicha acción se negó por improcedente por parte de la Sala Civil de esta última Corporación al resolver la impugnación.

Señaló que en virtud de una nueva acción de tutela que promovió ante el Consejo Seccional de la Judicatura, la Corte Constitucional en sentencia del 12 de diciembre de 2012 ordenó la indexación de la primera mesada pensional dejando sin valor y efecto las determinación adoptadas en el proceso ordinario.

Sostiene que en cumplimiento a la orden impartida procedió a liquidación el valor del retroactivo el cual arrojó la suma de \$136'142.059,00 y una mesada adicional a partir de septiembre de 2013 de \$2'747.395,91; pero que en los trámites de la conmutación pensional se tuvo conocimiento que en la nómina de Colpensiones el ahora demandado recibía una pensión de vejez en 2014 de \$1'967.041,00 y una mesada conmutada de \$1'690.061,00, valor este último que no fue descotado en la liquidación del retroactivo.

Afirmó que al realizar los cálculos correspondientes, al demandante se le efectuó el pago de la suma adicional de \$102'297.624 y se modificó la suma de la mesada a cargo del Patrimonio Autónomo a \$997.083,00.



Una vez notificado el demandado procedió a dar respuesta a la demanda y además formuló demanda de reconvención. Frente a la acción promovida se opuso a todas las pretensiones, adujo en su defensa que las sumas que recibió le fueron entregadas por orden de tutela, que si se le canceló un mayor valor esto es por culpa imputable a la propia entidad accionante y que la recibió de buena fe; propuso en su defensa las excepciones que denominó “*NEMO AUDITU PROPIAN TURPITUDINEM ALLEGANS*”, buena fe, principio de confianza legítima, temeridad y mala fe de la actora y abuso del derecho.

En reconvención solicitó se declare que la Fiduprevisora S.A. en condición de vocera del Patrimonio Autónomo Banco Cafetero en Liquidación es responsable de los daños y perjuicios que se le ocasionaron con la liquidación y pago equivocado del retroactivo correspondiente a la indexación de su mesada pensional en cumplimiento de la sentencia SU-1073 de 2013, de suspenderla causándole traumatismos como persona de la tercera edad y demandarle pidiéndole la devolución de dinero aduciendo su propia culpa; y que como consecuencia de ello se le condene al pago de la suma de \$54'456.823,00 con ocasión al pago de honorarios profesionales del abogado causados en el trámite de proceso ordinario y acción de tutela, así como al pago de la indemnización de los perjuicios morales.

La jueza de primer grado, previa declaración de que el demandado recibió un pago de lo debido en la suma de \$102'297.624,00 lo condenó a restituir dicha suma junto con los intereses corrientes desde el 9 de septiembre de 2013 hasta la fecha en que se produzca el pago y absolvió a la demandada en reconvención de las pretensiones incoadas en su contra.

Para arribar a la anterior determinación la *acta* consideró en esencia que si bien la sociedad accionante incurrió en errores en la liquidación del



valor del retroactivo pensional que debía reconocer al demandante, ello no la inhabilitaba para reclamar los recursos que pago indebidamente, acudiendo para ello a lo que sobre el particular establece el Código Civil en sus artículo 2313 y siguientes, y negó las pretensiones de la demanda de reconvención en tanto la suma que solicita el demandante a título de daños y perjuicios no la sufragó con recursos propios, y no acreditó la existencia de daños morales con ocasión a la suspensión de la mesada pensional.

Inconformes con la anterior determinación los apoderados de las partes interpusieron recurso de apelación, el cual les fue concedido en el efecto suspensivo.

## **FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS**

La apoderada de la demanda principal solicita se autorice la suspensión y retención del pago de las diferencias del retroactivo pensional, así como la compensación de la suma adeudada por el demandado con las sumas retenidas, con base en el quebrantamiento del artículo 128 de la C.P.

Por tanto solicita se autorice la compensación de la suma de \$102'297.624,00 quedando pendiente únicamente el pago de los intereses de mora a partir del 9 de septiembre de 2013.

Por su parte el apoderado del demandado solicita se revoque la sentencia de primera instancia, pues a su juicio se acreditó que conforme con la sentencia SU-1073 de 2013, que era la entidad demandante y no el demandado o su apoderado quien tenía la obligación de liquidar la prestación de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional.



Sostiene que el procedimiento que empleo la Fiduprevisora fue arbitrario y violatorio del debido proceso, tal como se oportunidad lo reconoció el Juez 12 Laboral del Circuito de Bogotá, pues aquella debió acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, conforme lo establecen los artículo 97 y 98 del CPACA, para que por medio de sentencia se modificara el pago y que su arbitrariedad causó un daño moral y material en su representado quien sufrió el atropello.

Afirma que en la sentencia de tutela indicada se dejaron prescritas mesadas pensionales anteriores a 3 años de la solicitud de tutela y solicita se tenga en cuenta que la pensión sin indexación la tuvo en cuenta su mandante desde 1989 motivo por el que afirma existe una obligación natural en cabeza de la entidad accionante respecto de las mesadas de más de 24 años.

Aduce que conforme a los anteriores antecedentes se debió dar aplicación al contenido del inciso 2 del artículo 136 CPACA, conforme con el cual si bien la administración tiene derecho a demandar en cualquier tiempo los actos que reconocen prestaciones periódicas, no tiene derecho al recaudo a los pagos realizados de buena fe, norma que afirma le es aplicable a su mandante en condición de trabajador oficial.

Agrega que erró además la servidora judicial de primer grado al no dar aplicación analógica al artículo 2514 del Código Civil, el cual establece que las obligaciones originadas en la prescripción una vez canceladas no pueden ser reclamadas y en razón a ello la reclamación de la entidad accionante es vana y carece de causa.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo procedente, previas las siguientes:



## CONSIDERACIONES

En virtud de los recursos de apelación interpuestos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 66A del C.P.T. y S.S. el análisis de la Sala se circunscribe a determinar si es procedente ordenar al demandante restituir a la sociedad accionante la suma de \$102'297.624,00, que se afirma se pago indebidamente, de ser así, si es dable autorizar que se retenga y compense dicha suma; y de otro, si el demandante es procedente ordenar la indemnización de perjuicio materiales y morales que aduce el demandante en reconvención le irrogó la sociedad reconvenida al suspender el pago de la diferencia a su cargo de forma unilateral.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado que el extinto Banco Cafetero reconoció a favor del demandado pensión de jubilación a partir del 18 de octubre de 1989<sup>1</sup>, la cual se reconoció con el carácter de compartida con aquella que reconociera el entonces Instituto de Seguros Sociales y que se encontraba a cargo de Colpensiones en virtud de acuerdo de conmutación pensional.

Tampoco es objeto de discusión en la alzada que la Corte Constitucional mediante sentencia SU 1073 de 2013 ordenó a la entidad acá accionante la indexación de la primera mesada pensional del actor y que al dar cumplimiento a dicha orden la entidad accionante reconoció el retroactivo pensional sin tener en cuenta el valor que se encontraba a cargo de Colpensiones en virtud de la conmutación pensional y que el valor indebidamente reconocido asciende a la suma de \$102'297.624,00.

Así mismo, conviene tener en cuenta que se encuentra acreditado que la sociedad accionante al advertir el error en que incurrió al dar cumplimiento al fallo de tutela de la Corte Constitucional, procedió a

<sup>1</sup> Cfr fls 433 a 441



suspender el pago total de las mensualidades a su cargo, y que en virtud de acción de tutela que promovió el pensionado se reanudo el pago de la misma pero únicamente en la suma que se encontraba a su cargo descontando el valor reconocido en virtud del acuerdo de conmutación pensional<sup>2</sup>.

De acuerdo con los anteriores supuestos fácticos para resolver si el demandado se encuentra obligado a reintegrar la sumas que percibió en exceso con ocasión al retroactivo pensional que reconoció la sociedad accionante, a juicio mayoritario de la Sala se debe indicar que el enriquecimiento sin causa ha sido tratado por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, en donde la alta corporación ha indicado que para proceder con la devolución de ciertas cantidades de dinero, se deben establecer de forma conjunta tres requisitos: *i)* enriquecimiento o aumento injusto de un patrimonio; *ii)* empobrecimiento correlativo de otro y, *iii)* que el enriquecimiento se haya producido sin causa, es decir, sin fundamento jurídico<sup>3</sup>; de allí que resulte indiferente si el pago se recibió o no de buena fe como lo plantea el apoderado del demandado.

En el asunto se tiene que al demandado le fue reconocido retroactivo pensional por parte de la sociedad accionante para dar cumplimiento a sentencia de tutela proferida por la Corte Constitucional; sin embargo, para el cálculo del mismo se omitió tener en cuenta que en virtud del acuerdo de conmutación pensional celebrado con Colpensiones, esta última entidad se encontraba reconociendo la prestación de vejez que en su momento reconoció el extinto Banco Cafetero, de manera que se produjo un doble pago respecto de un mismo concepto, y en esa medida

---

<sup>2</sup> Cfr fls 132, 133 y 432

<sup>3</sup> CSJ, Sala Laboral, Sentencia 11046 de 17 de noviembre de 1998; asimismo, la Corte Constitucional explicó los mismos requisitos de procedencia del enriquecimiento sin causa en Sentencia T – 219 de 1995.



es viable la devolución de la suma indebidamente cancelada, pues se ajusta a los presupuestos anteriormente reseñados.

Ahora bien, no es de recibo el argumento conforme con el resultado procedente la aplicación del artículo 2514 del Código Civil precepto que establece la renunciabilidad de la prescripción, pues contrario a lo que plantea el apoderado del demandado no es posible establecer que la sociedad accionante hubiere renunciado ni expresa ni tácitamente a la prescripción que tuvo en cuenta la Corte Constitucional, pues emerge con suficiente claridad que el pago de la suma ahora reclamadas no devino del reconocimiento de la condición de dueño que el pensionado tuviera en relación con las sumas causadas con anterioridad al mes de diciembre de 2009, sino a un error en la liquidación que se produjo al no tener en cuenta que Colpensiones tenía a cargo la prestación reconocida por el Banco Cafetero, con ocasión al acuerdo de commutación pensional.

En tal sentido considera la Sala resulta procedente confirmar la determinación que sobre el particular acogió la servidora judicial de primer grado, sin embargo, en tanto tal como lo reconoció la propia juez, dado que el error provino de la entidad que liquidó el derecho no resulta procedente ordenar el pago de intereses de mora, motivo por el que se revocará dicha condena; pues resulta injusta y desproporcionada, máxime cuando el demandado recibió la referida suma de buena fe.

Ahora, a juicio de la Sala no resulta procedente la autorización de retener las sumas adeudadas de las mensualidades que reconoce la sociedad accionada, en tanto lo que pretende la accionada es que se establezca a través de la sentencia del proceso ordinario una forma de pago de las sumas que adeuda el demandado lo que a juicio de la sala es totalmente improcedente en esta clase de juicios.



Así mismo, tampoco es posible acceder a ello mediante la compensación pues la misma sólo procede frente a obligaciones plenamente exigibles, y en el asunto la accionante tiene a su cargo la obligación de cancelar la diferencia de la pensión de jubilación del demandante, también lo es que tal monto se causa de forma periódica, de manera que el derecho del pensionado solo surge una vez transcurre el periodo en que se causa, de donde deviene que resulta improcedente la compensación que se solicita.

En lo que respecta a la indemnización de perjuicios que reclama el pensionado, demandante en reconvenión, corresponde indicar que a pesar de que se advierte que la determinación de sociedad accionada resulta arbitraria y desconoció el derecho fundamental al debido proceso, también lo es, que es posible establecer en tal actuar la existencia de un perjuicio material o moral al actor, aspecto fundamental para acceder a dicha súplica, motivo por el que se ha de confirmar la determinación acogida al respecto por la juez de primer grado.

Hasta aquí el análisis del Tribunal. Sin lugar a la imposición de condena en costas en esta instancia.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE.-**

**PRIMERO.- REVOCAR** el ordinal tercero de la sentencia recurrida en cuanto condenó al demandado al reconocimiento de intereses de mora sobre la suma que se encuentra obligado a restituir, para en su lugar, **ABSOLVERLO** de tal pretensión.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia analizada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

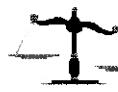
Magistrada

  
*Salvo Voto  
para a'q*

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado

*Salvo voto*



*República de Colombia*

## TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

### ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-016-2016-00424-01. Proceso  
Ordinario de Eusebia Rativa de Vergara contra Empresa de Acueducto  
y Alcantarillado de Bogotá y Otro (Apelación sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada EAAB frente a la sentencia proferida por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, el 9 de julio de 2019.

#### ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá a reconocer la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su compañero permanente señor Telésforo Munevar Hernández, a partir del 17 de noviembre de 2015 en el equivalente al 100% de la prestación, junto con el retroactivo pensional correspondiente, los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.



Como fundamento de las pretensiones señaló básicamente que mediante resolución PS 0172 de 1976 se le reconoció pensión de jubilación al señor Telésforo Munevar Hernández, quien falleció el 17 de noviembre de 2015, que la demandante elevó solicitud de pensión de sobrevivientes ante la demandada entidad pública el 12 de enero de 2016, la que fue desatada de forma desfavorable mediante acto administrativo No. 0164 del 16 de marzo de 2016, bajo el sustento que no era procedente la sustitución pensional, con ocasión de la existencia de dos posibles beneficiarios, uno en calidad de hija discapacitada y de compañera permanente, dejando en suspenso el reconocimiento del derecho pensional; que se elevó nueva solicitud de reconocimiento de la prestación, la que fue negada nuevamente mediante oficio S-2016-148326; que de la unión entre el fallecido y la demandante se procrearon dos hijos, uno fallecido y la señor Priscila Munevar Rativa, quien es mayor de edad; que la demandante realizó declaración extra juicio, en la que hizo contar la convivencia y dependencia económica que tenía respecto de su compañero permanente.

El *aquo* condenó a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, en una proporción del 50% de la prestación a partir del 18 de noviembre de 2015, junto con las mesadas ordinarias y adicionales, de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, junto con el retroactivo pensional debidamente indexado, concurriendo en el restante 50% su hija inválida señora Ana Victoria Munevar Caballero, prestación que ya había sido reconocida a dicha beneficiaria mediante resolución No. 102 del 12 de febrero de 2018 y condenó en costas a la entidad pública. Lo anterior, por cuanto en efecto encontró acreditado el término de convivencia de la demandante con el pensionado fallecido, así como la dependencia económica de la misma.

Inconforme con la decisión anterior, el apoderado de la demandada Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP interpuso recurso de



apelación parcial contra la sentencia proferida, tan sólo en lo atinente con la condena en costas impuestas, ya que no está de acuerdo con la misma, por cuanto el juzgador de primer grado no tuvo en cuenta la totalidad de los medios de prueba, por cuanto las beneficiarias del derecho pensional solicitaron el 100% de la prestación, desconociendo la existencia de la restante beneficiaria, por lo que no era posible determinar la calidad de beneficiarias de las mismas, ni el porcentaje en que se debía conceder la mesada pensional, por lo que no es procedente la condena por costas y agencias en derecho.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

## CONSIDERACIONES

En virtud de lo dispuesto en el artículo 66A del C.P.T y S.S. corresponde a la Sala determinar si resulta procedente condenar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP al reconocimiento de las costas del proceso.

De acuerdo con lo anterior, para resolver el problema jurídico planteado, se hace necesario traer a estudio lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P., aplicable por remisión analógica del artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., que dispone:

***"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:***

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*



*Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.*

*2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*

*3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*

*4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*

*5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*

*6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.*

*7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*

*8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*

*9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.”.*

Atendiendo la norma anterior, existen varias causales para que se imparta condena en costas contra la parte vencida en el litigio, así como la posible



absolución de las mismas y la distribución que debe efectuarse cuando se esté frente a vario litigantes.

En ese orden de ideas, la parte encartada EAAB ESP, se opone a la mismas, bajo el sustento que al momento de reclamarse la pensión de sobrevivientes del pensionado señor Telésforo Munevar Hernández, se presentaron dos posibles beneficiarias del derecho pensional, una en calidad de hija inválida y otra en la calidad de compañera permanente, quienes desconocieron en el trámite administrativo la existencia de la otra beneficiaria, por lo que era la jurisdicción ordinaria quien debía estimar las calidades de las mismas, así como, el porcentaje en que se debería reconocer la prestación.

Al respecto, desde ya se debe indicar que en efecto le asiste razón a la parte recurrente en solicitar la absolución de las costas y agencias en derecho en el presente litigio, teniendo en cuenta que si bien las señoras Eusebia Rativa de Vargas y Ana Victoria Munevar Caballero se presentaron en calidades diferentes, una como compañera permanente y la otra como hija inválida del causante, también lo es, que tanto en el trámite administrativo, como judicial, desconocieron el posible derecho que tuviese la otra, situación que se advierte por la misma demandante en su demanda, cuando eleva la solicitud de sustitución pensional en un equivalente al 100% de la mesada que venía devengando su compañero permanente, así como, en la declaración extrajuicio rendida ante la Notaría Cuarta del Círculo de Bogotá D.C., en la que indicó “... *por lo tanto soy la única beneficiaria para sustituir la pensión de sobrevivientes y desconozco la existencia de otra o más personas que tengan igual o mejor derecho que el que me asiste a mi como su compañera permanente*”, la que de igual forma se acompaña con el escrito presentado por la misma demandante visible a folio 60 reverso, en la que informa que “*También conozco que tenía otros hijos de nombres Fanny, Marcos, Jorge, Jairo, Hernando, Marina, Gladys y Victoria Munevar Caballero*”, situación que ocurre en el mismo sentido por parte de la señor



Victoria Munevar Caballero, de conformidad con lo expuesto en la resolución No. 103 del 12 de febrero de 2018<sup>i</sup>, por cuanto se indica que “solicita nuevamente el reconocimiento y pago del 100% de la sustitución pensional en calidad de hija discapacitada del pensionado fallecido **TELESFORO MUNEVAR HERNÁNDEZ**”, acto administrativo mediante el cual le otorgan el 50% de la prestación por acreditar su calidad de beneficiaria.

Aunado a lo anterior, se advierte que la demandante solicitó suspender el pago de la mesada pensional otorgada a la señora Ana Victoria Munevar Caballero, por considerar que la misma no era beneficiaria del derecho pensional, tal y como se desprende del acto administrativo No. 292 del 23 de marzo de 2018, visible a folios 129 a 130 del expediente, situaciones que no podían pasar desapercibidas para la entidad pagadora del derecho pensional, por cuanto podría incurrir en un pago indebido y con posterioridad, debería iniciar las actuaciones respectivas para el recobro de dichos dineros cancelados sin sustento legal, lo anterior, sin ser necesario acudir a la prueba testimonial recepcionada durante el trámite de primera instancia, pues los deponentes declararon respecto de la convivencia y dependencia económica de la demandante, respecto de su compañero fallecido.

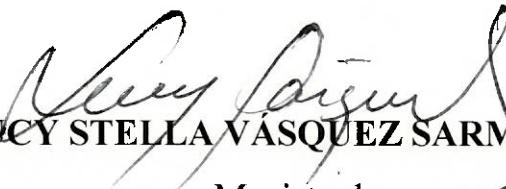
En ese orden de ideas, se revocará el numeral tercero de la sentencia recurrida, en el sentido de absolver a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP, de la condena de las costas de primer grado y sin que haya lugar a su imposición en esta instancia, teniendo en cuenta que en efecto era procedente la concesión del derecho pensional reclamado por la actora y que el recurso de apelación sale avante en las presentes diligencias.

Hasta aquí el estudio del tribunal.



## DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: REVOCAR** el **NUMERAL TERCERO** de la sentencia objeto de alzada, para en su lugar, **ABSOLVER** a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP** al pago de las costas impuestas en primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia, atendiendo las consideraciones de la sentencia. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

<b>Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-018-2018-00163-01, Proceso Ordinario de Jaime Soler Jaramillo contra Banco Popular S.A. (Apelación sentencia).</b>
--

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, el 7 de noviembre de 2019.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene a la demandada al reconocimiento de la pensión vitalicia de jubilación a partir del 23 de noviembre de 2010, junto con las primas adicionales, el retroactivo pensional correspondiente, la indexación de la primera mesada pensional y las costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones señaló básicamente que ingresó al servicio de la demandada desde el 19 de mayo de 1980 y se mantiene la



relación vigente al momento de radicarse la demanda, cumpliendo los 20 años de servicio el 19 de mayo de 2000, siendo trabajador oficial durante todo el transcurso del contrato de trabajo, desempeñándose en el cargo de Analista, con un salario básico al años 2017 por la suma de \$2.529.792; que nació el 23 de noviembre de 1955, por lo que cumplió 55 años el mismo día y mes del año 2010; que los factores salariales para liquidar cesantías y prestaciones sociales se encuentran establecidas en la Convención Colectiva de Trabajo y su último salario fue por la suma de \$4.238.457.16, ya que además del salario básico, devengó primas de antigüedad, semestrales, legales y extralegales, auxilio de alimentación y transporte; que se elevó solicitud para el reconocimiento de la pensión, la que fue negada mediante comunicación de fecha 12 de febrero de 2018.

Una vez notificada la sociedad demandada dio respuesta a la acción en oposición a todas las pretensiones, para lo cual adujo en esencia que no es una entidad administradora de pensiones y que el régimen que le es aplicable corresponde al de los trabajadores particulares.

El *aquo* absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, al considerar que de acuerdo con la Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, los 20 años contenidos en la Ley 33 de 1985 debían ser acreditados con anterioridad a que el Banco fue privatizado, situación que no ocurrió, ya que contaba con poco más de 16 años y 6 meses de servicio, por lo que no había lugar al reconocimiento de la pensión de jubilación.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión y se accedan a las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto en primer lugar, se adelantó la audiencia contemplada en el artículo 77 y la establecida en el artículo 80 del C.P.T. y de la S.S., de forma sorpresiva,



violándose el debido proceso y generándose una nulidad, no obstante, el fallador desconoce que el banco es un establecimiento público de economía mixta conforme se demuestra a folio 322 del plenario, por lo que no tuvo mutación alguna la esencia legal, ni siquiera con la negociación efectuada en el año 1996, en la que se vendió el paquete accionario del Estado al Grupo Aval. Así mismo, por cuanto no se hace pronunciamiento respecto de las características del trabajador oficial, conforme lo establece el Decreto 1083 de 2013, Ley 484 de 1998, la Ley 33 de 1985, el Decreto 1848 de 1968 y la Ley 71 de 1988, que fueron desarrollos de la normatividad y por ello se debe acceder a las pretensiones elevadas.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

## CONSIDERACIONES

En virtud de lo dispuesto en el artículo 66A del C.P.T y S.S. corresponde a la Sala determinar si resulta procedente condenar a la entidad bancaria demandada al reconocimiento de la prestación de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985 en condición de empleadora.

Sobre el particular considera la Sala oportuno señalar, que la jurisprudencia laboral ha sostenido en innumerables ocasiones, que si el aspirante a la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985 por virtud del régimen transicional de la Ley 100 de 1993, cumple los 20 años de servicios públicos cuando el Banco aún era de naturaleza pública, se le debe garantizar el derecho a la prestación con base en la pluricitada norma, sin importar que la edad se satisfaga en momento posterior a la fecha de privatización, que obviamente es posterior a la entrada en vigencia de la misma Ley 100 de 1993, porque como lo ha definido el alto Tribunal en lo laboral, concluir lo contrario, implicaría exigir nuevos requisitos a los establecidos en la Ley 33



de 1985, que requiere fundamentalmente de la consolidación del tiempo de servicios; de ahí que tampoco se pueda negar el derecho pensional, con argumentos tales como aducir una naturaleza jurídica diversa a la del momento en el cual se materializó el tiempo servido, o alegando, en su defecto, la continuidad en la prestación del servicio por parte del trabajador, o la causación del derecho pensional acorde con los reglamentos del Seguro Social.

En esa misma línea, se ha agregado que la privatización de la entidad demandada es un hecho que sólo incumbe a aquélla y, por ello, esa situación resulta extraña a la voluntad del trabajador, que ante esa mutación no puede ver frustrado su derecho a obtener la pensión de jubilación conforme con las normas en las cuales tenía depositada su confianza para acceder a la prestación. Además, la circunstancia de que las partes hubieran cotizado al ISS para el riesgo de IVM, de manera alguna releva en un todo al empleador oficial de su obligación frente al régimen jubilatorio previsto en las normas que anteceden a la expedición de la Ley 100 de 1993, es por ello, que el Banco demandado siendo el último empleador oficial, debe reconocer y pagar a la accionante la pensión implorada, como lo dispone la Ley 33 de 1985, y reunidos luego los requisitos para la pensión de vejez, estará a cargo de la entidad sólo el mayor valor si lo hubiera entre ambas pensiones, resultado éste que armoniza ambos sistemas.

En el asunto, para la fecha en que el BANCO POPULAR cambió de naturaleza jurídica, que como se observa en el folio 319 del expediente, ocurrió el 4 de diciembre de 1996, el actor si bien se encontraba vinculado al servicio de la demandada, también lo es, que no acreditaba los 20 años de servicios públicos, teniendo en cuenta, que conforme con la certificación visible a folio 302 del plenario, el actor ingresó a laborar el 19 de mayo de 1980, por lo que a la data en que cambió de naturaleza el banco demandado, el actor había prestado sus servicios por espacio de 16 años, 6 meses y 16



días, las que si bien son suma superior a la obtenida por el fallador de primer grado, no modifican en esencia la decisión adoptada por el mismo, ya que no acredita los 20 años de servicios al 4 de diciembre de 1996, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado.

Ahora bien, debe indicarse que no es posible acoger el dicho de la parte demandante, referente que la entidad se mantiene como de economía mixta por mantenerse como accionista el Estado en un 13.28% y otras entidades con un 3.62% y por ello es procedente el reconocimiento de la prestación, en primer lugar, por cuanto como ya se indicó, fue objeto de cambio de naturaleza jurídica el 4 de noviembre de 1996, momento en el cual pasó de ser una Sociedad de Economía Mixta del orden Nacional sometida al Régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, a una Sociedad Comercial Anónima y en segundo lugar, por cuanto si bien existe la participación minoritaria por parte de la “*REPÚBLICA DE COLOMBIA*” y de “*DEPARTAMENTOS, MUNICIPIOS Y OTRAS ENTIDADES*”, ello no implica que se deba aplicar a sus trabajadores la condición de servidores públicos, ya que para que se otorgue dicha facultad, se requiere que la participación del estado en unos casos sea del 50% y en otros del 90% de la capacidad accionaria, circunstancia que en el caso bajo estudio no se genera, ya que la participación es del 16.9%, situación que ocurre en igual sentido frente a la aplicación de las funciones de los trabajadores oficiales que no pueden ser compradas con los trabajadores de orden privado

Hasta acá el análisis de la Sala. Ante la improsperidad del recurso, las costas de ambas instancias se encuentran a cargo de la parte actora.

#### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE



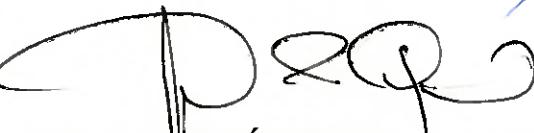
BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, RESUELVE: **PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá el 7 de noviembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído. **SEGUNDO: COSTAS** de ambas instancias a cargo del demandante; fíjense como agencias en derechos de esta instancia la suma de \$100.000.oo, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de la decisión. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

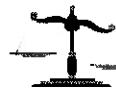
Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



**República de Colombia**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-022-2016-00614-01. Proceso Ordinario de Beatriz Elena Aguirre Arango contra Colpensiones. (Apelación sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, el 10 de diciembre de 2018.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que tiene derecho al reconocimiento de la prestación de vejez de conformidad con lo que para el efecto establece el Acuerdo 049 de 1990 en 87% del salario mensual base de cotización; se condene a la demandada al reconocimiento de la pensión de vejez en dicha forma, así como al pago de las diferencias causadas en el pago de las



mesadas pensionales desde el momento del reconocimiento de la prestación, la indexación de las sumas adeudadas y los intereses de mora.

Como fundamento de las pretensiones señaló en esencia que prestó servicios al Departamento de Antioquia entre los años 1985 y 2001, y que además se efectuaron aportes en su favor al ISS mientras estuvo laborando en el sector privado, acumulando un total de 1.221 semanas.

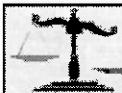
Afirma que el Instituto de Seguros Sociales reconoció en su favor pensión de vejez de conformidad con la Ley 71 de 1988, mediante Resolución GNR 011804 del 13 de febrero de 2013, en cuantía de \$887.253,00, sobre una tasa de remplazo del 75%

Indicó que mediante oficio del 21 de agosto solicitó el reajuste de su prestación de vejez conforme con el Acuerdo 049 de 1990, la cual fue negada.

La accionada dio respuesta a la demanda en forma oportuna oponiéndose a todas las pretensiones<sup>1</sup>, adujo en su defensa que el derecho pensional de 1 accionante se determinó conforme con la Ley 71 de 1988, que al ISS tan solo efectuó aportes privados por 376 semanas y que de acuerdo con el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia, no es procedente la sumatoria de tiempos públicos y privados conforme la norma que invoca. Propuso en su defensa las excepciones que denominó inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, entre otras.

---

<sup>1</sup> Cfr fls 47 a 53



El *aguo* absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda al considerar en esencia que el no es posible acumular tiempos públicos y privados para para el reconocimiento de la prestación de vejez al tenor del Acuerdo 049 de 1990, y que de acceder a ello se transgrediría no solo el principio de inescindibilidad sino que se atentaría contra el principio de sostenibilidad financiera.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la anterior determinación fue adversa a los intereses de la demandante y no fue recurrida, al tenor de lo se dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S., se dispuso la remisión del presente asunto para que se asumiera el conocimiento de la determinación acogida en primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si es procedente ordenar que la prestación de vejez que actualmente percibe la demandante, se le reliquide conforme con el Acuerdo 049 de 1990, adicionando para el efecto tiempos públicos y privados.

Con tal propósito, corresponde indicar que en el proceso no fue objeto de discusión entre las partes, que la demandante ostenta la condición de pensionada, que es beneficiaria del régimen de transición que establece la Ley 100 de 1993 y que el entonces Instituto de Seguro Social reconoció la prestación de vejez a partir del 21 de abril de 2012 en cuantía inicial de \$887.253,00, sobre un total de 1221 semanas, dando aplicación para el



efecto a la Ley 71 de 1988. Aspectos que se determinan con la documental visible a folios 6 a 9 del expediente.

En este mismo sentido, se ha de indicar que se encuentra acreditado que la demandante acumula tiempos de servicios públicos por cuenta de los servicios que prestó al Departamento de Antioquia entre el 30 de marzo de 1983 y el 7 de noviembre de 2001.

De acuerdo con los anteriores supuestos, se debe recordar que el presente asunto correspondió por reparto la Magistrado Dr. Luis Agustín Vega Carvajal, cuya ponencia revocando la determinación adoptada por el servidor judicial de primer grado y accediendo a las pretensiones de la demanda, no fue aceptada por las demás integrantes de Sala, quienes en ese momento consideramos que la sentencia SU-769 de 2014 permitió la acumulación de tiempos públicos y privados, pero única y exclusivamente para aquellas personas que no han podido acceder a la pensión de jubilación o vejez, con cada uno de los supuestos de la Ley 71 de 1988 o el Acuerdo 049 de 1990, ni mucho menos con la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, ante la evidente una desprotección del Estado.

Sin embargo, con ocasión a la nueva hermenéutica dada al asunto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL1947, SL1981 y SL2557 todas del año 2020, que se expedieron con posterioridad a la data en que fue presentada la ponencia por el Dr. Vega Carvajal, y que las demás integrantes de Sala acogen en su integridad, se ve la necesidad de tomar una determinación distinta a la que se planteó cuando no se acogió la ponencia presentada por el Dr. Vega Carvajal.

La máxima Corporación de Justicia Laboral en la última de las sentencia referidas <<SL2557 de 2020>>, en un caso de similares contornos al que



ocupa en esta oportunidad de Sala, reiterando el criterio acogido en las SL1947 de 2020 in extenso indicó:

*“... ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.*

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

(...)

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

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

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



*el parágrafo 1.o del artículo 33 de dicho precepto consagra la validez de los tiempos como servidor público para el cómputo de las semanas.*

*Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.*

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

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

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

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

*Es de resaltar que este cambio de criterio jurisprudencial de la Sala está acorde a mandatos superiores y a la defensa del derecho a la seguridad social en tanto*



*garantía fundamental de los ciudadanos, así reconocida por diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y el Protocolo de San Salvador de 1988, que, además de estar ratificados por Colombia, hacen parte del denominado ius cogens (...)"*

Conforme con el anterior criterio, que como se indicó, en esta oportunidad es acogido por las demás integrantes de Sala, resulta procedente la acumulación de tiempos de servicio públicos y privados para reconocer las pensiones de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, sin limitación alguna y en razón a ello, se revocará la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado.

Así las cosas como no es objeto de discusión entre las partes que la demandante acumula un total de 1.221 semanas, al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, la demandante tiene derecho a que su prestación de vejez se reconozca con una tasa de remplazo del 87%, y en tal sentido como al tenor de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, una y otra prestación se determinan con el mismo ingreso base de liquidación, motivo por el que se condenará a la accionada a reajustar la prestación de vejez reconocida a la demandante a la suma de \$1'029.213,48 a partir del 21 de abril de 2012.

Ahora, en tanto se advierte que la entidad demandada propuso como medio exceptivo el de prescripción, corresponde determinar su prosperidad y para ello, basta indicar que como el acto administrativo mediante el que se reconoció data del 13 de febrero de 2013 y de acuerdo con la documental de folios 10 a 13 del plenario la demandante solicitó la reliquidación 21 de agosto de 2015, esto es dentro del término establecido en el artículo 151 del C.P.T. y S.S. motivo por el que se declarará no probado en referido medio exceptivo, pues la demanda se radicó el 19 de octubre de 2016.



Reclama la demandante el reconocimiento de intereses de mora, no obstante, como la negativa al reajuste acá ordenado provino de la estricta aplicación a un precepto de carácter legal no se accederá a su reconocimiento; pero al ser evidente la pérdida del poder adquisitivo se ordenará su indexación para el momento en que se efectúe el pago correspondiente.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en la segunda instancia, las costas de primer grado se encuentran a cargo de la demandada.

### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia proferida el 10 de diciembre de 2018 por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada a reajustar el monto de la primera mesada pensional a la suma de \$1'029.213,48 de acuerdo con las razones expuestas. **SEGUNDO.- CONDENAR** a la demandada al pago indexado de las diferencias causadas entre la prestación reconocida por la demandada y la ordenada en la presente decisión. **TERCERO.- COSTAS** sin lugar a su reconocimiento en esta instancia, las de primer grado a cargo de la demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada



9

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-022-2016-00614-01. Proceso Ordinario de Beatriz Elena Aguirre contra Colpensiones. (Consulta).



**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada



**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: radicación No. 11-001-31-05-023-2016-00342-01. Proceso ordinario de Juan Carlos Vera Rugeles contra Coomeva S.A. (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de del demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 23 de julio de 2018.

**ANTECEDENTES:**

Solicita el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo con la demandada entre el 8 de julio de 2009 y el 4 de agosto de 2015, en virtud del cual percibía como contraprestación por sus servicios la suma de \$5'035.758,00; se condene a la demandada a la reliquidación de cesantías, vacaciones, primas de servicio e intereses a las cesantías, al



reconocimiento y pago de trabajo extra y suplementario, el reconocimiento de la indemnización por despido y la indexación de las sumas adeudadas.

Como soporte de sus pretensiones adujo que suscribió contrato de laboral a término indefinido el 8 de julio de 2009 el cual estuvo vigente hasta el 4 de agosto de 2015, fecha en la que al demandada toma la determinación de dar por finalizó el vínculo laboral aduciendo justa causa.

Indicó que al momento de la finalización del vínculo laboral, devengaba la suma de \$5'035.758,00, discriminados en \$3'208.369,00 como salario básico y \$1'827.389,00 como bonificación permanente mensual; concepto éste último que afirma no fue tenido en cuenta al liquidar cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas de la totalidad del vínculo laboral.

La demandada al dar respuesta a la acción aceptó la existencia del vínculo laboral deprecado en los extremos señalados, sin embargo adujo en su defensa que el último salario que percibió el demandante ascendió a la suma de \$2'568.698,00 que el vínculo finalizó por justa causa atribuible al ex trabajador y que la jornada de trabajo del accionante siempre fue inferior a la máxima legal y que en todo caso era un empleado de dirección, confianza y manejo. Propuso en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción y compensación.

El *áquo*, absolvió a la demandada de todas las pretensiones al considerar que desde el inicio del vínculo entre las partes existió un pacto de



exclusión salarial el que a su juicio se ajusta a lo establecido en el artículo 128 del C.S.T. aunado al hecho de que en ejecución del vínculo al demandante ningún reparo le mereció esa situación; así mismo negó el reconocimiento de trabajo extra y suplementario en tanto que no se acreditaron de forma suficiente y negó el pago de la indemnización por despido dado que la demandada acreditó haber obrado amparada en justa causa para dar por terminado el contrato de forma unilateral.

## **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En cuanto la decisión de primer grado fue desfavorable a las pretensiones elevadas por el demandante, se dispuso asumir el conocimiento de la decisión de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta conforme lo prevé el artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado la Sala procedente a proferir la decisión que en derecho corresponde, previas las siguientes:

## **CONSIDERACIONES**

El conflicto jurídico que dio origen a la iniciación del presente proceso y cuyo análisis corresponde abordar a la Sala, se contrae a establecer si conceptos reconocidos por la demandada por concepto de plan de beneficios hacen parte del salario, y de ser así, determinar si es procedente la reliquidación de las acreencias laborales que percibió; así mismo corresponde analizar si el demandante tiene derecho al



reconocimiento de trabajo extra y suplementario, así como de la indemnización por despido sin justa causa.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no fue objeto de discusión entre las partes, la naturaleza laboral del vínculo que los unió entre el 8 de julio de 2009 y el 4 de agosto de 2015, la cual finalizó por decisión unilateral de la demandada amparada en justa causa. Aspectos que por demás se establecen con la documental aportada al proceso contentiva del contrato de trabajo celebrado entre las partes<sup>1</sup>, la liquidación del mismo<sup>2</sup>, la carta de terminación presentada por la demandada<sup>3</sup> y las certificaciones expedidas por la demandada<sup>4</sup>.

Así mismo, es del caso tener en cuenta que se encuentran acreditado que la demandada adicional al salario, reconocía a favor del demandante una sumas mensuales a título de beneficios extralegales denominados.

En lo que respecta a la naturaleza salarial de las sumas que mensualmente percibía el trabajador a título de beneficios extralegales, corresponde indicar que en relación con los pagos que constituyen o no salario, el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo establece que lo serán de forma genérica todos aquellos cuya finalidad sea la remuneración directa al trabajador por el servicio prestado en la ejecución del contrato laboral, sin importar la denominación contractual que se le dé.

Ahora bien, auncuando de conformidad con lo establecido en el artículo 128 del C.S.T. se ha permitido cierto margen de disposición negocial a las partes, al posibilitar que despojen algunos pagos de su carácter salarial; ha

<sup>1</sup> Cfr fl 142 a 144

<sup>2</sup> Cfr fl 31

<sup>3</sup> Cfr fl 27 a 30

<sup>44</sup> Cfr fls 33 y 34



de advertirse que esta libertad no es omnímoda o absoluta, pues encuentra su justo límite frente a aquellos rubros que conforme con lo dispuesto en el artículo 127 de este mismo conjunto normativo, tienen por objeto la contraprestación directa del servicio prestado.

Sobre el particular ha tenido oportunidad de pronunciarse la máxima Corporación de Justicia Laboral entre otras en sentencia del 27 de septiembre de 2004, radicado 22.069, en sentencia del 13 de junio de 2012, dentro del radicado 39.475 y en sentencia SL1798 del 16 de mayo de 2018, en la última de las cuales indicó:

*“En sede de instancia, es necesario subrayar que la facultad consagrada en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, no permite despojar de incidencia salarial un pago claramente remunerativo, cuya causa directa es el servicio prestado, pues como lo ha sostenido esta Corporación, «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo» (CSJ 39475, 13 jun. 2012)”.*

Bajo tal orientación, no basta la verificación de la existencia de un acuerdo entre empleador y trabajador para decidir si determinado pago es o no parte del salario, como equivocadamente lo consideró el servidor judicial de primer grado, sino que es preciso auscultar la naturaleza del mismo.

Dando alcance a las anteriores premisas al caso que ocupa la atención de la Sala corresponde tener en cuenta que el día en que se suscribió el contrato de trabajo que unió a las partes, también se suscribió cláusula adicional<sup>5</sup> en la que se acordó el ingreso del demandante a un “*Sistema de Compensación Flexible*” el cual consiste en “*un salario nominal mas una planilla de beneficios de connotación extrasalarial*”, en el que se acordó que el demandante

---

<sup>5</sup> Cfr. Fl 147



percibiría a título de salario nominal la suma de \$2'568.698,00 y como beneficios extralegales se acordó el pago de la suma de \$44.035,00 por concepto de Aporte Voluntario Institucional y \$1'251.323,00 a título de Auxilio Monetario Educativo; rubros que, en virtud de la sanción establecida en el artículo 205 del C.G.P. por la inasistencia del demandante a la diligencia de interrogatorio de parte, no retribuían la actividad desplegada por el demandante sino que tenían por objeto contribuir a las necesidades y contingencias de su vida ordinaria y estimular el ahorro individual<sup>6</sup>.

Al respecto interesa a la Sala recordar que al tenor de lo dispuesto en los artículos 165 y siguientes del ordenamiento procesal civil, la confesión se ha erigido como el medio de prueba idóneo para acreditar los supuestos fácticos propuestos por las partes, siempre y cuando no exista otro medio de prueba que la desvirtúe, con lo cual se quiere significar que el sancionado tiene la posibilidad de desvirtuarla o infirmarla, caso en el cual surge la imposibilidad jurídica de hacerle producir tales efectos.

Y en tal sentido dado que se decretó como prueba el interrogatorio de parte al demandante, a quien se declaró confesó en audiencia del 23 de julio de 2018 por su inasistencia a la práctica del mismo, al tenor de lo dispuesto en el artículo 205 del C.G.P. se tiene por cierta la afirmación que efectuó la demandada relativa a que los referidos pagos “...*NO retribuyen la actividad desplegada por la demandante por la demandante sino que tenía por objeto contribuir a las necesidades de la vida ordinaria de la accionante y estimular el ahorro individual de ésta...*”, sin que exista dentro del plenario medio convicción que la desvirtúe.

<sup>6</sup> Afirmación contenida en la contestación de la demanda. Cfr fl 78



En las condiciones analizadas no resta a la Sala más que confirmar la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado, pero por las razones expuestas.

En punto al reconocimiento de trabajo extra y suplementario corresponde indicar que no solo no existe medio de convicción del que sea posible establecer que el demandante laboraba una jornada superior a la máxima legal; sino que aunado a ello no puede pasar desapercibido el hecho de que el demandante en calidad de Coordinador Regional del Centro Regulador de Atención de Urgencias Hospitalarias, ostentaba un cargo de dirección y confianza y como tal, de acuerdo con lo que al efecto establece el artículo 162 del C.S.T. se encuentra excluido de la jornada máxima legal.

En consecuencia no resta a la Sala más que confirmar la negativa al reconocimiento del trabajo extra y suplementario que se reclama.

En lo que respecta a la pretensión relativa al reconocimiento de la indemnización por despido, como se indicó, no es objeto de discusión entre las partes que el vínculo laboral finalizó por determinación unilateral de la empleadora, quien adujo para el efecto justa causa.

Ahora, de acuerdo con la carta de terminación del contrato<sup>7</sup>, para finalizar el vínculo la demandada adujo en esencia que el demandante incumplió sus obligaciones laborales, frente a los procesos de “[p]lanejar, organizar, dirigir, coordinar, controlar, e impulsar el trabajo de cada uno de sus subalternos, con el fin de que se realicen las labores correspondientes dentro de las normas de la empresa y en calidad y cantidad exigidas por ella, dar a conocer y hacer cumplir las políticas, los reglamentos, las normas y procedimiento de la empresa y observar

---

<sup>7</sup> Cfr fls 27 a 30 y 158 a 161



*estrictamente lo establecido para solicitud de permisos y para avisos y comprobación de enfermedad, ausencia y novedades semejantes... ”* Lo anterior, en virtud de los hechos acaecidos el día 11 de julio de 2015 relacionados con la ausencia de sus colaboradores; lo que afirman constituye una falta grave.

Conforme con los anteriores supuestos, interesa precisar que de acuerdo con lo que prevé el numeral 6º del artículo 62 del C.S.T., el Legislador previó dos supuestos para terminar el contrato de trabajo: de un lado, la violación grave por parte del trabajador a las obligaciones o prohibiciones contenidas en el ordenamiento positivo del trabajo, y de otro, que el trabajador incurra en cualquier falta calificada como grave en el contrato, el reglamento, pactos o convenciones colectivas. En el primer evento, la gravedad de la falta puede ser establecida por el propio servidor judicial de acuerdo con el análisis que sobre el particular realice de las obligaciones y prohibiciones que impone la ley laboral al trabajador; al cabo que en el segundo evento, la gravedad de la falta se encuentra previamente establecida. De esta forma lo enseñó la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia del 5 de mayo de 2009, dentro del radicado con el número 34253.

En el asunto, de acuerdo con las declaraciones vertidas dentro del proceso por los deponentes Bibiana Andrea Molina Castillo, Directora Regional de Salud, y Alexander Vera Vargas, en condición de Jefe Regional de Gestión Humana; es posible establecer con meridiana claridad que el día 11 de julio de 2015 con autorización del demandante dos de las personas a su cargo no laboraron el turno completo y éste no adoptó una determinación relativa a cubrir la ausencia de las mismas, ni informó a la Dirección Regional tal situación, lo que afirman causó traumatismos en el área cargo del demandante, pues esta funciona como un Call Center que se encarga de



generar las autorizaciones de los usuarios que van de urgencias, requieren traslados, tratamientos o exámenes.

En tal sentido corresponde tener en cuenta que en diligencia de descargos<sup>8</sup> realizada el 3 de agosto de 2015, el demandante reconoció que entre sus responsabilidades administrativas como Coordinador Crauh se encontraba la organización de la planilla de turnos, la validación del reporte de horas extras de los médicos y auxiliares, y garantizar los insumos necesarios para evitar riesgos tecnológicos, obligaciones que además se verifican en el documento perfil del cargo visible a folios 482 a 484 y al que hacen referencia los testimonios recepcionados.

En este mismo sentido es del caso señalar que tal como lo puso de presente la demandada en la carta de terminación del contrato, el artículo 53 del Reglamento Interno de Trabajo<sup>9</sup>, establece en su literal f) como falta grave, la violación por parte del trabajador de las obligaciones, legales, contractuales y reglamentarias con tenidas en el mismo reglamento, y en ese mismo sentido en su artículo 48 establece como obligaciones especial de los Gerentes, Directores y Coordinadores: “*Planear, organizar, dirigir, coordinar, controlar, e impulsar el trabajo de cada uno de sus subalternos, con el fin de que se realicen las labores correspondientes dentro de las normas de la empresa y en calidad y cantidad exigidas por ella*”, luego resulta evidente el incumplimiento del demandante de las funciones que tenía como Coordinador al permitir la ausencia de dos subordinadas sin suplir su ausencia.

En las condiciones analizadas, aunada a la ya referida declaratoria de confeso del demandante, a juicio de la Sala se encuentran acreditados los

---

<sup>8</sup> Cfr fls 150 a 155

<sup>9</sup> Cfr fls 333 y ss



hechos en que la demandada fundó la terminación del vínculo y que los mismos constituyen una falta grave a la luz del Reglamento Interno del Trabajo.

En las condiciones analizadas no resta a la Sala más que confirmar la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado. Sin lugar a la imposición de condena en costas en esta instancia dado que el conocimiento por parte de esta Corporación se asumió en el grado jurisdiccional de consulta.

#### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 35 Laboral del Circuito dentro del asunto de la referencia. Costas, sin lugar a su imposición en esta instancia.

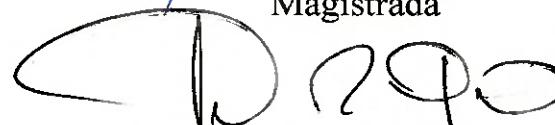
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: radicación No. 11-001-31-05-026-2017-00462-01. Proceso ordinario de Julián Ramiro Medina Ramírez contra Vitro Colombia SAS (Consulta Sentencia)**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 3 de septiembre de 2018 en la que, para lo que interesa al estudio, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

**ANTECEDENTES**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que prestó servicios para la demandada mediante tres contratos de trabajo, el primero por el periodo comprendido entre el 25 de febrero de 2003 y el 25 de febrero de 2004 en la modalidad



de obra o labor contratada, el segundo entre el 26 de febrero de 2004 y el 31 de marzo de 2006, y el tercero entre el 1º de abril de 2006 y el 16 de febrero de 2017 mediante contrato de trabajo a término fijo; se condene a la demandada al pago de la liquidación de la indemnización por despido correspondiente al periodo comprendido entre el 26 de febrero de 2004 y el 31 de marzo de 2006, solicita así mismo se condene a la demandada al reajuste de su liquidación definitiva en tanto se determinó sobre un valor diferente al real y el reconocimiento de la indemnización moratoria que establece el artículo 65 del C.S.T..

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que el 25 de febrero de 2003 suscribió contrato de trabajo de obra o labor determinada para desempeñarse como auxiliar con un salario mensual de \$332.000,oo, y que el mismo finalizó el 25 de febrero de 2004 sin que se hubiera liquidado.

Adujo que a partir del 26 de febrero de 2004 se vinculó como Operario sin que se suscribiera algún contrato, hasta el 31 de marzo de 2006, contrato que afirma tampoco se liquidó.

Afirmó que el 1º de abril de 2006 fue llamado por el señor Julián Medina para que suscribiera una cláusula adicional donde se indica que el contrato de trabajo es a término fijo inferior a un año por tres meses el cual se prorrogó hasta el 16 de febrero de 2017 cuando la demandada tomó la determinación de darlo por terminado de forma unilateral.

Indicó que para la liquidación de sus prestaciones sociales se tomó como salario la suma de \$4'872.632,oo cuando de acuerdo con los desprendibles de nómina y el certificado de ingresos y retenciones



percibió una suma superior, de conformidad con los cuales el salario promedio asciende a la suma de \$6'394.166,00.

Adujo que a pesar de las tres modalidades del contrato la demandada únicamente tuvo en cuenta el trabajo a término fijo, lo que afirma lo pone en desventaja al excluir casi 13 años de trabajo.

Una vez notificada, la demandada se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, adujo en su defensa que existió con el demandante un único contrato de trabajo el cual inició el 25 de febrero de 2003 y terminó el 16 de febrero de 2017, cuya modalidad contractual acordaron modificar el 1º de abril de 2006, y que a la finalización del referido contrato reconoció la indemnización por despido así como la liquidación de las acreencias laborales correspondientes. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de las obligaciones que se pretende deducir en juicio a cargo de la demandada, prescripción, buena fe y compensación.

La *acto* absolió a la demandada de todas las pretensiones al considerar en esencia que de acuerdo con el material probatorio practicada dentro del proceso se establece la existencia un solo contrato de trabajo el que por acuerdo entre las partes se modificó a un contrato a término fijo inferior a un año a partir del 1º de abril de 2006; así mismo indicó que no se acreditó por parte del demandante la existencia de una base salarial superior a aquella sobre la cual la demandada liquidó las acreencias laborales a su cargo.

#### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En cuanto la decisión de primer grado fue adversa a los intereses del trabajador y no fue impugnada, acorde con lo dispuesto en el artículo 69



del C.S.T. se dispuso remitir el presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

## CONSIDERACIONES

El conflicto jurídico que dio origen a la iniciación del presente proceso y cuyo análisis corresponde abordar a la Sala, se contrae a establecer si entre las partes existieron tres contratos de trabajo y si como consecuencia de ello hay lugar al reconocimiento de la indemnización por despido respecto del periodo comprendido entre el 26 de febrero de 2004 y el 31 de marzo de 2006; y si es procedente el reajuste de las acreencias laborales reconocidas a la finalización del vínculo de acuerdo con una base salarial superior a la que tuvo en cuenta el empleador.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes que el demandante prestó servicios personales a favor de la demandada como trabajador entre el 25 de febrero de 2003 y el 16 de febrero de 2017, sin embargo, mientras el demandante aduce que en dicho periodo la relación se desarrolló a través de tres contratos de trabajo con modalidades diferentes, la demandada afirma que existió un solo contrato de trabajo y que por acuerdo entre las partes se modificó a la modalidad de contrato de trabajo a término fijo a partir del 1º de abril de 2006.

Sin embargo del análisis conjunto de las pruebas decretadas y practicadas dentro del proceso, advierte la Sala que ningún reproche merece la



determinación que acogió la servidora judicial de primer grado en punto a la existencia de un único contrato de trabajo entre las partes.

En efecto, de acuerdo con la documental aportada al plenario se advierte el 25 de febrero de 2003<sup>1</sup>, las partes suscribieron un contrato de trabajo en la modalidad de obra o labor determinada, mediante el que el demandante se vinculó a partir de dicha fecha como Auxiliar y que en virtud de cláusula adicional suscrita el 1º de abril de 2006 el mismo se modificó a partir de ese momento a la modalidad de contrato de trabajo a término fijo; y no solo no existe medio de convicción que permita establecer que el referido contrato hubiere finalizado antes del 16 de febrero de 2017, sino que incluso en la referida cláusula expresamente se indicó:

*“1- El contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada suscrito entre las partes el día 25/02/2003, se convierte a partir del 1º de abril de 2006 en contrato a t[érmino fijo inferior a un año por tres meses.*

...

*Es entendido que la fecha de ingreso del TRABAJADOR (A) para todos los efectos es el día 25/02/2003.”*

Documento que no fue desconocido o tachado de falso y que permite establecer que en realidad las partes estuvieron vinculadas por un único contrato de trabajo, cuya modalidad se modificó por acuerdo entre las partes.

Bajo tal perspectiva, ningún reparo merece a la Sala el hecho de que la liquidación de la indemnización por despido se hubiere tenido en cuenta el tiempo que le hacía falta para la finalización, conforme lo prevé el artículo 64 del C.S.T.

---

<sup>1</sup> Cfr fls 10 a 13



Aun en gracia de discusión, ante la proposición de la excepción de prescripción la pretensión del demandante estaría llamada al fracaso pues entre la fecha en que de acuerdo con su planteamiento finalizó el segundo contrato y la fecha de presentación de la demanda transcurrieron más de 10 años.

Ahora, en lo que respecta al reajuste de las acreencias laborales reconocidas a la finalización del vínculo laboral ante la existencia de un salario promedio superior a aquel que tuvo en cuenta para el efecto la sociedad demandada, tal como lo precisó la servidora judicial de primer grado, no es procedente tener en cuenta la declaración de renta como lo pretende el accionante, máxime cuando se advierte en los desprendibles de nómina aportados que al demandante era reconocidos prestaciones cuyo carácter no salarial no fue discutido.

Así mismo, al realizar las operaciones aritméticas de rigor para determinar el promedio salarial de lo que el accionante devengó en el último año de servicios, tal como lo imponente los artículos 192 y 253 del C.S.T., se advierte que el mismo asciende a la suma de \$4'810.558,00 suma que es incluso inferior a la que tuvo en cuenta la entidad demandada, motivo por el que también se confirmará la determinación que al respecto acogió la servidora judicial de primer grado.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia, dado que el conocimiento de la sentencia de primera instancia se efectuó en el grado jurisdiccional de consulta.



## DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión. **COSTAS.** Sin costas de primer grado y sin lugar ellas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Magistrada



**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

Magistrada



**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado



República de Colombia

## TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

### ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-026-2017-00727-01. Proceso Ordinario de Rodrigo Alfredo Borda Ávila contra Colpensiones. (Apelación sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora frente a la sentencia proferida por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, el 20 de septiembre de 2018.

#### ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración que es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y de que tiene derecho al reconocimiento de la prestación de vejez de conformidad con lo que para el efecto establece el Acuerdo 049 de 1990 en 90%; se condene a la demandada al reconocimiento de la pensión de vejez en dicha forma, teniendo en cuenta un IBL por la suma de 5.180.352, así como al pago de



las diferencias causadas en el pago de las mesadas, los intereses de mora consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones señaló en esencia que nació el 11 de diciembre de 1953, por lo que al 1º de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad; que laboró al servicio de la UPTC por el período comprendido entre el 1º de marzo de 1975 y el 28 de febrero de 1976, para el Ministerio de Salud entre el 1º de diciembre de 1977 y el 30 de agosto de 1990, para Findeter entre el 1º de agosto de 1990 y el 30 de junio de 2009, cotizaciones efectuadas a Cajanal, así como cotizó al Seguro Social por intermedio de su empleador Banco Central Hipotecario por el período comprendido entre el 1º de octubre de 1979 y el 31 de julio de 1999, cotizando un total de 1915 semanas, que presentó renuncia al cargo que venía desempeñando en Findeter el 26 de marzo de 2014, con efectividad a partir del 1º de abril de 2014, la que fue aceptada el 31 de marzo de 2014; que elevó solicitud de reconocimiento del derecho pensional ante Colpensiones el 9 de septiembre de 2014, la que fue desatada mediante resolución GNR 9231 del 14 de enero de 2015, mediante la cual se reconoció la prestación, siendo reliquidada mediante acto administrativo GNR 96084 del 30 de marzo de 2015 y confirmada esta decisión mediante resolución VPB 67393 de 2015; que presentó solicitud ante Colpensiones el 25 de noviembre de 2016, mediante la cual peticionó se aplique el Decreto 758 de 1990, la que fue desatada de forma desfavorable mediante acto administrativo GNR 380802 de 2016, decisión contra la que se interpuso recurso de apelación, el que no ha sido desatado por la entidad.

La accionada dio respuesta a la demanda en forma oportuna oponiéndose a todas las pretensiones<sup>1</sup>, adujo en su defensa que el derecho pensional del accionante se determinó con la norma más favorable respecto de la Ley 33

<sup>1</sup> Cfr. Fls. 81 a 84.



de 1985, la Ley 71 de 1988 y la Ley 797 de 2003, sin que se pueda conceder la prestación por el Acuerdo 049 de 1990. Propuso en su defensa las excepciones que denominó prescripción, pago, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y la genérica.

La *aqua* absolvió a la demandada de todas las pretensiones de la demanda, al considerar en esencia que no es posible acumular tiempos públicos y privados para para el reconocimiento de la prestación de vejez al tenor del Acuerdo 049 de 1990 y como quiera que no cotizó 1000 semanas durante su vida laboral, ni 500 semanas en los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de forma exclusiva al ISS, no se puede otorgar el derecho pensional por la normatividad reclamada.

Inconforme con la anterior determinación, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la decisión de primer grado y en su lugar se accedan a las súplicas de la demanda. Lo anterior, por cuanto el análisis jurídico concluye que el demandante a pesar de tener régimen de transición, no así con los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 para la reliquidación del 90%, no obstante, el decreto 758 de 1990 en ninguna parte estableció que los tiempos a que refiere sean exclusivos al ISS y se interpretaría la norma jurídica más allá del sentido de la misma, por lo que cotizó un total de 1915 semanas cotizadas en pensiones, concediendo la reliquidación en los términos dispuestos en la demanda, a partir del 1º de abril de 2014. Aunado a ello, hay una sentencia de la Corte Constitucional SU 169 de 2014 donde refirió de forma puntual, a que es pertinente la suma de tiempos públicos y privados.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:



## CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si es procedente ordenar que la prestación de vejez que actualmente percibe el demandante, se le reliquide conforme con el Acuerdo 049 de 1990, adicionando para el efecto tiempos públicos y privados.

Con tal propósito, corresponde indicar que en el proceso no fue objeto de discusión entre las partes, que el demandante ostenta la condición de pensionado, que es beneficiario del régimen de transición que establece la Ley 100 de 1993 y que Colpensiones reconoció la prestación de vejez a partir del 1º de abril de 2014 en cuantía inicial de \$3.952.609,00, dando aplicación para el efecto a la Ley 797 de 2003. Aspectos que se determinan con la documental visible a folios 35 a 39 del expediente.

En este mismo sentido, se ha de indicar que se encuentra acreditado que el demandante acumula tiempos de servicios públicos por cuenta de los servicios que prestó a la UPTC, al Ministerio de Salud, al banco Central Hipotecario y a Findeter, por los períodos comprendidos entre el 1º de marzo de 1975 y el 28 de febrero de 1976, entre el 1º de diciembre de 1977 y el 30 de agosto de 1999, entre el 1º de octubre de 1979 y el 31 de julio de 1990 y entre el 1º de agosto de 1990 y el 31 de marzo de 2014, respectivamente.

De acuerdo con los anteriores supuestos, se debe recordar que el presente asunto correspondió por reparto el Magistrado Dr. Luis Agustín Vega Carvajal, cuya ponencia revocando la determinación adoptada por la servidora judicial de primer grado y accediendo a las pretensiones de la demanda, no fue aceptada por las demás integrantes de Sala, quienes en ese momento consideramos que la sentencia SU-769 de 2014 permitió la acumulación de tiempos públicos y privados, pero única y exclusivamente



para aquellas personas que no han podido acceder a la pensión de jubilación o vejez, con cada uno de los supuestos de la Ley 71 de 1988 o el Acuerdo 049 de 1990, ni mucho menos con la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, ante la evidente una desprotección del Estado.

Sin embargo, con ocasión a la nueva hermenéutica dada al asunto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SL1947, SL1981 y SL2557 todas del año 2020, que se expedieron con posterioridad a la data en que fue presentada la ponencia por el Dr. Vega Carvajal, y que las demás integrantes de Sala acogen en su integridad, se ve la necesidad de tomar una determinación distinta a la que se planteó cuando no se acogió la ponencia presentada por el Dr. Vega Carvajal.

La máxima Corporación de Justicia Laboral en la última de las sentencias referidas <<SL2557 de 2020>>, en un caso de similares contornos al que ocupa en esta oportunidad de Sala, reiterando el criterio acogido en las SL1947 de 2020 in extenso indicó:

*“... ante un nuevo estudio del asunto, la Corte considera pertinente modificar el anterior precedente jurisprudencial, para establecer que las pensiones de vejez contempladas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, aplicable por vía del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pueden consolidarse con semanas efectivamente cotizadas al ISS, hoy Colpensiones, y los tiempos laborados a entidades públicas.*

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

(...)

*Especificamente, el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 implicó una protección especial para quienes se encuentran*



*cobijados por éste, en el sentido de que la normativa anterior aplicable tendría los mencionados efectos ultraactivos solamente en los aspectos de edad, tiempo y monto, pues el resto de condiciones pensionales se encuentran regidas por las disposiciones de la Ley 100 de 1993.*

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

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

*Esta lectura es acorde justamente con las finalidades propias de la Ley 100 de 1993, como ley del Sistema Seguridad Social Integral, pues esta regulación permitió que las personas pudieran acumular semanas aportadas o tiempos servidos al Estado, indistintamente, para efectos de consolidar su pensión de vejez, bajo el presupuesto de que los aportes a seguridad social tengan soporte en el trabajo efectivamente realizado.*

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

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



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

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

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

Conforme con el anterior criterio, que como se indicó, en esta oportunidad es acogido por las demás integrantes de Sala, resulta procedente la acumulación de tiempos de servicio públicos y privados para reconocer las pensiones de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990, sin limitación alguna y en razón a ello, se revocará la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado.

Así las cosas, debe indicarse en primer lugar, que si bien dentro de la resolución GNR 96084 del 30 de marzo de 2015, mediante la cual reconoció la pensión de vejez, no se tuvo en cuenta los períodos laborados para la UPTC, ni para el Ministerio de Salud, que acreditarían una densidad de semanas superior, también lo es, que solicita se aplique el 90% del IBL obtenido con las 1799 semanas que refiere el mencionado acto



administrativo, por lo que en efecto se mantendrá dicha densidad de semanas, las que al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, el demandante tiene derecho a que su prestación de vejez se reconozca con una tasa de remplazo del 90%, y en tal sentido como al tenor de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, una y otra prestación se determinan con el mismo ingreso base de liquidación, motivo por el que se condenará a la accionada a reajustar la prestación de vejez reconocida al demandante a la suma de \$4'662.316,08 a partir del 1º de abril de 2014.

Ahora, en tanto se advierte que la entidad demandada propuso como medio exceptivo el de prescripción, corresponde determinar su prosperidad y para ello, basta indicar que como el acto administrativo mediante el que se reconoció data del 30 de marzo de 2015 y de acuerdo con la documental de folios 47 a 56 del plenario el demandante solicitó la reliquidación 25 de noviembre de 2016, esto es dentro del término establecido en el artículo 151 del C.P.T. y S.S. motivo por el que se declarará no probado en referido medio exceptivo, pues la demanda se radicó el 1º de diciembre de 2017, conforme se puede extraer del acta de reparto visible a folio 75 del expediente.

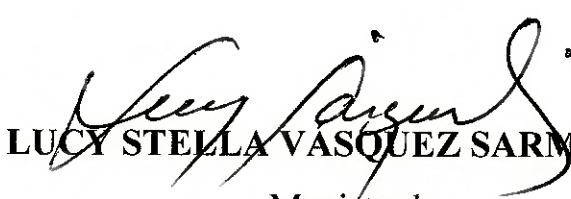
Reclama la demandante el reconocimiento de intereses de mora, no obstante, como la negativa al reajuste acá ordenado provino de la estricta aplicación a un precepto de carácter legal no se accederá a su reconocimiento; pero al ser evidente la pérdida del poder adquisitivo se ordenará su indexación para el momento en que se efectúe el pago correspondiente.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en la segunda instancia, las costas de primer grado se encuentran a cargo de la demandada.

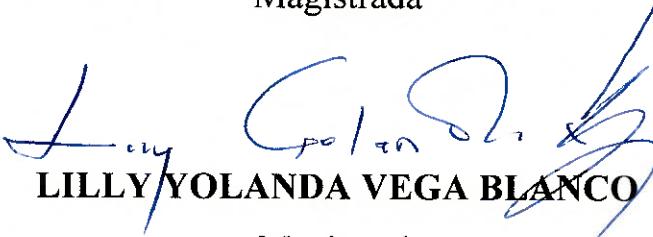


## DECISIÓN:

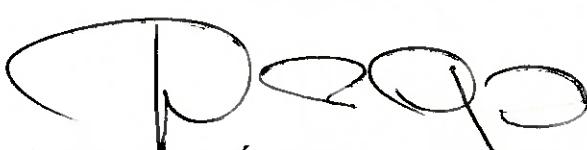
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 20 de septiembre de 2018 por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada a reajustar el monto de la primera mesada pensional a la suma de \$4'662.316,08 de acuerdo con las razones expuestas. **SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada al pago indexado de las diferencias causadas entre la prestación reconocida por la demandada y la ordenada en la presente decisión, atendiendo las consideraciones de la decisión. **TERCERO: ABSOLVER** a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra. **CUARTO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones propuestas por la encartada. **QUINTO: COSTAS** sin lugar a su reconocimiento en esta instancia, las de primer grado a cargo de la demandada. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado



## TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-029-2014-00228-01. Proceso Ordinario de José Vicente Moreno Torres contra Juan José Chamie Quintero y Otro (Consulta Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora contra la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, el 17 de agosto de 2018.

### ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con el señor Juan José Chamie Quintero y de forma solidaria con la sociedad Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., y que como consecuencia de las anteriores, se condene al pago de salarios por el período comprendido entre el 15 y el 31 de enero de 2013, las prestaciones sociales, vacaciones, auxilio de transporte, aportes a



seguridad social en pensiones causado en vigencia de la relación laboral, esto es, por el período comprendido entre el 1º de septiembre de 2006 y el 31 de enero de 2013, la indemnización por despido injusto, la indemnización por la falta de pago de salarios y prestaciones sociales, la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo, la dotación y vestido de labor y las costas del proceso.

Como sustento de sus súplicas afirmó en síntesis que fue contratado de forma verba por el señor Juan José Chamie Quintero en su calidad de propietario del establecimiento de comercio Moto Dell Express Servicios Motorizados el 1º de septiembre de 2006, para que desempeñara sus funciones en las Supertiendas y Droguerías Olímpica, y era quien le indicaba como se debía realizar el servicio, momentos y funciones, demostrándose la subordinación, lo que acredita una intermediación laboral; que el horario de trabajo era de 8:00 a.m. a 8:00 p.m., con un descanso cada 15 días, devengando en el año 2006 la suma de \$800.000, 2007 el monto de \$830.000, en 2008 la suma de \$860.000, en 2009 el monto de \$890.000, en el año 2010 la suma de \$910.000, en 2011 el monto de \$940.000, en 2012 la suma de \$970.000 y en el 2013 el monto de \$1.000.000; que el contrato de trabajo se dio por terminado por justa causa por el empleador el 31 de enero de 2013; que el actor solicitó sus derechos laborales ante el Ministerio de Trabajo el 18 de febrero de 2013, ello ante la falta de pago de auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, vacaciones, auxilio de transporte y calzado y vestido de labor por el período comprendido entre el 1º de septiembre de 2006 y el 31 de enero de 2013; que los demandados adeudan la indemnización por despido, la indemnización moratoria por la falta de pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo.



La *aquo* absolvió a los demandados de todas y cada una de las pretensiones, al considerar que la parte actora incumplió con su carga probatoria contenida en el artículo 167 del C.G.P., ya que de los medios de prueba no se puede extraer la prestación personal del servicio, para dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 24 del C.S.T., por lo que no se demuestra la existencia del contrato de trabajo.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### CONSIDERACIONES

De acuerdo con las peticiones elevadas por el actor, el problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribe en determinar la existencia de la relación laboral reclamada y de encontrarse probada, establecer si es o no procedente la concesión de salarios, prestaciones sociales, la compensación de las vacaciones y demás indemnizaciones y sanciones peticionadas.

En ese orden, en cuanto a que las pretensiones de la demanda recaen sobre la declaratoria de existencia de contrato de trabajo, corresponde a la Sala tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, tres elementos se requieren para concluir la existencia de esta clase de vínculos, a saber, la prestación personal del servicio, la retribución o salario, y la dependencia o continuada subordinación, que como elemento propio e identificable de esta clase de contratos, representa para el empleador el poder imperativo y directo de imponer órdenes en cualquier momento, y para el trabajador, su disposición de acatarlas y cumplirlas, lo que significa, que



automáticamente queda excluido el concepto de autonomía, libertad o independencia en la ejecución de la labor.

Ahora bien, cumple advertir, que si bien el contrato de trabajo se configura con la concurrencia de los tres elementos reseñados, también lo es que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 del C.S.T.<sup>1</sup> basta con la acreditación de la prestación en forma personal del servicio para que se presuma su existencia, por tanto, cumplido tal presupuesto la carga probatoria se invierte y será en consecuencia a la demandada, si se opone a su existencia, a quien le corresponde acreditar que no se estructuran los elementos contenidos en el artículo 23 de esta misma obra, para desvirtuar dicha presunción.

Por lo tanto, a efectos de acceder favorablemente a las pretensiones de la demanda, al tenor de lo dispuesto en el artículo 166 y 167 del CGP, le correspondía al demandante a lo sumo acreditar la prestación personal del servicio en el periodo frente al que reclama la existencia del vínculo laboral, para que en aplicación a la presunción a la que se ha hecho alusión se entienda acreditada la relación de trabajo que reclama.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, el demandante aduce que prestó servicios personales a favor de los demandados por el período comprendido entre el 1º de septiembre de 2006 y el 31 de enero de 2013.

De acuerdo con lo anterior, los únicos medios probatorios aportados al plenario por la parte actora, son dos formatos de control de domicilios visibles a folios 9 y 10 del plenario, de los que se puede extraer que en efecto el actor prestó servicios a favor de Moto Dell Express, por el período comprendido entre el 26 de enero de 2013 y el 1º de febrero de la misma

---

<sup>1</sup> Subrogado por el artículo 2º de la Ley 50 de 1990.



anualidad, efectuando las entregas a favor de Olímpica S.A. en el punto denominado como “*La Carolina*”, el que cuenta con un sello por parte de Olímpica S.A. y manifiesta un horario de entrada y salida, no obstante, dicho documento no es suficiente para demostrar la prestación personal del servicio respecto del señor Chamie Quintero, más aún, cuando se los mencionados documentos se extrae que tales entregas se efectuaron a título de arrendador por parte del señor José Vicente Moreno Torres, por lo que no se demuestra si quiera la prestación del servicio, y la continuidad del mismo, como reclama el demandante.

Por el contrario, la demandada Supertiendas y Droguerías Olímpica S.A., aportó con la contestación, una oferta mercantil para prestación de servicios suscrita por el señor Juan José Chamie Quintero, en el que se comprometía al servicio de transporte y entrega a domicilio de los productos solicitados por los clientes de Olímpica, para lo cual se utilizarían motos, ciclas o cualquier medio de transporte para cumplir con el objeto del contrato, así como, unas facturas y documentos de domicilios y entregas efectuadas por parte de Moto Dell Express visible a folios 88 a 298 del expediente, los que tampoco demuestran la prestación personal del servicio del actor, ni la existencia de la relación laboral, pues no se impone nombre alguno del demandante en dichos documentos, por lo que no se acredita la prestación personal del servicio, único presupuesto que debió ser demostrado por el actor para la declaratoria del contrato de trabajo, de lo que se advierte un incumplimiento total en la carga procesal contenida en el artículo 167 del C.G.P., aplicable por analogía al procedimiento laboral de conformidad con el artículo 145 del C.P.T. y de la S.S., que le imponía el deber de demostrar los supuestos fácticos en los que funda su acción, por lo que se debe absolver de los pedimentos de la demanda, sin que se haga necesario efectuar un pronunciamiento respecto de las condenas reclamadas, pues las mismas derivan de forma directa de la declaratoria del contrato de trabajo, respecto de la cual como ya se advirtió, no se demostró la prestación



personal del servicio, así como tampoco, el contrato de trabajo, ni los extremos temporales que pudieron regir durante la relación laboral.

Hasta acá el análisis del Tribunal. Costas de primer grado a cargo de la parte actora y sin ellas en la alzada.

#### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la **SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá el 17 de agosto de 2018, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente sentencia. Costas de primer grado a cargo del demandante y sin ellas en el recurso de alzada. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-001-31-05-037-2017-00584-01. Proceso  
Ordinario de Rosalba Castro Diaz contra Colpensiones (Apelación  
Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por la apoderada de la interveniente ad excludendum, así como la apoderada de la entidad demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado 37 Laboral del Circuito de Bogotá, el 8 de febrero de 2019.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que tiene derecho a que se le sustituya la pensión que se encontraba percibiendo su esposo, Luis Antonio Malaver Caicedo; se condene a la entidad demandada a que le reconozca y pague en forma indexada dicha prestación a partir del 10 de noviembre de 2014.



Para respaldar las súplicas, en síntesis señaló que en el año 1967 contrajo matrimonio con el señor Luis Antonio Malaver Caicedo, con quien procreó dos hijos.

Afirma que la entidad demandada reconoció pensión de vejez a favor del Señor Malaver mediante Resolución 13298 de 2003 y que éste falleció el 10 de noviembre de 2014.

Mediante providencia del 23 de octubre de 2017 se dispuso la vinculación de la señora Narcisa Beltrán, quien una vez notificada dio respuesta a la demanda en oposición a las pretensiones y adujo que en condición de compañera permanente es ella quien tiene derecho al reconocimiento del derecho pensional pues convivió con el causante desde enero de 1975 y hasta la fecha en que falleció. Propuso en su defensa las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y del derecho, cobro de lo no debido, buena fe, entre otras.

Por su parte la entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, al considerar que la demandante no tiene derecho. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, buena fe, entre otras.

El *aquo* condenó a la entidad demandada al reconocimiento de la prestación de sobrevivencia únicamente a favor de la señora Narcisa Beltrán y la absolvió de las pretensiones incoadas por la demandante.

Conclusión a la que arribó al considerar en esencia que la vinculada Narcisa Beltrán acreditó haber convivido con el causante en condición de



compañera permanente en un periodo superior a los últimos 5 años antes del fallecimiento de aquél, y que si bien la demandante Rosalba Castro Díaz acreditó la condición de la condición de cónyuge y que convivieron por espacio superior a 5 años, la negó por cuanto no acreditó la existencia del algún vínculo entre estos para el momento en que se produjo la muerte del señor Malaver Caicedo.

Inconformes con la anterior determinación el apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

El apoderado de la demandante aduce, de un lado, que la señora Narcisa Beltrán no propuso demanda de reconvenCIÓN, ni se adhirió a la demanda, para poder reconocerle el derecho pensional, pues se limitó a contestar la demanda; y de otro lado expresó que la determinación acogida afecta no solo a su mandante sino a su unidad de familia, pues si como lo planteó el juez de primer grado el causante abandonó su familia, dejándolos desamparados, pero que aquél estuvo en la mayor parte del tiempo contribuyendo con ayudas y demás a pesar de que no hubo una convivencia permanente y sin embargo se premia a quien se cruzó en ese matrimonio, con una relación que no se desconoce que existió.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

Como la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se dispuso asumir su conocimiento en el grado jurisdiccional de consulta.



Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes,

## CONSIDERACIONES:

En virtud del recurso de apelación interpuesto, así como el grado jurisdiccional de consulta, corresponde a la Sala determinar si la entidad accionada se encuentra obligada al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia a favor de la demandante y/o de la persona vinculada.

Dado que el apoderado de la parte demandante aduce que en no es procedente el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia a favor de la señora Narcisa Beltrán, en cuanto al intervenir dentro del proceso no formuló demanda de reconvención o se adhirió a la demanda principal; corresponde a la Sala dilucidar en primer término este aspecto.

Al respecto corresponde indicar que a pesar de que una vez se vinculó al proceso la señora Narcisa Beltrán no intervino como tercera *ad excludendum* como le correspondería, ello no es óbice para que se determine si tiene o no derecho al reconocimiento del derecho pensional pretendido por la demandante, máxime cuando la vinculación de la señora Beltrán se produce precisamente porque la entidad demandada reconoció en su favor el derecho que a través del presente juicio pretende la señora Rosalba Castro Díaz, al intervenir dentro del proceso se opuso a las pretensiones de esta última y se decretaron pruebas en su favor, luego en aplicación del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas, la Sala considera que hay lugar a determinar la procedencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivencia en su favor.



El anterior criterio por demás se acompaña con el expuesto por la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia STL 12690 de 2016, en donde en un caso de similares contornos, como Juez Constitucional, expresó:

*“De acuerdo con el recuento precedente de las pruebas allegadas, se tiene que el Tribunal erró en su decisión, pues incurrió en un rigorismo procesal excesivo, al dejar en suspenso el derecho pensional de la petente, por considerar que no cumplió con su obligación como tercera ad excludendum de presentar demanda, de conformidad con el artículo 53 del CPC, con lo cual no formuló la causa petendi de sus aspiraciones.*

*Lo anterior, debido a que está determinación va en contravía de los hechos y lo probado en el proceso, afectando sin razón alguna el derecho sustancial de la actora que fue controvertido a lo largo del proceso, puesto que durante el desarrollo de la audiencia en primera instancia se evidencia que la señora Santana Martínez si bien manifestó que no se oponía a lo peticionado por la señora Mary Preciado, lo cierto es que sí formuló pretensiones respecto del derecho reclamado al solicitar que se le concediera el 50% de la pensión de sobrevivientes en su calidad de cónyuge del causante y además presentó y pidió pruebas para tal fin.*

Dilucidado lo anterior, y en lo que interesa al fondo del asunto corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes que el señor Luis Antonio Malaver Caicedo falleció el 10 de noviembre de 2014, ni que ostentaba la condición de pensionado por parte de la entidad accionada desde el 1º de enero de 1998.

Conforme con los anteriores supuestos, advierte la Sala que, la normatividad conforme con la cual corresponde determinar la procedencia del reconocimiento del derecho pensional deprecado en principio es la establecida en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, con la modificación introducida por la Ley 797 de 2003. Disposición que entre



los supuestos que establece para la causación de la pensión de sobrevivencia, prevé el hecho o circunstancia de que el causante ostente la condición de pensionado.

Bajo tal perspectiva, en tanto como se indicó, no se discute que el causante se encontraba pensionado para el momento de su muerte, corresponde únicamente determinar si la demandante, Rosalba Castro Díaz en condición de cónyuge, y la vinculada Narcisa Beltrán en condición de compañera permanente, acreditan la condición de beneficiarias del referido derecho pensional en los términos de la norma en mención, la que para el efecto exige la convivencia con el causante de no menos de 5 años continuos con anterioridad a su muerte.

Frente a la condición de beneficiaria de la señora Rosalba Castro Díaz, corresponde tener en cuenta que se encuentra acreditado dentro del proceso, con el correspondiente registro civil, que ésta contrajo matrimonio con el causante el 16 de diciembre de 1967<sup>1</sup> y que procreó con éste tres hijos.

Al absolver interrogatorio de parte la demandante indicó que contrajo matrimonio con el causante en el año 1967 que procrearon tres hijos uno de las cuales falleció, y que después de esa situación el causante comenzó a no permanecer en la casa, pero que siempre le colaboró hasta aproximadamente 4 años antes de fallecer, que ese enteró que murió porque se lo dijo su hijo Wilson Malaver Castro.

En punto a la convivencia de la demandante con el causante la señora Margarita Díaz de Wilches, hermana de la demandante, indicó que su hermana y el causante convivieron muchos años, aproximadamente 15 o

---

<sup>1</sup> Cfr CD fl 43



20 años, que después él las dejó; y la deponente Marleny Malaver Castro, hija de la pareja, indicó que recuerda que cuando tenía aproximadamente 17 años tuvo conocimiento que el causante tenía otra pareja y otros hijos, pero que no le dijeron a su papá que ella dejó el núcleo familiar cuando tenía 20 años y tuvo conocimiento que su papá frecuentó a la demandante hasta el año 1991 aproximadamente.

Si bien la particularmente el dicho de la señora Margarita Díaz de Wilches fue impreciso, pues reiteradamente manifestó no recordar fechas y no frecuentar a la pareja, de un análisis conjunto de una y otra declaración considera la Sala en forma mayoritaria que es posible establecer que el causante convivió como pareja con la demandante hasta el año 1991

Acorde con lo analizado, dimana con claridad que el causante convivió con la señora Rosalba Castro Díaz en condición de cónyuge por espacio de 23 años y fruto de esa relación procrearon tres hijos, lo que a juicio de la Sala le da derecho al reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, conforme lo prevé el inciso tercero del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, pues de acuerdo con el mismo, se confirió la condición de beneficiario al cónyuge separado de hecho que conserve vigente el vínculo matrimonial, sin importar que éste corresponde o no a los últimos días de vida del causante.

Ahora en lo que respecta a la señora Narcisa Beltrán corresponde tener en cuenta que la entidad demandada reconoció en su favor pensión de sobrevivencia con ocasión a la muerte del señor Malaver Caicedo en un 50% el 50% restante lo reconoció al hijo del causante Wilson Malaver, que en virtud de recurso de apelación el derecho le fue reconocido en un 100% mediante Resolución VPB7310 del 12 de febrero de 2016, el



derecho pensional se le reconoció en 100% y se dispuso dejar en suspenso el reconocimiento del derecho.

Bajo tal perspectiva, en tanto no se discute la convivencia de la señora Narcisa Beltrán en calidad de compañera permanente con el causante, aspecto que por demás se acreditó con las declaraciones vertidas por los testigos Luz Dary Ramírez Herrera, Héctor Alfonso Garzón Beltrán y Berenice Garzón Beltrán, quienes indicaron que la señora Narcisa y el causante convivieron como pareja aproximadamente desde el año 1976 hasta al momento de su fallecimiento, aunque precisaron que debido a un accidente cerebro vascular que sufrió la señora Narcisa, su hermano, el señor Héctor Alfonso Garzón Beltrán, se hizo cargo de ella debido a los quebrantos de salud que presentaba el causante.

En este punto, considera la Sala oportuno tener en cuenta que la inexistencia de cohabitación por si sola no desvirtúa la existencia de una relación de pareja; pues también son elementos característicos de esta clase de relación, además de la cohabitación, el auxilio mutuo, el apoyo económico, el acompañamiento espiritual y los lazos de afecto, de esa forma lo ha adoctrinado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en otras en sentencia SL6286 del 3 de mayo de 2017

En las condiciones analizadas no resta a la Sala más que reconocer el derecho pensional en proporción al tiempo de convivencia, así: a favor de la demandante, Rosalba Castro Díaz, en un 37,71% y a favor de la señora Narcisa Beltrán en un 62,29%, en tanto la primera acreditó un tiempo de convivencia de 23 años y la segunda de 38.

Ningún reproche merece a la Sala la determinación que acogió el juez de primer grado en relación con la improsperidad de la excepción de



prescripción en tanto el derecho pensional se causó el 10 de noviembre de 2014, fue reclamado dentro de los 3 años siguientes por las interesadas, conforme se advierte de la documental visible a folios 8 a 13 del expediente y la demanda se presentó el 3 de octubre de 2017.

En las condiciones analizadas se revocará parcialmente la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado, para en su lugar condenar a la entidad demandada a efectuar el reconocimiento del derecho a la pensión de sobrevivencia causada con ocasión al fallecimiento del pensionado Luis Antonio Malaver Caicedo, en la proporción antes indicada. No se impondrá condena en costas en las instancias.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE 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 ordinal primero de la sentencia recurrida para en su lugar, en el sentido de condenar a la demandada al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia que se causó con ocasión al fallecimiento del señor Luis Antonio Malaver Caicedo, a favor de la señora Narcisa Beltrán en un 62,29%, a partir del 10 de noviembre de 2014.

**SEGUNDO.- REVOCAR** el ordinal segundo de la sentencia recurrida, para en su lugar **CONDENAR** a la entidad pública demandada al reconocimiento de la pensión de sobrevivencia que se causó con ocasión al fallecimiento del señor Luis Antonio Malaver Caicedo, a favor de la



señora Rosalba Castro Díaz en un 37,71%, a partir del 10 de noviembre de 2014.

**TERCERO.- Sin COSTAS en las instancias.**

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

*LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO*  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Magistrada

*LILLY YOLANDA VEGA BLANCO*  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

Magistrada

*LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL*  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado *Solvo voto*



República de Colombia

## TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

### ACTA DE SALA

Bogotá, D. C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-003-2017-00342-01. Proceso Ordinario de Nacional de Comercio S.A. contra Colpensiones y Otro (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la encartada Colpensiones frente a la sentencia proferida por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Bogotá, el 23 de abril de 2019.

#### ANTECEDENTES:

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que el contrato de trabajo existente entre la demandante y el señor Rafael Antonio Arévalo López finalizó en el mes de junio de 1996, situación que fue reportada por la empleadora al ISS y que como consecuencia de lo anterior, se ordene a Colpensiones suspender el cobro de aportes a pensión por el ex trabajador Arévalo López a partir del mes de junio de 1996 y las costas del proceso.



Para respaldar las súplicas, en síntesis señaló que el señor Rafael Antonio Arévalo López laboró al servicio de Nadelco hasta el mes de junio de 1996, fecha hasta la cual se realizaron todos los aportes en pensiones al ISS, entidad a la cual se reportó la novedad de retiro, no obstante no se registró la misma; que Colpensiones ha solicitado el pago de los aportes con ocasión del ex trabajador, pese a la exoneración efectuada desde el 17 de diciembre de 2015, quien tampoco ha inscrito la novedad de retiro; que Colpensiones envió requerimiento solicitando unos documentos el 18 de diciembre de 2015, los que ya habían sido aportados, no obstante, la demandante cumplió con el oficio, sin embargo, se requirieron nuevamente por parte de la misma entidad mediante oficio de fecha 18 de mayo de 2016; que le fue comunicada a la parte actora el 12 de septiembre de 2016, que fue aplicada la novedad de retiro del ex trabajador, la que fue confirmada mediante comunicación del 16 de diciembre de 2016, en la que se informó el registro de la novedad de retiro para el ciclo solicitado, situación que fue reiterada mediante escrito de fecha 14 de febrero de 2017; que el 24 de marzo de 2017 recibió comunicación en la que se genera estado de deuda el 23 de marzo de la misma anualidad, en la que se indica que no se atendió la exoneración de pago, contradiciendo los anteriores escritos; que se ha solicitado la intervención de la Procuraduría General de la Nación Delegada para Asuntos Disciplinarios, como quiera que desde que se radicó la petición en 2015, no se obtenía respuesta por parte de Colpensiones.

El aquo declaró la existencia de la relación laboral entre la demandante y el señor Rafael Antonio Arévalo López por los períodos comprendidos entre el mes de agosto de 1980 y el mes de enero de 1987 y entre el mes de agosto de 1990 y el 30 de junio de 1996, y como consecuencia de lo anterior ordenó a Colpensiones cesar en el cobro coactivo de los aportes pensionales reclamados por el ex trabajador a Nadelco y expedir paz y



salvo de aportes respecto de tal obligación. Lo anterior, por cuanto se acreditó que en efecto la sociedad Nacional de Comercio S.A., efectuó los aportes al Sistema General de Pensiones de su ex trabajador, incluso con posterioridad a la data de terminación del contrato de trabajo y el señor Arévalo López incluso gozaba del reconocimiento del derecho pensional, por lo que no se podía imputar obligación alguna en cabeza de la parte actora.

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la demandada Colpensiones solicitó se revoque la sentencia proferida y en su lugar se desestimen las súplicas de la demanda. Indica la encartada que la actitud desplegada por Colpensiones no ha sido caprichosa, ni renuente en otorgar el paz y salvo por las cotizaciones, por lo quanto lo que se advierte es que el ex empleador no ha cumplido con su carga de efectuar la novedad de ingreso y de retiro de cada uno de sus trabajadores de conformidad con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, tal como lo advierte el propio ex trabajador, que fue la persona quien efectuó los trámites para su retiro y quien los citó a conciliación en el año 1997 y no asistió, por lo que al generarse mora ante la falta de novedad de retiro, se activan los protocolos para iniciar las acciones de cobro respectivas. Aunado a ello, que en el interrogatorio de parte rendido por el ex trabajador, señaló que laboró al servicio de Nadelco hasta el año 1998, en dos periodos y que cotizaron unos tiempos y otros no, sin que se reportara la novedad respectiva, advirtiendo que no fue el único empleador con el cual se presentó mora en los aportes del señor Arévalo López, no obstante, en la actualidad no se está haciendo ningún cobro coactivo a Nadelco y si se efectuó de forma anterior, era porque no se reportaba la novedad de retiro, por lo que al momento de radicarse la solicitud de pensión, se inician los procedimientos para obtener el pago de los aportes, situación respecto de la cual el empleador fue renuente pese a los múltiples requerimientos efectuados por Colpensiones, conforme con el expediente



administrativo y las documentales aportadas por el ex trabajador, lo que generaba que de acuerdo con la Circular Interna 01 de 2012, se evidenciara y estableciera que cesó la relación laboral, situación que no se presenta en el caso bajo estudio, ya que la parte actora una vez efectuados los requerimiento procedió con el pago de los aportes en pensiones, lo que advierte la mora en el pago de los mismos, por lo que se debe absolver de las pretensiones elevadas.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

## CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho de que no hubo controversia alguna en lo referente con la existencia de las relaciones laborales, por los períodos comprendidos entre el mes de agosto de 1980 y el mes de enero de 1987, así como entre el mes de agosto de 1980 y el 30 de junio de 1996; el problema jurídico a resolver en esta instancia se circscribe en determinar si es o no pertinente el cobro coactivo que reclama Colpensiones respecto de la sociedad demandante.

Al respecto, debe indicarse que los artículos 22 y 24 de la Ley 100 de 1993, establecen la obligación de los empleadores respecto de los aportes en el Sistema de Seguridad Social Integral, así como, las acciones de cobro de la que están revestidas las entidades administradoras, así:

***“ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a***



*la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno.*

*El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.*

**ARTÍCULO 24. ACCIONES DE COBRO.** *Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.”.*

De acuerdo con lo anterior, se evidencia que el empleador se encuentra facultado por la Ley para efectuar el descuento respectivo a cada uno de sus trabajadores para realizar el pago de los aportes correspondiente, no obstante, en caso de no efectuarse dicho descuento, será el empleador quien deba proceder con el pago del 100% de la cotización. Aunado a ello, la administradoras de pensiones podrán iniciar el cobro coactivo respecto de los empleadores que no hayan efectuado el aporte en tiempo, liquidación que prestará mérito ejecutivo y que de acuerdo con lo que ha desarrollado la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, exime a la administradora de realizar el reconocimiento de la prestación, siempre que haya iniciado las acciones de cobro en el momento oportuno.

Atendiendo lo anterior, se advierte que en efecto la demanda Colpensiones se encuentra revestida de la facultad de cobro coactivo respecto de aportes que no efectúen los empleadores relacionado con sus trabajadores, no obstante lo anterior, se advierte que en efecto de los medios de prueba aportados al plenario se advierte que no se vislumbra la presunta deuda que reclama la entidad administradora de pensiones, ya que lo que no



había registrado la sociedad empleadora era la novedad de retiro de su trabajador al finalizar la relación laboral, conclusión a la que se arriba, ya que la misma encartada le informó a la actora que registró la novedad de retiro mediante oficio BZ2016\_9012316\_9052911 de fecha 12 de septiembre de 2016, comunicación que fue reiterada con los escritos emitidos por Colpensiones de fechas 16 de diciembre de 2016 y 14 de febrero de 2017.

No obstante lo anterior, la demandada mediante oficio BZ2017\_437399\_0105950, le informa a la sociedad Nadelco S.A., en la que le indica que registró pago de aportes pensionales en favor del señor Arévalo López hasta el ciclo 2000-05, efectuando novedad de retiro mediante el pago realizado el 16 de marzo de 2017, sin embargo, no encuentra las cotizaciones por el período comprendido entre enero de 1999 y abril de 2000, aportando la liquidación de deuda presunta tal y como se vislumbra a folio 45 a 60 del plenario, no obstante como se indicó de forma anterior, la relación laboral se generó hasta el día 30 de junio de 1996, por lo que los pagos que pretende la encartada son posteriores a la finalización de la relación laboral.

Así mismo, se advierte que la parte actora con su escrito de reforma de la demanda allegó copia de las planillas de pago de aportes al Sistema Integral de Seguridad Social de sus trabajadores<sup>1</sup>, para la anualidad 2017, no obstante, dentro de los mismos no se evidencia que se hubiere efectuado pago alguno en favor del ex trabajador Rafael Antonio Arévalo López, por lo que el dicho referido en la comunicación de cobro no se advierte del pago efectuado.

De igual forma, se lo que se advierte de las documentales allegadas, es que la demandada no tiene certeza acerca de los períodos que le reclama a la

<sup>1</sup> Cfr. Fl. 225 a 251.



Sociedad Nacional de respecto del trabajador Arévalo López, ya que como se evidencia de la comunicación de fecha 4 de mayo de 2017, visible a folio 257 del plenario, se le informó lo siguiente:

*“Por otro lado se realizaron las validaciones pertinentes y al día de hoy no se presenta deuda para el afiliado RAFAEL ANTONIO ARÉVALO LÓPEZ en los tiempos laborados con el empleador NACIONAL DE COMERCIO NADELCO.*

*Por último se aclara que para tramitar la certificación de exoneración de la deuda se debe dirigir la solicitud a la dirección de ingresos por aportes.”.*

Así mismo, de la resolución SUB 48288 del 28 de abril de 2017, mediante la cual se reconoció la pensión de vejez en favor del señor Rafael Antonio Arévalo López, se advierte que en efecto la Administradora Colombiana de Pensiones tuvo en cuenta la totalidad de los aportes de su ex empleador Nadelco por el período comprendido entre el 31 de agosto de 1981 y el 27 de enero de 1987 y entre el 11 de octubre de 1991 y el 31 de diciembre de 1998 y un cinco días de cotización por el periodo del 1º al 5 de mayo de 2000, de lo que si bien se evidencia se efectuaron aportes posteriores, también lo es, que en el reflejo de días que contiene el mismo acto administrativo, se efectuó el pago completo por parte del ex empleador del señora Arévalo López, por lo que no existe mora alguna en el pago de aportes por parte de NADELCO, fundamentos por los cuales se confirmará la decisión de primer grado.

Finalmente, se debe precisar que no es posible acoger el dicho de la demandada en lo referente a que el mismo afiliado manifestó que se adeuda algunos aportes al Sistema General de Pensiones, ya que tal dicho no cuenta con respaldo probatorio alguno que así lo acredite, aunado, que quien debe tener certeza acerca de la posible mora en el pago de



cotizaciones es la administradora de pensiones, ya que cuenta con los mecanismos idóneos respectivos.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas de primera instancia únicamente a cargo de la demandada Colpensiones y sin ellas en esta instancia, dado el estudio íntegro de las diligencias.

#### DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Costas de primer cargo a cargo únicamente de la encartada Colpensiones y sin ellas en la alzada.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado

*República de Colombia*  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D.C. treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-008-2019-00224-01. Proceso Ordinario de Miguel Jacobo Kraushz Holz contra Colpensiones (Consulta).**

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, frente a la sentencia proferida el 13 de marzo de 2020, por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto y en el acta se deja una reseña de los antecedentes.

**ANTECEDENTES:**

El accionante mediante el trámite de un proceso ordinario laboral, solicitó el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo, la señora Martha Elena Restrepo Pelaez, a partir del 1º de diciembre de 2003, junto con los intereses de mora que establece



el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de las sumas adeudadas.

En sustento de sus pretensiones indicó que el ISS mediante Resolución del 0283892 de 2003 reconoció en su favor pensión de vejez de bajo los parámetros y condiciones del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 en concordancia con el Acuerdo 049 de 1990.

Afirmó que contrató matrimonio con la señora Martha Elena Restrepo Peláez el 19 de diciembre de 1969, quien afirma percibe pensión, o renta alguna y depende económicamente de él.

La *aqua* absolió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra al considerar que no se acreditó la dependencia económica por parte de la cónyuge del demandante..

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En cuanto la decisión de primer grado fue desfavorable a las pretensiones elevadas por el demandante, se dispuso asumir el conocimiento de la decisión de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta conforme lo prevé el artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado la Sala procedente a proferir la decisión que en derecho corresponde, previas las siguientes:



## CONSIDERACIONES

En virtud del grado jurisdiccional de consulta y partiendo del hecho de que no fue objeto discusión entre las partes que el demandante es beneficiario del régimen de transición; que por virtud de ello, le fue reliquidada la prestación de vejez que le había sido reconocida inicialmente mediante la Resolución 029392 del 28 de noviembre de 2003, y mediante Resolución GNR 358413 del 13 de noviembre de 2015 se le reconoció de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990; razón por la que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se circunscribe a determinar si hay lugar al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales del 14%.

Debemos empezar por indicar que si bien a partir de la expedición de la sentencia SU – 140 de 2019, la Corte Constitucional modificó su criterio jurisprudencial, en el sentido de declarar la inexistencia de los incrementos pensionales a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993; la Sala en forma mayoritaria, de acuerdo con las facultades que confiere el artículo 7º del C.G.P., respetuosamente se aparta de tal determinación, en la medida que la alta Corporación abordó un tema que no era objeto de controversia y respecto del que por demás existía un criterio pacífico, motivo por el que se acogerá en su integridad el criterio que pacíficamente ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias del 12 de diciembre de 2007 dentro del radicado N° 27923, y que reafirma en pronunciamientos del 18 de septiembre de 2012 dentro de los radicados N° 40919 y N° 42300, en los que ha considerado que la reclamación de los incrementos del 14 y 7% previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, requiere, además de acreditar los requisitos previstos en el aludido precepto; que se soliciten dentro del término de exigibilidad de los



derechos laborales, una vez surjan las causas que les da origen, ya que son accesorios a la prestación pensional, y por esa razón corren la suerte de extinguirse en el mundo jurídico; enfatizando, que esta Sala de Decisión acogió dicho criterio a partir del 18 de julio de 2019 con la sentencia dentro del radicado No. 007 – 2018 – 00266 – 01 en el que fue demandante Guillermo Castro Grisales y demandada Colpensiones.

Bajo tal perspectiva, en tanto observa la Sala que el reconocimiento del derecho pensional se generó a partir del 1º de diciembre de 2003<sup>1</sup>, se adentrará directamente al estudio del medio exceptivo de la prescripción.

En ese orden de ideas, debe indicarse que tal medio exceptivo se encuentra regulado en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., que disponen la prescripción del derecho cuando ha transcurrido tres años a partir de su exigibilidad, el que se interrumpe por una única vez, con el simple reclamo escrito del pensionado a la entidad por un período igual al inicial.

Así las cosas, dado que el 19 de octubre de 2018 el demandante solicitó el reconocimiento y pago del incremento respecto de su cónyuge<sup>2</sup>, e interpuso la demanda respectiva hasta el 26 de marzo de 2019, tal y como consta en el acta de reparto visible a folio 30 del plenario, habrá lugar a declarar probada de forma total la excepción de prescripción propuesta por la pasiva, fundamentos por los cuales se confirmará la decisión de primer grado en su integridad.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas sin lugar a su imposición en esta instancia.

---

<sup>1</sup> Cfr. Fl. 17.

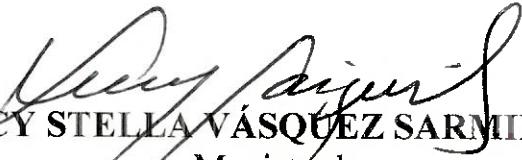
<sup>2</sup> Cfr. Fl. 14.



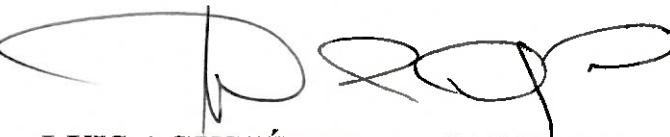
## DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión. **COSTAS** de primera instancia a cargo de la demandante y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

  
LILLY VOLANDA VEGA BLANCO  
Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Magistrado

*República de Colombia*  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D.C. treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)  
Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

<b>Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-013-2018-00617-01. Proceso Ordinario de Víctor Manuel Obando Quintero contra Colpensiones (Consulta).</b>
---

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, frente a la sentencia absolutoria proferida el 4 de marzo de 2020, por el Juzgado 13 Laboral del Circuito de Bogotá.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto y en el acta se deja una reseña de los antecedentes.

**ANTECEDENTES:**

El accionante mediante el trámite de un proceso ordinario laboral, solicitó el reconocimiento y pago del incremento pensional del 14% por su conyuge Graciela Orozco Lizcano, , a partir del 6 de febrero de 2007, junto con la indexación de las condenas impuestas.



En sustento de sus pretensiones indicó que el ISS reconoció en su favor pensión de vejez mediante Resolución 004923 del 6 de febrero de 2007, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y que contrajo matrimonio y convive con la señora Graciela Orozco Lizcano quien depende económicamente de él.

El *aquo* absolió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra al considerar en esencia de un lado que la prestación de vejez se reconoció al demandante conforme con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y no del Acuerdo 049 de 1990, como se afirma y en todo caso, porque de conformidad con el criterio sentado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-140 de 2019, los referidos incrementos fueron derogados con ocasión a la expedición de la Ley 100 de 1993.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En cuanto la decisión de primer grado fue desfavorable a las pretensiones elevadas por el demandante, se dispuso asumir el conocimiento de la decisión de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta conforme lo prevé el artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado la Sala procedente a proferir la decisión que en derecho corresponde, previas las siguientes:



## CONSIDERACIONES

En virtud del grado jurisdiccional de consulta procede la Sala a determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento del incremento pensional por persona a cargo que establece el Acuerdo 049 de 1990.

Con tal propósito corresponde advertir que de acuerdo con la documental aportada al expediente, el extinto Instituto de Seguros Sociales reconoció a favor del demandante pensión de vejez en los términos que lo establece la Ley 100 de 1993 en su artículo 33, y que el demandante contrajo matrimonio con la señora Graciela Orozco Lizcano el 6 de marzo de 1982.

De acuerdo con los anteriores supuestos y en lo que interesa al asunto corresponde a la Sala señalar que el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que es la norma sustantiva con la cual el demandante sustenta su reclamación judicial de los incrementos por cónyuge a cargo, dispone que las pensiones de invalidez por riesgo común y vejez se incrementaran para el caso de cónyuge o compañero o compañera a cargo en un 14% sobre la pensión mínima legal, siempre y cuando se cumplan los presupuestos de dependencia económica y no percibir pensión.

En este mismo sentido corresponde precisar que el referido derecho se consagró en el reglamento que regía las prestaciones por vejez e invalidez antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la que nada previó en relación con los mismos.

Por lo tanto, al margen de la vigencia del referido derecho para quienes se pensionaron en virtud del régimen de transición en aplicación del Acuerdo 049 de 1990; en el caso objeto de análisis, es evidente, tal como lo



consideró la jueza de primera instancia, que la pensión de vejez que le fue reconocida al actor por la entidad accionada, tuvo como fundamento normativo para dicho reconocimiento el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; norma ésta que no consagra los incrementos pensionales por personas a cargo y, en esa medida, al hallarse de menos la base esencial de la cual surge el derecho reclamado por el accionante, no existe otra salida que denegar las pretensiones formuladas por el promotor del litigio.

Debe agregarse, que el objeto de la contienda judicial estuvo centrado en el reconocimiento del incremento pensional previsto en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, partiendo el demandante de la base de que le fue reconocida la prestación de vejez con fundamento en el régimen transicional para efectos de dar aplicación del anterior reglamento del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES; de ahí que el servidor judicial primer grado sólo se hubiera limitado al análisis de los presupuestos esenciales para conceder este incremento y no referirse a otros temas no planteados por las partes, como sería la reliquidación o cambio de fundamento normativo de la prestación pensional, por lo que sencillamente, ante la ausencia de ese presupuesto esencial del cual dependía la causación del derecho, en este grado jurisdiccional, so pena de vulnerar el debido proceso, tampoco existe la posibilidad de auscultar si, eventualmente, el demandante era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para la aplicación del Acuerdo 049 de 1990, que se itera, es la norma que sí consagra los incrementos por personas a cargo.

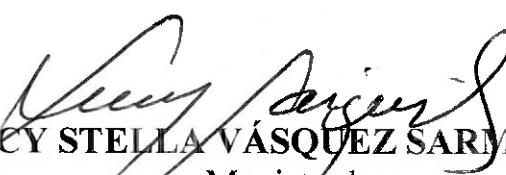
En ese sentido, la Sala deberá confirmar la sentencia consultada. Se confirman las costas de primera instancia, sin costas en el grado jurisdiccional.



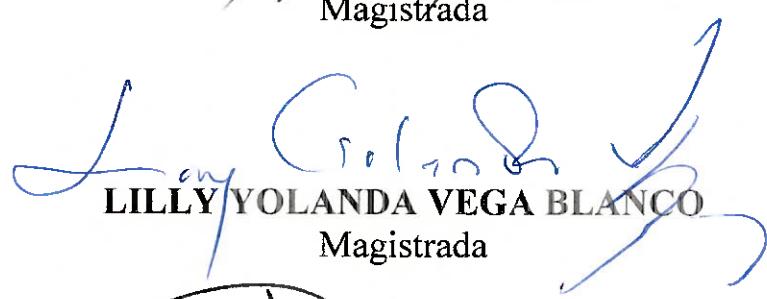
## DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia. **COSTAS** de primera instancia a cargo de la demandante y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado

  
Belén Vélez



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-015-2017-00258-01. Proceso Ordinario de Angélica María Palma Hernández contra Asociados Marín Valencia (Apelación sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 2 de mayo de 2018.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, precisa declaración de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la demandada entre el 1º de octubre de 2005 hasta el 10 de marzo de 2017, en virtud del cual desarrolló el cargo de Coordinadora de Diseño y que fue despedida de forma unilateral e injustificada sin autorización del Ministerio del Trabajo; se condene a la demandada a reintegrarla al cargo de Directora del Departamento de Diseño de la Sede Bogotá o una de mejores condiciones laborales, teniendo en cuenta su condición médica; junto con el pago de los salarios



y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el momento en que se produzca su reingreso y que no hayan sido satisfechos con ocasión a la orden de tutela que amparó sus derechos fundamentales.

Como sustento de sus súplicas afirmó en esencia que se vinculó con la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido como Ingeniera Auxiliar de Obra el 1º de octubre de 2005, con la sociedad A.M.V. Ltda., hoy A.M.V. S.A., que a partir del año 2006 y hasta enero de 2011 se desempeñó como Residente de Obra y luego como Coordinadora de Diseño.

Afirmó que le fue diagnosticado el síndrome de Sjögren, que consiste en una enfermedad autoinmune que afecta las glándulas que producen lágrimas y saliva, y que cuando se encontraba en tratamiento del mismo, le fue diagnosticado Anemia más Neutropenia y posteriormente con Mieloma Múltiple, el cual corresponde a un tipo de cáncer en la médula ósea y que conllevó a que tuviera que ser internada de inmediato para la realización de un tratamiento que tardaría 6 meses en los que tendría que estar incapacitada.

Señaló que a finales del año 2015 y principios de 2016, el Ingeniero Edwin Díaz le expresó que el Departamento no era rentable y que a mediados del año 2016 se le comunicó verbalmente que por restructuración el Departamento de Diseño de la sede Bogotá, lo iban a cerrar y que todos los diseños que se encontraban trabajando los iban a trasladar a Bucaramanga.

Adujo que el 7 de marzo de 2017, cuando iba a salir para el tratamiento por quimioterapia el Ingeniero Edwin Díaz le comunicó que trabajaría



hasta el viernes 10 de marzo de dicha anualidad, a pesar de los diversos empleados y Directores conocían de su condición médica.

Una vez notificada la demandada dio respuesta a la acción oportunamente en oposición a las pretensiones de la demanda, en punto a la relación laboral indicó que la demandante se vinculó mediante varios contratos de trabajo a término fijo inferior a un año desde el 20 de octubre de 2006 y que el último contrato inició el 11 de enero de 2011 y que para el momento en que el mismo se dio por terminado la demandante no se encontraba incapacitada y el vínculo fue restablecido el 22 de mayo de 2017 por orden de juez de tutela. Propuso en su defensa las excepciones de buena fe, vigencia del contrato de trabajo, prescripción, inexistencia de la presunta obligación laboral por falta de causa y derecho, imposibilidad jurídica, legal y lógica de reintegro, entre otras.

El *aquo*, profirió sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda, al considerar en esencia, que las partes estuvieron unidas por varios contratos de trabajo, y que la demandante no es beneficiaria de la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada, en cuanto de acuerdo con el criterio sentado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia la protección que establece la Ley 361 de 1997 aplica para personas con limitaciones moderadas, severas y profundas, y el grado de limitación que acreditó la demandante no solo se estructuró con posterioridad a la finalización del vínculo, sino que además no se encuentra dentro del grado de limitación que activa la protección.

Inconforme con la anterior decisión la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual le fue concedido en el efecto suspensivo.



## FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Aduce la recurrente que el servidor judicial de primer grado incurrió en defectos en la valoración probatoria dado que desconoce la existencia de la relación laboral desde octubre de 2005 hasta mayo de 2017, máxime cuando no existe dentro del proceso prueba de la liquidación de los contratos de trabajo a término fijo que se aducen.

Indica que su mandante se encuentra amparada por el fuero especial de salud dado que tiene dos tipos diferentes de cáncer en su organismo desde el año 2014 y que incluso el día en que se le informó acerca de la terminación el contrato, aun cuando no estaba incapacitada se dirigía a una sesión de quimioterapia; y que en tal sentido se equivoca el servidor judicial de primer grado al negarse a proteger el fuero de salud de la demandante bajo el argumento de que no se encontraba incapacitada, pues a su juicio clara es la Ley 361 de 1997, así como jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional que en virtud de las enfermedades que presenta cuenta con un fuero especial de salud y que en virtud del mismo la demandada tenía la obligación de pedir el permiso para finalizar el contrato, pues no podía despedirse a una persona que hacía dos años tenía una enfermedad catastrófica.

Sostuvo que de igual manera por el hecho de que no exista prueba del dictamen proferido por la AFP o las juntas de calificación de invalidez, de la pérdida de capacidad laboral, ello no quiere decir no existan pruebas mas que suficientes acerca de su enfermedad y padecimiento, los que por demás confesó el representante legal de la demanda tener conocimiento y que no es de recibo el argumento que expone la demandada relativo a que la terminación del vínculo se produjo por un



estado de reestructuración, pues la misma sigue funcionando en la ciudad de Bogotá y además no fue acreditada.

De otra parte, indica que frente a la negativa del despacho de pronunciarse frente a la liquidación de prestaciones sociales, que en la pretensión 5<sup>a</sup> de forma clara se solicitó se condenara a la demandada al pago de las prestaciones sociales tales como salarios, auxilio de cesantías, sanción por no consignación del auxilio de cesantías, primas legales, aportes a seguridad social entre otras; y en la pretensión 6<sup>a</sup> se solicitó condena ultra y extra petita que se encontraran acreditadas en el plenario, y que en tal sentido la demandada no acreditó el pago de las prestaciones conforme a la Ley, pues no presentó la liquidación, ni pagó las sumas de dinero correspondientes desde octubre de 2005 hasta marzo de 2017, fecha en la que terminó de manera unilateral el contrato de trabajo y además porque efectuó un descuento no autorizado por la Ley.

Finalmente indicó, que en todo caso no es procedente la condena en costas y agencias en derecho dado que se solicitó amparo de pobreza a favor de la demandante, puesto que por su enfermedad catastrófica, sino porque sus ingresos no le alcanza más que para cubrir sus ingresos personales.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes.

## CONSIDERACIONES

En los términos del recurso de apelación y, en virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.PT. y la S.S., el análisis de la Sala se contraerá a definir: *i)* los extremos temporales del vínculo laboral que unió a las partes, *ii)* si opera o no la protección contenida en



el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a favor de la demandante; *iii)* si resulta procedente imponer condena respecto de prestaciones sociales dejadas de cancelar a la finalización del contrato; y, *iv)* si de resultarle adversa la sentencia de primer grado es procedente la condena en costas y agencias en derecho.

Por razones de carácter metodológico la Sala se adentrará en el estudio relativo a los extremos temporales del vínculo laboral que unió a las partes, pues aun cuando no es objeto de discusión entre las partes la naturaleza laboral del vínculo que las unió, la demandante solicita se declare la existencia de un solo contrato de trabajo desde el 1º de octubre de 2005 hasta el 10 de marzo de 2017, mientras que la demandada afirma que la demandante se vinculó mediante varios contratos de trabajo.

Sobre el particular advierte la Sala que contrario a lo que plantea la recurrente al proceso obra prueba no solo de la suscripción de diversos contratos sino, además la liquidación de por lo menos dos de estos, la última de las cuales data del 31 de diciembre de 2010<sup>1</sup> y en ella se liquida el contrato de trabajo vigente entre el 12 de enero y el 31 de diciembre de 2010, y se incorporó al plenario igualmente liquidación de fecha de 19 de octubre de 2007 en el que se liquidó el contrato de trabajo vigente entre el 19 de octubre de 2006 y el 20 de octubre de 2007.

Aunado a lo anterior al proceso también se incorporó copia de los diversos contratos y el último de los cuales se suscribió el 17 de enero de 2011, de manera que ningún reproche merece la conclusión a la que arribó el servidor judicial de primer grado, al no declarar la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 1º de octubre de 2005, como se solicitó en la demanda.

---

<sup>1</sup> Cfr fl 24



En este mismo sentido tampoco merece a la Sala ningún reproche la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado en relación con la liquidación de prestaciones sociales, que aduce la recurrente se le adeudan a su mandante, pues si bien en la pretensión quinta la demandante solicita el reconocimiento de prestaciones sociales, la misma hace alusión a aquellas que dejó de percibir la demandante con ocasión a la terminación del vínculo y en los supuestos fácticos de la demanda nada señala acerca de la falta de pago de las prestaciones sociales en vigencia de cada vínculo, luego no resulta procedente abordar el estudio de tal aspecto.

Señalado lo anterior, y frente al fuero de estabilidad laboral reforzada, se debe recordar que, acorde con la Ley 361 de 1997 en materia de integración para personas con limitación física, se contempló en el artículo 26 de dicho conjunto normativo el beneficio de la estabilidad laboral reforzada, para evitar que sus contratos de trabajo fueran terminados por razones de su limitación, a no ser que la autoridad administrativa competente para ello -Ministerio del Trabajo- autorice el fencimiento del vínculo. En aquella disposición fue prevista como sanción al empleador cuando no hiciera uso de la autorización de la oficina del trabajo, una indemnización equivalente a 180 días de salario sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar. Sin embargo, en virtud del estudio de constitucionalidad previsto por la sentencia C-531 de 2000, se declaró la exequibilidad condicionada del inciso segundo de la norma que contemplaba únicamente la indemnización por ese monto, para entrar a interpretarse que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de



la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

En este punto corresponde tener en cuenta que de acuerdo con la hermenéutica dada a dicho precepto por la Corte Constitucional en sentencia C-824 de 2011, contrario a lo que consideró el servidor judicial de primer grado, los beneficiarios de la Ley 361 de 1997 no son únicamente las personas con limitaciones moderadas, severas y profundas, sino todas las personas con limitación sin distinción alguna.

Al respecto indicó la alta Corporación:

*“Los beneficiarios de la Ley 361 de 1997 no se limitan a las personas con limitaciones severas y profundas, sino a las personas con limitaciones en general, sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación, esto es, sin especificar ni la clase, ni la gravedad de las limitaciones.*

*Así, en todo el cuerpo normativo de la Ley 361 de 1997, la Sala constata que los artículos relativos a la protección de la salud, educación y en materia laboral, así como en aspectos relativos a la accesibilidad, al transporte, y a las comunicaciones, hacen siempre referencia de manera general a las personas con limitación, a estas personas o a ésta población, sin entrar a realizar tratos diferenciales entre ellas, que tengan origen en el grado de limitación o nivel de discapacidad.*

*En este sentido, evidencia la Sala que el propio Legislador se expresa siempre en relación con las personas con limitaciones, y no restringe los derechos, beneficios o las garantías establecidas en los artículos que consagra la Ley 361 de 1997, a aquellas personas que tengan limitaciones profundas y severas. Por tanto, colige la Corte que la voluntad del Legislador con la expedición de la Ley 361 de 1997, fue la de garantizar y asegurar los derechos, la asistencia y protección necesaria de todas las personas con algún tipo de limitación, sin entrar a hacer diferenciaciones en relación con el grado de limitación o de discapacidad. (...)”*



Pese a lo anterior, corresponde precisar, que dicha protección se encuentra dirigida a las personas que presentan una afectación en su salud que les impide o dificulta el desempeño de sus labores, como lo haría otra persona en condiciones regulares, de esta forma lo señaló la propia Corte Constitucional en la sentencia SU 049 de 2017, al indicar “...*la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares...*” de manera que no cualquier clase de dolencia permite dar aplicación al protección de estabilidad laboral reforzada en mención.

En este mismo sentido considera la Sala oportuno indicar que de acuerdo con anexo técnico del Decreto 1507 de 2014 la determinación del grado en una clase de deficiencia, se efectúa cuando “...*cuando la persona objeto de la calificación alcance la Mejoría Médica Máxima (MMM) o cuando termine el proceso de rehabilitación integral...*” de manera que exigir que se haya calificado al trabajador para el momento en que se produce la terminación del contrato o el despido, torna nugatoria la protección que establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, luego del examen de constitucionalidad efectuado en la sentencia C-531 de 2000.

En el presente asunto advierte la Sala que la historia clínica de la demandante da cuenta que aproximadamente desde el año 2014 la demandante presenta los diagnósticos de Síndrome Seco (Sjögren)<sup>2</sup> y Mieloma Múltiple<sup>3</sup>, que en virtud de éste último se le realizó transplante de médula ósea, que estuvo incapacitada en forma continua entre el 12 de mayo de 2014 hasta el 5 de marzo de 2015<sup>4</sup> y que tales diagnósticos persistían aun después de la finalización del vínculo laboral, cuenta de ello

<sup>2</sup> Cfr fl 71

<sup>3</sup> Cfr fls 74 a 76

<sup>4</sup> Cfr fl 162



lo da la certificación que expidió la AFP Porvenir a la demandada en la que le informa que la demandante fue calificada por el Grupo Interdisciplinario de Seguros Alfa S.A. en donde se determinó que presenta una pérdida de capacidad laboral del 12% con fecha de estructuración del 16 de marzo de 2017<sup>5</sup>, así como la expedición de incapacidad médica en la misma fecha por 30 días<sup>6</sup>.

Ahora, pese a que la estructuración de la pérdida de capacidad laboral se determinó con posterioridad a la finalización del vínculo, no pasa para la Sala desapercibido que entre uno y otro momento mediaron tan solo 9 días y que el hecho que la generó deviene de una enfermedad que en el asunto tuvo un tratamiento de más de 3 años; así como tampoco puede pasar desapercibido que el propio representante legal de la demandada al absolver interrogatorio de parte reconoció que conocían del estado grave de salud de la demandante pero que desconocía que se encontrata en condición de estabilidad laboral reforzada y que tuviera que pedir permiso para terminar su vínculo laboral.

Aunado a lo anterior, si bien en la carta de terminación unilateral e injustificada del vínculo se adujo un plan de reordenamiento administrativo, lo cierto es que de ello no existe prueba dentro del plenario.

En las condiciones analizadas, contrario a lo que consideró el servidor judicial de primer grado, a juicio de la Sala el estado de salud que presentaba la demandante a la finalización del vínculo, sí amerita la protección de estabilidad laboral reforzada, lo que de contera impone su

---

<sup>5</sup> Cfr fl 561

<sup>6</sup> Cfr fl 118



reintegro de forma definitiva, pues por orden de tutela ya se había producido su reintegro en forma transitoria<sup>7</sup>.

En consecuencia se ordenará el restablecimiento del vínculo laboral sin solución de continuidad, con el consecuente pago de los salarios y acreencias laborales dejadas de percibir por la demandante entre la fecha del despido y la fecha en que se produjo el reintegro en cumplimiento de la orden de tutela, esto es, entre el 11 de marzo y el 20 de mayo de 2017, así como el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones por el mismo periodo al correspondiente fondo de pensiones al que la actora se encuentra afiliada.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Sin costas en esta instancia, las de primer grado se encuentran a cargo de la demandada.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE**:

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado 15 Laboral del Circuito de esta ciudad el 2 de mayo de 2018, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada a reintegrar a la demandante en forma definitiva conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión.

<sup>7</sup> Cfr fls 54 a 65, sentencia del 8 de mayo de 2017 proferida por el Juzgado 55 Civil Municipal de Bogotá.

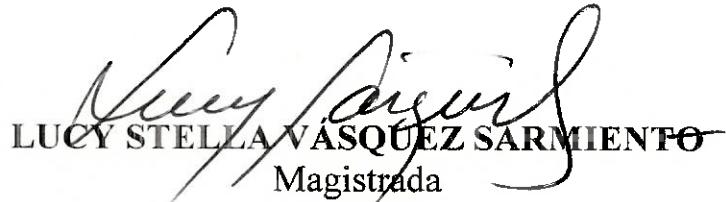


**SEGUNDO.- CONDENAR** a la demandada al pago de los salarios y demás acreencias laborales dejadas de percibir por la demandante con ocasión al despido entre el 11 de marzo y el 19 de mayo de 2017.

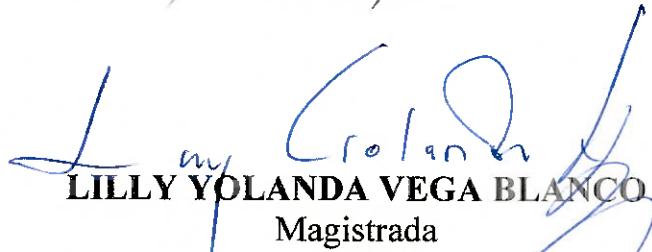
**TERCERO.- CONDENAR** a la demandada al pago de los aportes al sistema general de pensiones a favor de la demandante a la Administradora de Fondo de Pensiones a que ésta se encuentre afiliada por el periodo comprendido entre el 11 de marzo y el 19 de mayo de 2017.

**CUARTO.-** Costas sin lugar a su imposición en esta instancia, las de primer grado se encuentran a cargo de la demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado

 **República de Colombia**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-022-2017-00799-01. Proceso Ordinario de Jorge Adelmo Diaz contra Colpensiones, (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por el apoderado del demandante y el apoderado de la demandada Colpensiones, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última en los aspectos no recurridos, frente a la sentencia proferida el 11 de julio de 2019, por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración que las demandadas son las responsables del reconocimiento de la reliquidación de la pensión reconocidas mediante Resolución 00846 del 17 de noviembre de 2000 y la Resolución GNR231308 de 20 de julio de 2014, se les ordene incluir los emolumentos



insolutos como horas extras y retroactivos indicados en el Decreto Ley 1045 de 1978 en su artículo 45, solicitó igualmente se ordene la indexación y la sanción moratoria desde la primera mesada pensional, la indemnización moratoria que establece el artículo 65 del C.S.T., el incremento del 90% desde la fecha en que adquirió el estatus de pensionado y el reintegro del retroactivo reconocido por la demandada Colpensiones en la Resolución GNR 231308 del 20 de junio de 2014.

Como fundamento de las pretensiones señaló básicamente que laboró para la Caja Agraria , por espacio de 29 años, 10 meses y 18 días; para los Ferrocarriles Nacionales por 11 días; que efectuó aportes al Instituto de Seguros Sociales por 4 años, 5 meses y 3 días; y que efectuó aportes a la UGPP desde el 1º de enero hasta el 30 de noviembre de 2014; para un total de 2.212 semanas en toda su historia laboral.

Indicó que la extinta Caja Agraria reconoció en su favor pensión de jubilación de origen convencional de carácter compartido mediante Resolución 846 del 17 de noviembre de 2000.

Que Colpensiones mediante Resolución GNR 231308 del 20 de junio de 2014 le reconoció pensión de vejez de carácter compartida con la Caja Agraria, en cuantía inicial de \$1'634.269,00 con efectividad a partir del 13 de marzo de 2010; y que dejó en suspenso el reconocimiento del retroactivo pensional.

Afirmó que Colpensiones reliquidó su pensión de vejez mediante Resolución VPR 19456 del 31 de octubre de 2014 y en la misma confirmó el suspenso del retroactivo.



Una vez notificadas las demandada dieron respuesta a la acción oportunamente. Colpensiones adujo en su defensa que no es la responsable del pago del mayor valor de las diferencias causadas entre la pensión de jubilación de carácter convencional y la pensión de vejez, pues las mismas se encuentran a cargo de la UGPP, y que mediante Resolución VPR 19456 del 31 de octubre de 2014 reliquidó la pensión de vejez del demandante sobre un IBL de \$1'605.565,00 y una tasa de remplazo del 90%. Propuso las excepciones de prescripción, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, entre otras.

Por su parte la UGPP adujo en su defensa que la prestación de vejez del accionante se reconoció conforme a la Convención Colectiva con una tasa de remplazo de 75% del promedio de lo devengado en el último año y que se subrogó de la obligación de pagar la pensión convencional por la cotizaciones que realizó a Colpensiones. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

El *aquo* condenó a la demandada Colpensiones a reconocer a favor del demandante la suma de \$192.949,00 correspondientes a las diferencias pensionales entre la pensión de vejez a su cargo y la pensión de jubilación a cargo de la UGPP, entre marzo de 2010 y el 30 de junio de 2014 y negó las demás pretensiones de la demanda.

Para arribar a la anterior determinación el servidor judicial de primer grado consideró en esencia que al momento en que se realizó la reliquidación del derecho pensional por parte de Colpensiones, la prestación de vejez a cargo de ésta era superior a la que se encontraba a cargo de la UGPP, existiendo el referido saldo a favor del demandante.



Inconformes con la anterior determinación el apoderado del demandante y el apoderado de Colpensiones interpusieron recurso de apelación, el cual les fue conferido en el efecto suspensivo.

## **FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS**

Solicita el apoderado del demandante se extienda el pago de las diferencias pensionales reconocidas desde 23 de julio del año 2000, por ser la fecha en que adquirió el estatus de pensionado.

Por su parte, el apoderado de Colpensiones solicita se revise la liquidación que se efectuó sobre el retroactivo pensional otorgado, pues de acuerdo con la liquidación que realizó la entidad no comparte la liquidación que realizó el grupo liquidador del despacho.

## **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que, la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

## **CONSIDERACIONES**

En virtud del trámite del recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional a favor de la entidad demandada, corresponde a la Sala determinar, si resulta procedente la condena correspondiente al pago de las



diferencias entre la pensión de vejez a cargo de Colpensiones y la pensión de jubilación de carácter convencional, y de ser así, determinar si resulta procedente ordenar el pago de las mismas desde el 23 de julio del año 2000.

Con tal propósito corresponde señalar que no fue objeto de discusión entre las partes y se encuentra debidamente acreditado, que con ocasión a los servicios prestados por el demandante a la Caja Agraria, esta entidad mediante Resolución 846 del 17 de noviembre de 2000, reconoció en su favor pensión de jubilación de origen convencional de carácter compartido a partir del 23 de julio de la misma anualidad en cuantía inicial de \$805.912,19. Aspecto que se verifica con la copia del referido acto administrativo visible a folios 19 a 22.

Así mismo, es del caso señalar que no se discute y se verifica dentro del plenario, que Colpensiones mediante Resolución GNR 231308 del 20 de junio de 2014<sup>1</sup> reconoció a favor del demandante pensión de vejez en cuantía inicial de \$735.421,00 a partir del 12 de marzo de 2010; la cual reliquidó a la suma de \$1'445.009,00 mediante Resolución VPB 19456 del 31 de octubre de 2014<sup>2</sup>.

En cuanto la condena impuesta por el servidor judicial de primer grado se soporta en el hecho de que luego del reajuste de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones, esta resultaba superior al monto de la pensión de jubilación que se encontraba a cargo de la UGPP, la primera adeudaba las sumas correspondiente a la diferencia de las mesadas entre una y otra prestación por el periodo comprendido entre el mes de marzo de 2010 y el 30 de junio de 2014, corresponde realizar las operaciones aritméticas de rigor, teniendo en cuenta para el efecto el reajuste anual de cada una de estas desde el momento de su causación.

<sup>1</sup> Cfr fls 4 a 7

<sup>2</sup> Cfr fls 14 a 17



En tal sentido se tiene que efectuadas las operaciones aritméticas de rigor de acuerdo con el cuadro que se anexa y hace parte de la presente decisión, la pensión de vejez a cargo de Colpensiones resulta ser superior a la pensión de jubilación que se encontraba a cargo de la UGPP y que en consecuencia se causa a favor del demandante, empero el valor de la misma, tal como se detalla en el referido cuadro, asciende a la suma de \$295.436,65, lo que de contera impone la modificación de la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado, no sin antes precisar que de acuerdo con la Resolución VPB 19456 del 31 de octubre de 2014, el valor de la prestación de vejez a favor del demandante se pagó a partir del 1º de octubre de 2014.

Ahora bien, dado que la prestación de vejez se reconoció tan solo a partir del 12 de marzo de 2010, no resulta procedente ordenar el pago de diferencias causadas con anterioridad a esa fecha como lo pretende el demandante, luego no resta a la Sala más que confirmar la determinación que acogió el juez de primera instancia.

Hasta aquí el análisis de la Sala. No se impondrá condena en costas en esta instancia en tanto el conocimiento de la decisión de primera instancia también se asumió en el grado jurisdiccional de consulta.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE**:

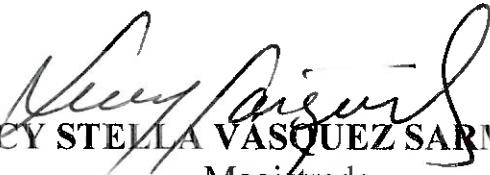


**PRIMERO.- MODIFICAR** los ordinales primero y segundo de la sentencia proferida por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia, únicamente en el sentido de **CONDENAR** a la demandada a pagar por concepto de diferencias pensionales la suma de \$295.436,65.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primer grado.

**TERCERO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

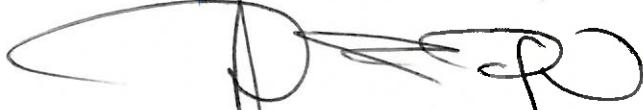
NOTIFIQUESE y CÚMPLASE

  
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Magistrado

Año	Pensión Convención	Pensión Vejez	Incremento	Diferencia	TOTAL POR AÑO
2000	\$ 805.912,00	\$ -		\$ -	
2001	\$ 876.429,30	\$ -	8,75%	\$ -	
2002	\$ 943.476,14	\$ -	7,65%	\$ -	
2003	\$ 1.009.425,12	\$ -	6,99%	\$ -	
2004	\$ 1.074.936,81	\$ -	6,49%	\$ -	
2005	\$ 1.134.058,34	\$ -	5,50%	\$ -	
2006	\$ 1.189.060,17	\$ -	4,85%	\$ -	
2007	\$ 1.242.330,06	\$ -	4,48%	\$ -	
2008	\$ 1.311.776,31	\$ -	5,59%	\$ -	
2009	\$ 1.412.389,56	\$ -	7,67%	\$ -	
2010	\$ 1.440.637,35	\$ 1.445.009,00	2,00%	\$ 4.371,65	\$ 50.842,30
2011	\$ 1.486.305,55	\$ 1.490.815,79	3,17%	\$ 4.510,23	\$ 63.143,25
2012	\$ 1.541.744,75	\$ 1.546.423,21	3,73%	\$ 4.678,46	\$ 65.498,49
2013	\$ 1.579.363,32	\$ 1.584.155,94	2,44%	\$ 4.792,62	\$ 67.096,66
2014	\$ 1.610.002,97	\$ 1.614.888,57	1,94%	\$ 4.885,60	\$ 48.855,95
				\$ 295.436,65	



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: radicación No. 11-001-31-05-023-2015-00436-02. Proceso ordinario de Blanca Eunice Barragán Rodríguez contra Fundación Universitaria San Martín (Apelación Sentencia)**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuestos por las partes frente a la sentencia proferida por el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, el 12 de junio de 2018.

**ANTECEDENTES:**

La señora BLANCA EUGENIA BARRAGÁN RODRÍGUEZ convocó a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN, a fin que previo a los trámites de un proceso ordinario se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido por el período comprendido entre el 17 de enero de 1995 y el 24 de abril de 2015, así como que se declare el incumplimiento en el pago de salarios por las mensualidades de septiembre de 2014 al 24 de abril de 2015, junto con los restantes derechos



laborales, al igual, que se terminó el contrato sin justa causa por causas imputables al empleador y que como consecuencia de lo anterior, se condene al pago salarios, horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos y cualquier otro emolumento periódico, cesantías, intereses a las cesantías, sanción por el no pago de los intereses, primas de servicios y vacaciones causadas en vigencia de la relación laboral, así como, al pago de los aportes en el Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones, salud, riesgos laborales y caja de compensación, junto con las sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo, la indemnización moratoria por la falta de pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral, la dotación dejada de entregar, la indemnización por el despido indirecto, la indexación de las condenas y las costas del proceso.

El sustento de sus pedimentos se fundan en que fue vinculada mediante contrato de trabajo a término indefinido por la encartada por el período comprendido entre el 17 de enero de 1995 y el 24 de abril de 2015 el 1º de noviembre de 2013, para desempeñar el cargo de auxiliar de aseo, devengando como último salario la suma de \$616.000; que durante la vigencia de la relación laboral, la demandada incumplió el pago de salarios y prestaciones sociales, así como de horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, así como, incumplió el pago de los aportes en Pensión, Salud, Riesgos Laborales y Caja de Compensación; que la demandada incumplió con el pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones y dotación; que se presentó renuncia motivada ante la demandada el 24 de abril de 2015, con ocasión de los sistemáticos y continuos incumplimientos de las obligaciones laborales.

Frente a estas súplicas, el aquo, encontró probada la prestación del servicio, así como la existencia del contrato de trabajo por el período

comprendido entre el 17 de enero de 1995 y el 24 de abril de 2015, condenando al pago de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, sanción por la no consignación de las cesantías, sanción doble por el no pago de intereses a las cesantías, indemnización por despido sin justa causa e indemnización moratoria a partir del 24 de abril de 2015 y hasta que se proceda el pago de salarios y prestaciones sociales y el pago de aportes al Sistema General de Pensiones por los periodos comprendidos entre el 17 de enero de 1995 y el 31 de mayo de 1995 y entre el 1º de julio de 2013 y el 24 de abril de 2015, en el entendido, que no la encartada no efectuó los pagos respecto de los cuales se impuso condena.

Inconformes con la decisión, los apoderados de las partes interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos en la oportunidad pertinente por el fallador de primer grado.

El apoderado de la parte actora interpone recurso de apelación de forma parcial, tan sólo en lo concerniente con el pago de los aportes al Sistema General de Pensiones, teniendo en cuenta que si bien se impuso condena al respecto, también lo es, que no se ordenó el pago de las cotizaciones dejadas de efectuar conforme con la historia laboral aportada por parte de Colpensiones y que fue decretada de oficio, de la que se advierte la falta de pago de algunos períodos como lo son del 1º de julio de 1998 al 30 de noviembre de 1999, del 1º de enero de 2000 al 30 de abril de 2000, del 1º de junio de 2001 al 30 de junio de 2001, del 1º de febrero de 2007 al 28 de febrero de 2007, del 1º de junio de 2008 al 30 de junio de 2008, del 1º de julio de 2008 al 30 de diciembre de 2008, del 1º de marzo de 2009 al 30 de marzo de 2009, del 1º de agosto de 2009 al 30 de agosto de 2009, del 1º de septiembre de 2010 al 1º de diciembre de 2010, del 1º de julio de 2011 al 31 de octubre de 2011 y tampoco la encartada a realizó aporte



del 1º de diciembre al 31 de diciembre de 2011, así como del 1º de diciembre de 2012 al 31 de diciembre de 2012, esto, fuera de la condena impuesta por el fallador y respecto de los cuales se peticiona su pago.

Por su parte, el apoderado de la demandada, interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque en su totalidad la condena impuesta por el concepto de indemnización moratoria, así como, se limite la sanción por la no consignación de las cesantías, bajo el sustento que con la expedición de las resoluciones No. 841 y 1702 de 2015, se impuso medidas de salvamento en favor de la encartada, por lo que se limitó la posibilidad de pago de deudas anteriores en favor de acreedores, para salvaguardar a la entidad no solo en la parte educativa, sino también económica, intervención estatal que se originó en febrero de 2015, por lo que no hay lugar al pago de la indemnización por moratoria por la falta de pago de salarios y prestaciones sociales ya que el contrato finalizó en abril de 2015, así como, que al efectuarse la intervención la condena por la sanción por la no consignación de las cesantías debe ser otorgada hasta el 10 de febrero de 2015. Así mismo, reitera que las medidas de salvamento se encuentran vigentes, por lo que el pago en favor de los trabajadores se debe efectuar de forma proporcional y a prorrata a cada uno de ellos.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

## CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho que no fue objeto de controversia la declaratoria del contrato de trabajo por el período comprendido entre el 17 de enero de 1995 y el 24 de abril de 2015, así como el salario pactado por las partes y



que es procedente el pago de las prestaciones sociales producto del vínculo mencionado,; por lo que los problemas jurídicos a resolver en esta segunda instancia, se circunscriben en determinar si en efecto se debe imponer condena respecto de los aportes al Sistema General de Pensiones que echa de menos la parte actora, así como, si es procedente la concesión de la indemnización moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo; al igual, que proceder con el estudio de la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo.

De acuerdo con lo anterior, debe advertirse en efecto en vigencia de la relación laboral, tanto empleador como trabajador deben efectuar el pago de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social de forma conjunta, dentro de las que se encuentra en Sistema General de Pensiones, no obstante, independientemente de si se efectúa o no la retención al trabajador del porcentaje que le corresponda, cuando exista mora en el pago de los aportes, será el empleador quien sufrague en su integridad el pago de los mismos, de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993.

En ese orden de ideas, se advierte que en efecto le asiste razón en parte al apoderado del extremo activo, como quiera que una vez confrontada la historia laboral de la demandante visible a folios 145 a 148 del plenario, se advierten otros tiempos dejados de cancelar por la parte demandada y respecto de los cuales se impondrá la condena respectiva, debiéndose efectuar el pago de los mismos con un Ingreso Base de Cotización equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para cada ciclo dejado de reportar.

De acuerdo con lo anterior, se las cotizaciones que se echan de menos son las que comprenden entre el 1º de febrero de 1999 y el 30 de noviembre de



1999, entre el 1º de febrero de 2000 y el 30 de abril de 2000, entre el 1º y 30 de junio de 2011, entre el 1º y el 28 de febrero de 2007, entre el 1º de julio de 2008 y el 30 de noviembre de 2008, entre el 1º y el 30 de marzo de 2009, entre el 1º y el 30 de agosto de 2009, entre el 1º de septiembre de 2010 y el 31 de diciembre de 2010, entre el 1º de julio de 2011 y el 31 de octubre de 2011, entre el 1º y el 31 de diciembre de 2011 y entre el 1º y el 31 de diciembre de 2012, por lo que se adicionará el literal J, del numeral segundo de la sentencia proferida.

## **DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA Y LA SANCIÓN POR LA NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS**

Solicita la parte demandada se niegue el pago de la indemnización moratoria, por cuanto existe resolución que tomó posesión de la Fundación San Martín, y con la misma se pretendió salvaguardar tanto la parte educativa, como económica de la entidad, por lo que no habría lugar a imponer la condena deprecada.

Al respecto, el artículo 65 del C.S.T., establece una indemnización equivalente a un día salario por cada día de retardo en el pago de salarios y prestaciones sociales, por cuanto a partir del mes 25, se cancelarán los intereses moratorios respectivos, tesis acogida de forma mayoritaria por los integrantes de la Sala de Decisión, de la que se aparta esta ponente, por cuanto tal como lo ha emitido la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, la limitante impuesta a la indemnización moratoria es siempre y cuando no se active la jurisdicción ordinaria dentro de los 24 meses, por lo que lo aplicable allí, sería el pago de los intereses moratorios, sin embargo se procederá a resolver la cuestión controvertida con la tesis mayoritaria, no obstante, debe advertirse que la misma no es



de aplicación automática, sino que por el contrario requiere acreditar las actuaciones necesarias para impartir su condena.

Al respecto debe indicarse, que si bien mediante la resolución No. 1702 del 10 de febrero de 2015 el Ministerio de Educación Nacional estableció los institutos de salvamento de la institución universitaria mediante un marco de vigilancia, la que si bien podría ser tenida en cuenta, también lo es, que la omisión en el pago de las prestaciones sociales es anterior a la fecha de expedición de la mencionada resolución, en lo referente con los salarios, cesantías, intereses a las cesantías y primas de servicios, lo que acredita la mala fe por parte de la empleadora en lo atinente con la falta de pago de salarios y prestaciones sociales, enfatizando, que incluso la intervención de la entidad educativa no obedeció a situaciones externas que le impidieran continuar con su objeto social, sino a malos manejos efectuados por parte de los dueños de la misma, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado, sin la necesidad de aplicar la tesis acogida por esta Sala de Decisión, como quiera que no se efectuó manifestación alguna por la interesada, a frente a la forma en que se impuso por el fallador de primer grado.

Ahora bien, igual situación ocurre respecto de la sanción por la no consignación de las cesantías que reprocha la pasiva, por cuanto tal sanción se impone cuando no se han consignado las cesantías en un fondo a partir del 15 de febrero de cada año, situación que en efecto ocurrió, ya que no se procedió con tal carga por parte del empleador, sin que medie evidencia alguna de la buena fe con la que actuó el empleador el devenir de la relación laboral, que pudiere exonerar o limitar el pago de dicha sanción.



Aunado a lo anterior, debe advertirse que los numerales 3º y 4º del artículo 1º de la resolución No. 1702 de 2015, tan solo la suspensión inmediata de los procesos ejecutivos que se encuentren en vía judicial o administrativa y la imposibilidad de admitir nuevos procesos ejecutivos, para lo cual se aplicaría lo dispuesto en el artículo 14 Numeral 4º de la Ley 1740 de 2014, más no, dispuso la interrupción de las sanciones o indemnizaciones derivadas del contrato de trabajo o la imposibilidad de aplicarlas en favor de los trabajadores de dicha entidad, argumentos por los cuales se confirmará la decisión de primer grado en cuanto a las pretensiones del título, teniendo en cuenta que no es necesario efectuar pronunciamiento alguno frente a los demás derechos que fueron objeto de condena por el aquo, como quiera que no se efectuó manifestación alguna en dicho sentido por la parte interesada.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primer grado estarán a cargo de la demandada y sin ellas en esta instancia.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO: ADICIONAR** el literal J del **NUMERAL PRIMERO** de la sentencia proferida, en el sentido de condenar a la demandada al pago de los aportes en pensiones por los períodos comprendidos entre el 1º de febrero de 1999 y el 30 de noviembre de 1999, entre el 1º de febrero de 2000 y el 30 de abril de 2000, entre el 1º y 30 de junio de 2011, entre el 1º y el 28 de febrero de 2007, entre el 1º de julio de 2008 y el 30 de noviembre de 2008, entre el 1º y el 30 de marzo de 2009, entre el 1º y el 30 de agosto de 2009,



Ref.: radicación No. 11-001-31-05-023-2015-00436-02. Proceso ordinario de Blanca Eunice Barragán Rodríguez contra Fundación Universitaria San Martín (Apelación Sentencia).

entre el 1º de septiembre de 2010 y el 31 de diciembre de 2010, entre el 1º de julio de 2011 y el 31 de octubre de 2011, entre el 1º y el 31 de diciembre de 2011 y entre el 1º y el 31 de diciembre de 2012, para lo cual se tendrá en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente de cada anualidad, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, en todo lo demás. **TERCERO: COSTAS.** Las de primera instancia estarán a cargo de la encartada y sin ellas en la alzada. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**



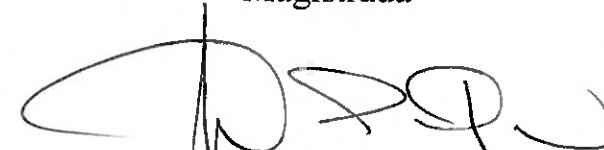
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Magistrada



**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

Magistrada



**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado

  
*República de Colombia*  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11001 3105 025 2012 00182 02. Proceso Ordinario de Ingrith Astrid Bernal Orjuela contra Cajanal EICE en liquidación (Apelación sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes frente a la sentencia proferida por el Juzgado 25 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 21 de septiembre de 2017; así como el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no recurridos.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de la existencia de una relación laboral con la demandada desde el 14 de julio de 2003 hasta el 16 de junio de 2009; se condene a la demandada al reajuste del salario para los años 2008 y 2009, y al pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones no disfrutadas, la devolución de la retención en la fuente, al



pago del 75% de los aportes que realizó al sistema de seguridad social en pensiones, la indemnización por despido injustificado y la indemnización moratoria que establece el artículo 65 del CST.

Como sustento de sus súplicas afirmó en esencia que fue contratada por la entidad demandada mediante la suscripción de contratos de prestación de servicios como Abogada Revisora así: entre el 14 de julio de 2003 y el 13 de octubre de 2003, entre el 2 de noviembre de 2004 y el 31 de diciembre de 2005, y entre el 2 de marzo de 2007 y el 16 de junio de 2009, fecha en la que afirma se dio por terminado su contrato de forma unilateral.

Afirmó que prestó sus servicios personales en cumplimiento de un horario de trabajo, bajo las estrictas instrucciones que se le impartían, con lo medios tecnológicos provistos por la entidad demandada y cumpliendo funciones propias de su naturaleza.

Mediante providencia del 3 de abril de 2017, se dispuso la vinculación del Ministerio de Salud y Protección Social<sup>1</sup>, el que una vez notificado procedió a dar respuesta a la demanda en oposición a las pretensiones, adujo en su defensa que las mismas no son procedentes dado que la demandante prestó servicios a Cajanal en condición de contratista, mediante la suscripción de sendos contratos de honorarios. Propuso las excepciones de inexistencia del contrato realidad, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.

---

<sup>1</sup> Cfr fls 337 a 356



El *aquo*, profirió sentencia en la que declaró la existencia de la relación laboral entre el 2 de enero de 2008 y el 16 de junio de 2009, y como consecuencia de ello accedió al reconocimiento y pago de algunas acreencias laborales al Ministerio de Salud y de la Protección Social; para arribar a la anterior determinación el servidor judicial consideró en esencia que se acreditaba el cumplimiento de los presupuestos que establece el artículo 23 del C.S.T. relativos a la existencia de una prestación personal del servicio, una remuneración y la subordinación.

Inconformes con la anterior decisión las apoderadas de la demandante y el Ministerio de Salud y Protección Social interpusieron recurso de apelación, los cuales fueron concedidos en el efecto suspensivo

## **FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS**

La apoderada de la demandante aduce que en el asunto de acuerdo con la naturaleza jurídica de Cajanal, a sus trabajadores no les son aplicables las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, sino el Decreto 2127 de 1945, por ostentar la condición de trabajadores oficiales.

Aduce en tal sentido que si bien se acreditó que hubo subordinación, un salario y que la actividad fue personal, y que las condiciones en que se desarrolló el vínculo eran ajenas a la Ley 80 de 1993, no es aplicable el Código Sustantivo del Trabajo, frente al reconocimiento de la indemnización moratoria, sino que debe darse aplicación a los establecido al efecto por el Decreto 797 de 1949.

Sostuvo que a la demandante no le volvieron a realizar contratos de prestación de servicios, por lo que a su juicio se entiende que Cajanal



decidió prescindir de sus servicios, y aclara que no fue en razón de la liquidación de dicha entidad, pues ésta continuó subsistiendo hasta el año 2013 y se liquidó de forma definitiva en el año 2015.

Por su parte la apoderado del Ministerio de Salud y Protección Social se opuso a la declaratoria de la existencia de la relación laboral, para lo cual indicó que la demandante en condición de Abogada, tenía conocimiento que los contratos que suscribió se regían por la Ley 80 de 1990 y que en virtud de ésta no hubo una subordinación sino una coordinación de labores y que si prestaba el servicio en las instalaciones de Cajanal, ello se debía a que allí se encontraban los documentos y los insumos para el desarrollo de la actividad, y que es sabido que en esa clase de contratos se reconocen unos honorarios; pero que, a su juicio, no se configuran los elementos del contrato realidad.

De otra parte solicitó, se absuelva a su representada del pago de la indemnización moratoria, puesto que Cajanal siempre obró de buena fe, al considerar que se encontraba ante un contrato de prestación de servicios que se rige por la Ley 80 de 1993 y que por ende no se encontraba obligada al pago de prestaciones sociales.

#### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que, de conformidad con el párrafo del artículo 32 del Decreto 254 de 2000, el Estado ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. corresponde asumir igualmente el conocimiento del presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta.



Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes.

## CONSIDERACIONES

La controversia que suscita la atención de la Sala, se centra en primer término en establecer si hay lugar a declarar la existencia de la relación laboral deprecada entre la demandante y la extinta Cajanal EICE; y en caso afirmativo, analizar si es procedente el reconocimiento a su favor de las acreencias deprecadas y si hay lugar al reconocimiento de la indemnización moratoria.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta, tal como lo resaltó la apoderada de la demandante, que de acuerdo con la naturaleza jurídica de la entidad frente a la que se reclama la existencia del vínculo laboral, cuyos empleados son considerados por regla general trabajadores oficiales, al tenor de lo dispuesto en los artículos 3º y 4º del C.S.T., no es son aplicables las disposiciones de dicho conjunto normativo.

En tal sentido, corresponde señalar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, para que se configure la existencia del contrato de trabajo se requiere la concurrencia de tres elementos: 1. **La actividad personal o prestación del servicio** 2. **La dependencia o continuada subordinación**, entendida como la facultad que tiene el empleador de exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, facultad que debe mantenerse por el tiempo de duración del contrato, y; 3. **La existencia de salario**.



Lo anterior, no significa en todo caso que quien alegue la existencia de ésta clase de vínculos, deba acreditar cada uno de los elementos mencionados, pues al igual a lo que acaece en el marco de la relaciones entre particulares; al tenor de lo dispuesto en el artículo 20<sup>2</sup> del Decreto 2127 de 1945, le basta con acreditar la prestación personal del servicio, para que se presuma la existencia del contrato de trabajo.

En este punto a juicio de la Sala, resulta imperativo advertir que la jurisprudencia ha indicado que la referida presunción no se desvirtúa con la simple exhibición de los contratos de tipo comercial, civil, o incluso de naturaleza administrativa suscritos entre las partes, pues independientemente del rótulo que se le dé al contrato que estas suscriben, lo que resulta determinante es lo que sucede en el campo de los hechos, esto es, la forma como se ejecuta la prestación del servicio.

Así mismo, interesa a la Sala tener en cuenta en torno a la definición del presente asunto que tal como lo refirió el servidor judicial de primer grado, de acuerdo con el criterio jurisprudencial sentado por la máxima Corporación de Justicia Laboral al interpretar el artículo 1º de la Ley 6<sup>a</sup> de 1946, la existencia o imposición de un horario, en el sector público es una señal propia de subordinación, que configura la relación laboral, de esta forma lo señaló entre otras en sentencia del 2 de junio de 2009, radicado No. 33710<sup>3</sup>.

<sup>2</sup>“*El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción.*”

<sup>3</sup>“*(...) debe indicarse, que acorde a lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 6<sup>a</sup> de 1945, “hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio en forma personal bajo la continuada dependencia de otro, mediante remuneración, y quien recibe tal servicio. No es, por tanto, contrato de trabajo el que se celebra para la ejecución de una labor determinada sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarla y sin que éstas se sujeten a horarios, reglamentos o control especial del patrono”.*

Normativa de la cual, según lo dicho por esta Corporación, en sentencia de 17 de mayo de 2004, radicado 22357, que reitera la del 11 de diciembre de 1997, radicado 10153: “*se desprende*



Trasladando las anteriores premisas al caso objeto de estudio, se advierte que no es objeto de discusión entre las partes la prestación de los servicios personales por parte de la demandante a favor de la extinta Cajanal EICE, aspecto que por demás se puede establecer de las certificaciones que visibles a folios 29 a 38 y de las declaraciones vertidas al proceso por los deponentes Luz Adriana Polanía y Wilson David Betancur; circunstancia que como se advirtió permite presumir la existencia de la relación laboral que se reclama.

Ahora, aun cuando de acuerdo con las referidas certificaciones, la demandante desplegó la actividad personal contratada, mediante la suscripción de diversos contratos de prestación de servicios, lo que en principio pone en tela de juicio la prestación subordinada del servicio; como se señaló en forma precedente, ello no es suficiente para desvirtuar la presunción establecida en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, pues el aspecto realmente determinante para ello, es la acreditación de la autonomía e independencia con la que la demandante ejecutó las funciones encomendadas; circunstancia de la que, a juicio de esta Corporación, no da cuenta ninguna de las pruebas decretadas y practicadas, por lo contrario de la prueba testimonial recepcionada se logra establecer con meridiana claridad que la demandante prestaba servicios en cumplimiento de órdenes y un horario.

En ese orden de ideas, considera la Sala resulta procedente declarar la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y la extinta Caja

*claramente que cuando el prestador de los servicios en el sector público está sometido a horario, se está en presencia de un elemento indicativo de la subordinación laboral, puesto que precisamente la imposición de dicho horario por parte de quien se beneficia de la prestación del servicio implica un poder del mismo, que desconoce por su propia naturaleza la eventual autonomía del primero en tanto no le permite desarrollar la labor contratada dentro de un marco de libertad que es característica de una prestación de servicios como la que regula la disposición en comento.*

(...)



Nacional de Previsión Social, máxime cuando al tenor de lo dispuesto en el propio artículo 32 de la Ley 80 de 1990, y lo adoctrinado por la Corte Constitucional, la contratación de personas naturales por prestación de servicios, es excepcional, por el término estrictamente indispensable, y tan solo opera cuando para el cumplimiento de sus fines la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere; aspectos no acreditados dentro del presente asunto.

En las condiciones analizadas no resta a la Sala más que confirmar la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado, con la precisión que por la naturaleza jurídica de Cajanal EICE, en virtud del mismo la demandante ostentó la condición de trabajadora oficial por el periodo comprendido entre el 2 de enero de 2008 y el 16 de junio de 2009, pues aun cuando la extinta Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE- contaba con la posibilidad para celebrar contratos de prestaciones de servicios en los términos de la Ley 80 de 1993, lo cierto es que esto no la facultaba para desconocer derechos laborales.

Corroborada como se encuentra la existencia del vínculo laboral, por razones de carácter metodológico la Sala analizar la prosperidad de la excepción de prescripción, para lo cual se ha de tener en cuenta que al tenor de lo establecido en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 151 del C.P.T. y S.S. el término prescriptivo es de tres años los cuales comienzan a contabilizarse a partir del momento en que se hacen exigibles pero puede ser interrumpido por una sola vez con la reclamación escrita; la que en el presente asunto se elevó el 24 de septiembre de 2009<sup>4</sup>, razón por la que ninguno de los derechos reclamados

---

<sup>4</sup> Cfr fls 67 a 73



se encuentra prescrito, dado que la demanda se radicó el 30 de marzo de 2012, esto es, dentro de los tres años antes referidos.

De acuerdo con lo anterior, se emprenderá el análisis de cada uno de los conceptos reconocidos por el *aquo*, teniendo en cuenta para el efecto como salario la suma de \$1'900.000,oo, tal como lo determinó el servidor judicial de primer grado y no fue objeto de discusión en esta instancia.

### **CESANTÍAS**

Esta prestación se liquida teniendo en cuenta los artículos 27 del Decreto 3118 de 1968, 6º del Decreto 1160 de 1947 y 13 de la Ley 344 de 1996, así como el artículo 17, literal a) de la Ley 6<sup>a</sup> de 1945, normas que establecen este derecho en razón de un salario por cada año de servicios y su liquidación en forma anualizada, correspondería reconocer una suma superior a la que determinó el servidor judicial de primer grado, empero como este aspecto no fue objeto de apelación y el grado jurisdiccional de consulta se surte a favor de la demandada, se confirmará la determinación que se acogió sobre el particular.

### **INTERESES A LAS CESANTÍAS Y PRIMA DE SERVICIOS**

Sobre estas súplicas, debe decirse que legalmente no existe disposición que las consagre, toda vez que el artículo 33 del Decreto 3118 de 1968, modificado por el artículo 3º de la Ley 41 de 1975, si bien estableció el pago de intereses, determinó que estarían a cargo del Fondo Nacional del Ahorro y en cuanto a la prima de servicio, el Decreto 1042 de 1978, creó este derecho únicamente para los empleados públicos del sector nacional, y, el Decreto 1045 de 1978 nada prevé sobre el particular.



Bajo tal perspectiva se revocará la condena que impuso por uno y otro concepto el servidor judicial de primer grado, quien para el efecto dio aplicación al Código Sustantivo del Trabajo.

## **VACACIONES**

Para el caso, el artículo 8º del Decreto 3135 de 1968 prevé que los empleados públicos o trabajadores oficiales tienen derecho a 15 días hábiles de vacaciones, por cada año de servicio y en tal sentido como la demandante a la terminación del último vínculo no disfrutó de este descanso remunerado, es claro que se hace acreedora a su compensación en dinero, tal como lo determinó el servidor judicial de primer grado, motivo por el que se confirmará la determinación por éste adoptada pero por las razones aquí expuestas.

## **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO**

Frente al reconocimiento de esta indemnización corresponde señalar que a la demandante le correspondía acreditar que el vínculo finalizó como consecuencia de la determinación de la entidad accionada, pues solo verificado este supuesto al empleador le corresponde demostrar la justa causa de la terminación del vínculo; sin embargo, lo que dimana de la documental aportada es que el vínculo finalizó por el vencimiento del plazo pactado, razón por la que se ha de confirmar la determinación que acogió el juez de primer grado

## **INDEMNIZACIÓN MORATORIA**

Sobre el particular, interesa indicar que razón le asiste a la apoderada de la parte demandante al indicar que la norma al tenor de la cual



corresponde analizar el reconocimiento de dicha pretensión no es el artículo 65 del CST, sino el artículo 1º del Decreto 797 de 1949, y frente al reconocimiento de la misma la jurisprudencia laboral ha señalado que no es de aplicación automática, ya que para determinar su viabilidad debe examinarse la conducta del acreedor y si de ese análisis se colige que el no pago o el pago deficitario de salarios, prestaciones o indemnizaciones se debe a la creencia de no deber suma alguna hay que exonerar por este concepto.

En ese sentido, para imponer o exonerar de esta sanción, no es suficiente por una parte, la mera declaración de la existencia del vínculo laboral, como por otra, no basta con que el empleador señale o contraponga a la declaratoria del contrato de trabajo otro tipo de vínculo, ya que en este último evento se requiere de un examen de los medios de prueba para verificar hasta qué punto el convencimiento del empleador tiene tal fuerza para excusarlo de haber negado el reconocimiento y pago de los derechos laborales de su verdadero trabajador y no simple contratista.

En el asunto, a juicio de la Sala la demandada en realidad no estuvo revestida de buena fe para negar las acreencias laborales de la trabajadora; y en efecto, no puede existir una creencia sincera y convincente por parte de la pasiva de haber desarrollado desde el inicio un contrato de prestación de servicios para suplir ciertas necesidades propias del giro normal de actividades de la accionada y adicionalmente quedó establecido el cumplimiento de un horario que le imponía la entidad, obligaba a descartar cualquier tipo de independencia para desarrollar la labor contratada. Por tanto, si por disposición legal se sabe que cualquier intento de suprimir la libertad de horario del contratista dentro de una entidad pública, conlleva a que se presente un elemento típico de subordinación, aun cuando se ejerza frente a quien ostenta la



condición de cualquier oficio, pues lo que se logró establecer es que aun cuando la accionante suscribió los contratos de prestación de servicios en forma voluntaria, en desarrollo de los mismos se presentaron los elementos de una típica relación laboral.

Sin embargo, corresponde limitar la mora, hasta el 11 de junio de 2013, fecha en la cual se suscribió el acta final de liquidación de la demandada, pues a partir de ese momento quien ostentó la condición de empleadora dejó de ser sujeto de derechos y de obligaciones, y aun cuando la Nación es garante respecto de las obligaciones que contrajo la entidad, en virtud de tal condición no es dable trasladarle las cargas derivadas del incumplimiento de las obligaciones por parte de la entidad liquidada; motivo por el que se modificará en tal sentido la determinación acogida por el servidor judicial de primer grado, y se reconocerá por este concepto la suma de \$85'310.000,oo.

Hasta aquí el análisis de la Sala, sin costas en esta instancia.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

**PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE** el ordinal segundo de la sentencia recurrida, en cuanto condenó al Ministerio de Salud y Protección Social al reconocimiento y pago de prima de servicios e intereses a las cesantías, para en su lugar absolverla de su reconocimiento.



**SEGUNDO.- MODIFICAR** el ordinal tercero de la sentencia recurrida, en el sentido de **CONDENAR** al Ministerio de Salud y Protección Social al reconocimiento y pago de la suma de \$85'310.000,oo por concepto de indemnización moratoria.

**TERCERO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida, pero por las razones expuestas en la parte motiva.

**CUARTO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado

*República de Colombia*  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D.C. treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 110-01-31-05-026-2017-00675-01. Proceso Ordinario de Blanca Elizabeth Bello Pedraza contra Colpensiones (Consulta).**

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad demandada, frente a la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2018, por el Juzgado 26 Laboral del Circuito de Bogotá.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto y en el acta se deja una reseña de los antecedentes.

**ANTECEDENTES:**

La accionante mediante el trámite de un proceso ordinario laboral, solicitó el reconocimiento y pago indexados del incremento pensional del 14% por su cónyuge a cargo, el señor Heliodoro Cantor Cantor, a partir del 6 de marzo de 2006.



En lo que interesa al asunto, como sustento de sus pretensiones indicó que el extinto Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución 021510 de 2006 reconoció en su favor pensión de vejez de bajo los parámetros y condiciones del régimen de transición.

Afirmó que convive con el señor Heliodoro Cantor Cantor quien es su compañero permanente desde hace más de 38 años y procreo dos hijos, y quien depende económicaamente de ella.

La *aqua* condenó a la demandada al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales por persona a cargo, al considerar en esencia que se encuentran acreditados los requisitos legales y que el referido derecho no se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En cuanto la decisión de primer grado fue desfavorable a una entidad pública respecto de la cual la Nación ostenta la condición de garante, se dispuso asumir el conocimiento de la decisión de primera instancia en el grado jurisdiccional de consulta conforme lo prevé el artículo 69 del C.P.T. y S.S.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado la Sala procedente a proferir la decisión que en derecho corresponde, previas las siguientes:



## CONSIDERACIONES

En virtud del grado jurisdiccional de consulta y partiendo del hecho de que no fue objeto discusión entre las partes que la demandante es beneficiaria del régimen de transición y que en virtud a ello se le reconoció la pensión de vejez conforme con el Acuerdo 049 de 1990, mediante Resolución 021510 del 30 de mayo de 2006; razón por la que el problema jurídico a resolver en esta instancia, se circscribe a determinar si hay lugar al reconocimiento y pago de los incrementos pensionales del 14%.

Debemos empezar por indicar que si bien a partir de la expedición de la sentencia SU – 140 de 2019, la Corte Constitucional modificó su criterio jurisprudencial, en el sentido de declarar la inexistencia de los incrementos pensionales a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993; la Sala en forma mayoritaria, de acuerdo con las facultades que confiere el artículo 7º del C.G.P., respetuosamente se aparta de tal determinación, en la medida que la alta Corporación abordó un tema que no era objeto de controversia y respecto del que por demás existía un criterio pacífico, motivo por el que se acogerá en su integridad el criterio que pacíficamente ha reiterado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, entre otras, en sentencias del 12 de diciembre de 2007 dentro del radicado N° 27923, y que reafirma en pronunciamientos del 18 de septiembre de 2012 dentro de los radicados N° 40919 y N° 42300, en los que ha considerado que la reclamación de los incrementos del 14 y 7% previstos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, requiere, además de acreditar los requisitos previstos en el aludido precepto; que se soliciten dentro del término de exigibilidad de los derechos laborales, una vez surjan las causas que les da origen, ya que son accesorios a la prestación pensional, y por esa razón corren la suerte de



extinguirse en el mundo jurídico; enfatizando, que esta Sala de Decisión acogió dicho criterio a partir del 18 de julio de 2019 con la sentencia dentro del radicado No. 007 – 2018 – 00266 – 01 en el que fue demandante Guillermo Castro Grisales y demandada Colpensiones.

Bajo tal perspectiva, en tanto observa la Sala que el reconocimiento del derecho pensional se generó a partir del 6 de marzo de 2006<sup>1</sup>, se adentrará directamente al estudio del medio exceptivo de la prescripción.

En ese orden de ideas, debe indicarse que tal medio exceptivo se encuentra regulado en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S., que disponen la prescripción del derecho cuando ha transcurrido tres años a partir de su exigibilidad, el que se interrumpe por una única vez, con el simple reclamo escrito del pensionado a la entidad por un período igual al inicial.

Así las cosas, dado que el 9 de octubre de 2017 la demandante solicitó el reconocimiento y pago del incremento respecto de su cónyuge<sup>2</sup>, e interpuso la demanda respectiva hasta el 3 de noviembre de 2017, tal y como consta en el acta de reparto visible a folio 23 del plenario, habrá lugar a declarar probada de forma total la excepción de prescripción propuesta por la pasiva, fundamentos por los cuales se confirmará la decisión de primer grado en su integridad.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas sin lugar a su imposición en esta instancia.

---

<sup>1</sup> Cfr. Fl. 10.

<sup>2</sup> Cfr. Fl. 11.



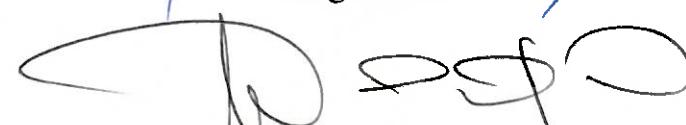
## DECISIÓN:

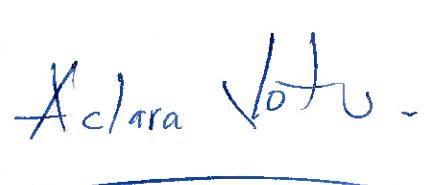
En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, RESUELVE: REVOCAR la sentencia de primera instancia, para en su lugar ABSOLVER a la demandada de todas y cada una de las pretensiones. COSTAS de primera instancia a cargo de la demandante y sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO  
Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Magistrado

  
Clara Voth

  
Solvano Voth



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-029-2019-00177-01. Proceso  
**Ordinario de José Humberto Barriga Barragán contra Colpensiones (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recurso de apelación presentados por las partes frente a la sentencia proferida por el Juzgado 29 Laboral del Circuito de Bogotá, el 18 de noviembre de 2019.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que la demandada no tenía ningún sustento para efectuar los descuentos en salud del actor por cuanto reside en el exterior, y como consecuencia de lo anterior, se condene al pago en favor del actor de los dineros que fueron girados con destino a Nueva EPS, por el período comprendido entre el mes de junio de 2013 y el mes de enero de



2017, junto con la indexación de las condenas impuestas, los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Para respaldar las súplicas, en síntesis señaló que radicó solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez ante Colpensiones el 29 de junio de 2016, en la que señaló que era Colombiano residente en el exterior, aportando certificado de residencia expedido por el Cónsul de Colombia en Miami, la que fue resuelta de forma favorable mediante acto administrativo GNR 352142 de 2016, a partir del 29 de junio de 2013 con una tasa de reemplazo del 75% y una mesada inicial por la suma de \$2.944.979, acto administrativo en el que se realizaron descuentos en salud por la suma de \$16.154.500; que contra la anterior decisión se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación el 16 de diciembre de 2016, en la que solicitó se reintegraran los aportes en salud que fueron descontados, que mediante resolución SUB 58995 del 11 de mayo de 2017 se confirmó la decisión, no obstante, se indicó que si bien el señor es residente en el exterior y no debieron efectuarse los descuentos en salud, la entidad se encuentra realizando los trámites necesario para recuperar el dinero girado, no obstante, el actor no es responsable en el giro indebido de los recursos, por lo que tiene derecho al pago de dichos pagos.

La aquo accedió de forma parcial a las súplicas de la demanda, por cuanto en efecto al actor no se le debieron efectuar los descuentos en salud, ya que es residente en el exterior y puso en conocimiento dicha situación a Colpensiones al momento de efectuar la petición, ordenando la devolución indexada de la suma de 5.940.485, por el período comprendido entre el 3 de diciembre de 2015 y el 31 de enero de 2017.



Inconformes con la anterior decisión, los apoderados de las partes interpusieron recursos de apelación.

El apoderado de la parte demandante solicitó se revoque de forma parcial la sentencia de primer grado, en el sentido de que la devolución de los descuentos en salud debieron ascender a la suma de \$15.334.000, de conformidad con lo expuesto en la resolución GNR 352142 del 23 de noviembre de 2016, así como, se indicó el monto adeudado en el acto administrativo de 2017, por lo que se debe conceder dicha suma.

Por su parte, la apoderada de la pasiva peticiona se revoque en su integridad la decisión proferida, en el sentido que la demandada siempre ha actuado de buena fe y en derecho, ya que existe la obligatoriedad de los descuentos en salud a los pensionados, tal como lo expresa la sentencia SU 230 de 2015, sentencia que se solicita se acoja en su integridad.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

## **CONSIDERACIONES**

Partiendo del hecho de que no hubo controversia alguna en lo referente con el reconocimiento del derecho pensional a favor del señor José Humberto Barriga Barragán mediante resolución GNR 352142 del 23 de noviembre de 2016, así como que se efectuó los descuentos en salud; el problema jurídico a resolver en esta instancia, se circunscribe en determinar si es o no procedente la devolución del descuento en salud efectuado al actor, teniendo en cuenta que el mismo es residente en el exterior.



Al respecto, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2353 de 2015, que establece la terminación de la inscripción en una EPS, que indica:

*"Artículo 32. Terminación de la inscripción en una EPS. La inscripción en la EPS en la cual se encuentra inscrito el afiliado cotizante y su núcleo familiar, se terminará en los siguientes casos:*

*32.5. Cuando el afiliado cotizante y su núcleo familiar fijen su residencia fuera del país y reporte la novedad correspondiente a la EPS o a través del Sistema de Afiliación Transaccional.*

La anterior tesis legal fue reiterada en el artículo 2.1.3.17 del Decreto 780 de 2016, que dispuso:

*"Artículo 2.1.3.17 Artículo 32. Terminación de la inscripción en una EPS. La inscripción en la EPS en la cual se encuentra inscrito el afiliado cotizante y su núcleo familiar, se terminará en los siguientes casos:*

*5. Cuando el afiliado cotizante y su núcleo familiar fijen su residencia fuera del país y reporte la novedad correspondiente a la EPS o a través del Sistema de Afiliación Transaccional. ".*

Atendiendo las normas anteriores, se advierte que la terminación de la inscripción en una EPS de un afiliado, se genera cuando en este caso el pensionado o el núcleo familiar residen en el exterior y se reporte la novedad correspondiente ante la Entidad Promotora de Salud.

En ese orden de ideas, se advierte que el demandante aportó copia del **FORMATO SOLICITUD PRESTACIONES ECONÓMICAS** de fecha 29



de junio de 2016<sup>1</sup>, incluyendo el formato denominado como *FORMATO INFORMACIÓN EPS*, en la que el actor marcó la opción 6, que se describe en el mismo formato como “*Si marco la opción 6 adjunte Certificado de residencia expedida por el Cónsul y firme este Formato en la parte inferior*”.

Así mismo, en el escrito visible a folio 9 a 10 del plenario mediante el cual se presentó el recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto administrativo, la parte actora aportó el certificado emitido por el Cónsul de Colombia en Miami (Estados Unidos)<sup>2</sup>, en la que se deja constancia que el actor reside en dicha ciudad.

De igual forma, se allegó copia del acto administrativo SUB 58995 del 11 de mayo de 2017, en la que estableció la encartada:

*“De acuerdo a lo anterior, para los pensionados marcados como residentes en el exterior que soliciten la suspensión de los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, no se les aplicará descuento a salud, es decir su aportes será al 0%.*

...

*Que verificada la nómina de pensionados de esta entidad, se observa que a partir de febrero de 2017 No se realizan descuentos en salud al señor **BARRIGA BARRAGÁN JOSÉ HUMBERTO**.*

*Que si bien es cierto, **BARRIGA BARRAGÁN JOSÉ HUMBERTO**, residen en el exterior y no se le debió realizar los descuentos en salud, también lo es que esta Administradora de Pensiones está realizando el trámite para la*

---

<sup>1</sup> Cfr. Fl. 2.

<sup>2</sup> Cfr. Fl. 11.



*recuperación del dinero girado por conceptos de descuentos en salud al Fosyga, NUEVA EPS.*

*Que la recuperación del dinero girado, se adelantará por la Gerencia de determinación de derechos – subdirección de determinación V, y una vez recuperado el valor girado, se procederá a resolver como en derecho corresponda.*

*Que en este orden de ideas, no es procedente el reconocimiento del dinero solicitado por el señor **BARRIGA BARRAGÁN JOSÉ HUMBERTO**, hasta que se recupere los dineros girados a la NUEVA EPS. ”.*

De acuerdo con lo anterior, se advierte que en efecto le asiste razón al demandante en solicitar la devolución de los descuentos en salud, con ocasión del reconocimiento del derecho pensional en su favor, ya que tal como se advierte del formulario de solicitud del derecho pensional, el actor indicó que era residente en el exterior y aportó el certificado respectivo para demostrar el lugar de su residencia, por lo que se ha de confirmar la decisión de primer grado, en lo relativo al reconocimiento de la devolución de los aportes en salud.

Ahora bien, frente al monto que se debe devolver al demandante, debe indicarse que también le asiste razón a la parte actora en lo atinente a que se debe devolver la suma de \$15.334.000, ya que si bien la aquo dispuso el reintegro del monto de \$5.940.485, en la que tuvo en cuenta la fecha de vigencia de las normas anteriores, esto es, 3 de diciembre de 2015, así como, que se reconoce la prestación de vejez desde el 29 de junio de 2013, también lo es, que la resolución se profirió con posterioridad a la data en que cobró vigencia la norma bajo estudio, ya que el acto administrativo GNR 352142, se expidió el 23 de noviembre de 2016, por lo que es procedente la devolución total de los descuentos en salud, por



lo que se modificará la decisión de primer grado en dicha sentido, debiéndose indexar la suma al momento de su pago, de conformidad con la fórmula ya decantada por la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, sin que se haga necesario un estudio referente a los intereses moratorios, como quiera que se absolvió de tal concepto por la falladora de primer grado y no se efectuó manifestación alguna por la parte interesada mediante el recurso de apelación.

Así mismo, no hay lugar a declarar probado el medio exceptivo de la prescripción consagrado en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., teniendo en cuenta que el derecho pensional se concedió mediante resolución GNR 352142 de 2016, decisión contra la que se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, siendo desatado el primero de los enunciados mediante acto administrativo SUB 58995 del 11 de mayo de 2017 y se radicó el libelo demandatorio el 11 de marzo de 2019, tal y como consta del acta de reparto visible a folio 36 del plenario, por lo que no transcurrieron los tres años de que tratan las normas anteriores, ya que se interrumpió el efecto prescriptivo.

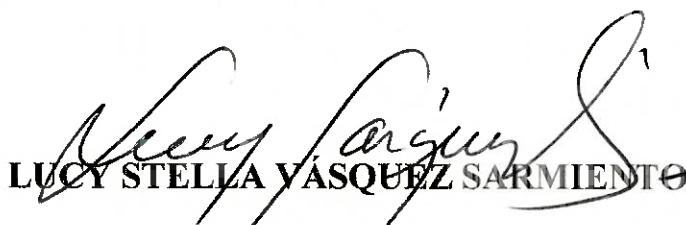
Finalmente, debe advertirse que Colpensiones queda facultada para iniciar las acciones administrativas o judiciales pertinentes, ya sea ante el administrador de los recursos de la salud o NUEVA EPS, para obtener el reintegro de los aportes en salud que se giraron de forma indebida, con ocasión del reconocimiento de la pensión en favor del señor José Humberto Barriga Barragán.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primer grado quedan a cargo de la parte demandada y sin ellas en esta instancia.

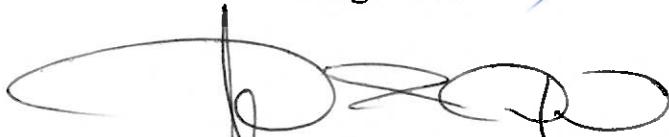


## DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE 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 **PRIMERO** de la sentencia apelada, en el sentido de condenar a la demandada a la devolución de los aportes en salud del demandante, por la suma de \$15.334.000 suma que deberá ser debidamente indexada al momento de su pago, causados por el período comprendido entre el 29 de junio de 2013 y el 31 de enero de 2017, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO:** CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás. **TERCERO:** COSTAS de la primera instancia a cargo de la parte demandante y sin ellas en la alzada. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO  
Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Magistrado



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-031-2017-00310-02. Proceso  
Ordinario de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas  
contra Lucinda Motta Barreto (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, en el que no fue aceptada la ponencia que en su momento presentó el Magistrado Luis Agustín Vega Carvajal; de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 se procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida el 11 de abril de 2018 por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, que previa declaración de que la demandada no cumple con los requisitos para el reconocimiento de la pensión convencional establecida en el artículo 10º de la Convención Colectiva de Trabajo 1992 – 1993, que se le otorgó mediante Resolución 192 del 8 de julio de 2014, así como la no compatibilidad de la pensión reconocida mediante



Resolución 347 de 2015 y como consecuencia de ello se condene a la demandada a pagar en su favor las sumas de dinero que le fueron canceladas desde el 8 de julio de 2014.

Como fundamento de las pretensiones señaló que la demandada nació el 22 de junio de 1952 y prestó servicios personales a su favor por el periodo entre el 4 de octubre de 1995 y el 7 de febrero de 2014, fecha ésta última en que ésta renunció al cargo que desempeñaba.

Indicó que mediante Resolución 192 del 8 de julio de 2014 reconoció a la demandada pensión de jubilación con fundamento en la Convención Colectiva de Trabajo de 1992 incluyendo factores extralegales, en cuantía inicial de \$2'207.704,oo.

Afirmó que mediante Resolución 347 del 28 de julio de 2015 modificó la Resolución 192 del 8 de julio de 2015, en la que se compartió la pensión de jubilación que le había sido reconocida con la prestación que le otorgó a la demandada Colpensiones.

Indicó que al revisar la hoja de vida de la demandante se advirtió que la demandada no cumplía con los requisitos para el reconocimiento de la pensión convencional establecida en la Convención Colectiva 1992-1993, y no le era aplicable la Convención Colectiva de Trabajo de 1989, precepto conforme con el cual se le reconoció el derecho pensional.

Una vez notificado la demandada procedió a dar respuesta a la demanda en oposición a las pretensiones al considerar en esencia que conforme con el Acta de Acuerdo 02 de 2006 del comité obrero patronal, aclaratoria del artículo 10º de la Convención Colectiva de Trabajo 1992 - 1993, el tiempo computable para completar o acceder a la pensión de jubilación era el tiempo servido al Estado o el cotizado a entidades de previsión social del sector público y en tales condiciones acumula un



total de 24 años, 7 meses, 17 días. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y buena fe.

Mediante providencia del 1º de agosto de 2017, se dispuso la vinculación de Colpensiones, entidad que dio respuesta a la demanda en oposición las pretensiones, adujo en su defensa que la prestación que reconoció a la demandada se ajusta a derecho y que el retroactivo que se generó lo canceló a la demandante por tener el carácter de compartida. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación por incumplimiento de los requisitos legales, cobro de lo no debido, prescripción, entre otras.

La jueza de primer grado, previa declaración de que la demandada no cumplía los requisitos para el reconocimiento de la pensión convencional que le había sido concedida por la demandante, la condenó a devolver las mesadas pensionales que percibió.

Para arribar a la anterior determinación la *aqua* consideró en esencia que de conformidad con la Convención Colectiva de Trabajo de 1992 no era posible tener en cuenta tiempos de servicio diferentes a los laborados para la propia Universidad y al servicio del Estado, y que si bien se suscribió Acta Aclaratoria de Acuerdo Convencional en el año 2006, la misma es contraria al Acto Legislativo 01 de 2005 y por ende es inaplicable.

Inconforme con la anterior determinación el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación, el cual les fue concedido en el efecto suspensivo.



## FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS

Aduce el recurrente de un lado, que su mandante sí tiene derecho al reconocimiento de la pensión convencional, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo V de la Convención Colectiva y en aplicación de los principios de favorabilidad e indubio pro operario.

Afirma que su mandante tenía mas de 20 años de servicio para la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y un total aproximado de 23 años de servicio de los cuales 18 años, 4 meses y 24 días con la demandante, de los que para el 31 de julio de 2010 había laborado 14 años, 9 meses y 17 días; es decir, que tenía cumplido el requisito mínimo exigido para el otorgamiento de la prestación de 10 años, previsto en el artículo 10º de la Convención Colectiva de Trabajo 1992 – 1993.

De otra parte, indicó que en todo caso, no es procedente ordenar la devolución de la sumas en tanto las mismas estuvieron amparadas por el principio de legalidad y se recibieron de buena fe.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo procedente, previas las siguientes:

## CONSIDERACIONES

En virtud de los recursos de apelación interpuestos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 66A del C.P.T. y S.S. el análisis de la Sala se circunscribe a determinar si la demandada tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación de origen convencional que le fue otorgada por la accionante, y de no ser así, si se encuentra obligada a reintegrar los valores que recibió por concepto de mesadas pensionales.



Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado que el claustro universitario demandante reconoció a favor de la demandada pensión de jubilación de origen convencional en cuantía de \$2'207.704,00 a partir del 1º de marzo de 2014, y que con ocasión al reconocimiento de la pensión de vejez por parte de Colpensiones a la demandada en cuantía inicial de \$922.353,00, la accionante comenzó a reconocer el mayor valor entre la prestación a cargo de Colpensiones y la que se encontraba a su cargo.

En este mismo sentido, interesa a la Sala tener en cuenta que la prestación de origen extralegal se reconoció por parte de la accionante de conformidad con el artículo 10º de la Convención Colectiva de Trabajo 1992-1993, en concordancia con el Acta No 10 del Comité Obrero Patronal de fecha 26 de septiembre de 2013; y si bien se indicó que en estricto sentido la demandante no acreditaba los requisitos los 20 años de servicio en la forma establecida en la referida disposición, en aplicación de los principios de igualdad y favorabilidad, tuvo en cuenta los tiempos de cotización que la demandante tenía en el régimen de prima media con prestación definida, para completarlos<sup>1</sup> y de esta forma concluir que para

<sup>1</sup> “(...)

*Del análisis que se efectúa al inciso “C” del artículo Decimo en comento, se desprende que la señora LUCINDA MOTTA BARRETO, no cumple los veinte (20) años de servicio con el Estado.*

*Sobre el artículo 10 de la Convención Colectiva de los años 1992 -1993 inciso “C” se podría decir apresuradamente, que en forma restrictiva y sin fundamento jurídico, excluye a los trabajadores que hayan prestado tiempos de servicio al sector privado y lógicamente cotizados al Instituto de Seguros Sociales; pero no, las convenciones contractualmente establecen mecanismos suficientes para en caso de dudas, puedan utilizarse mecanismos alternativos que están impregnados en el espíritu de casa una de ellas.*

*(...)*

*Los anteriores raciocinios de carácter legal, tipifican el caso del señor Nelson Raúl Herrera Ruiz (sic), de acuerdo a las circunstancias expuestas, por ello acudiremos a la prevalencia de convenciones colectivas que por concordancia están plenamente definidas por el Capítulo V. al referirse a las normas preexistentes que no han sido expresamente derogadas por la Convención Colectiva 1992-1993; el capítulo V. de la citada convención colectiva, representa el principio constitucional de la favorabilidad en material laboral. Este principio constitucional lo encontramos plasmado en el artículo décimo tercero (13) de la Convención Colectiva de 1989 cuando se refiere a TIEMPO COMPUTABLE PARA PENSIÓN.- y dice sobre los aporte para pensión....*

*(...)*

*Así las cosas para el caso en mención, habiendo laborado más de diez años con la institución y completado veinte años de servicio con entidades privadas al sistema de seguridad social integral, se debe dar aplicación al principio de favorabilidad expuesto, acogiendo argumentos como el*



el 31 de julio de 2010 la demandada cumplía con el tiempo de servicio mínimo exigido, pues acreditaba para ese momento 14 año, 9 meses y 27 días con la Universidad Distrital y 5 años 2 meses y 26 días de aportes en el ISS.

Acorde con lo anterior para determinar si la demandante tiene o no derecho al reconocimiento de la prestación de carácter extralegal otorgada por la accionante, considera la Sala preciso remitirse al tenor del precepto en virtud del cual se otorgó el derecho pensional, el cual establece:

*“Artículo Décimo: Precisión Régimen Pensional: El artículo séptimo (7º) y sus párrafos de la Convención Colectiva de 1974 y el artículo décimo Tercero (13º) y su párrafo de la Convención Colectiva de 1989, quedan así: La Universidad Distrital, jubilará a todo el personal de tiempo completo, vinculado laboralmente a la institución, al cumplir veinte (20) años de servicio para tal fin, sin tener en cuenta la edad del trabajador, si como mínimo ha servido diez (10) años de tiempo completo en la Universidad, las cuantías serán las siguientes:*

*(...)*

*C) El setenta por ciento (70%) del salario promedio devengado en el último año para el personal que haya servido entre diez (10) años y menos de quince (15) en la Universidad y complete veinte (20) años de servicio computable con entidades del estado (sic). ”*

Ahora, aun cuando no fue tenido en cuenta en el acto mediante el que se reconoció el derecho pensional, se advierte que mediante Acta de Acuerdo 02 del 11 de diciembre de 2006, la cual cuenta con la correspondiente constancia de depósito ante el Ministerio del Trabajo el 15 de diciembre de la misma anualidad<sup>2</sup>, se aclaró el precepto en cita en el sentido, de que “...se entenderá como tiempo computable para completar o acceder a la pensión de jubilación, el tiempo servido al Estado, lo cotizado

---

*considerado en el presente documento, con lo que se daría pleno derecho al principio de igualdad ante la convención colectiva...”*

<sup>2</sup> Crr 191 a 193



*tanto en las entidades de previsión social del sector público, como las cotizaciones o aportes continuos o discontinuos que el trabajador haya hecho al Instituto de Seguros Sociales (I.S.S.), (público y privado)."*

De acuerdo con el acta en mención, la demandante en principio tiene derecho al reconocimiento de la prestación de vejez de carácter extralegal, sin embargo la servidora judicial de primer grado se abstuvo de aplicarla al considerar que burlaba el Acto Legislativo 01 de 2005.

Sobre el particular es del caso tener en cuenta que dentro del marco del derecho a la autonomía de la voluntad, el acuerdo de voluntades y la solución pacífica de los conflictos laborales, empleador y organización sindical pueden celebrar convenios o actos distintos a los procedimientos estrictos y específicos de solución del conflicto colectivo que trae el Código Sustantivo del Trabajo, con el fin de precisar, aclarar o mejorar las condiciones laborales de los trabajadores con respecto a la Convención Colectiva de Trabajo que inicialmente rige tales vínculos.

De modo que sindicato y empresa pueden acordar libremente la regulación de aspectos que no tuvieron la suficiente claridad en la Convención Colectiva, o sencillamente acordar nuevos puntos que quedaron excluidos de ese acuerdo inicial, siempre que no implique el desconocimiento o desmejora de los derechos ya acordados, tal como lo adoctrinó la máxima Corporación de Justicia Laboral en sentencia SL4404-2018.

En tal sentido corresponde resaltar que en el asunto no se discute y se encuentra debidamente acreditada, la existencia del acuerdo extraconvencional celebrado en Comité Obrero Patronal entre la demandante y los representantes de la organización sindical Sitraud, sin que en esta oportunidad sea procedente adentrarse en el estudio de la validez de la misma, o que en todo caso no obsta para determinar si la



misma es aplicable a luz de lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

El Acto Legislativo 01 de 2005, por mandato superior introdujo modificaciones al tema pensional, previendo que a partir de su promulgación los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serían los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, prohibiendo que se dicten disposiciones o invocar acuerdos que se aparten de ésta, como aparece consagrado en el inciso 4º del artículo 1º.

Los derechos pensionales extralegales, quedaron regulados en el parágrafo 2º del artículo 1º, previendo que, a partir de su vigencia que lo fue el 29 de julio de 2005, no podía establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones, y para el caso de las que venían rigiendo antes de su vigencia, delimitó su aplicación hasta el 31 de julio de 2010, fecha a partir de la cual opera su derogatoria.

En el asunto el acta de acuerdo extraconvencional se suscribió con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, sin embargo, contrario a lo que consideró la servidora judicial de primer grado, la misma en modo alguno establece condiciones más favorables que la existentes en el sistema general de pensiones.

En efecto, advierte la Sala que la referida tuvo por objeto no la creación de un derecho pensional nuevo sino la de aclarar la forma en que se debía computar el tiempo de servicios que establecía una Convención Colectiva de Trabajo anterior a la fecha en que se expidió el referido Acto Legislativo, pues nótese que no establece ningún requisito pensional, y la modificación que introduce lejos de pugnar con el sistema general de



pensiones se ajusta al mismo, , en tanto se propende porque se tengan en cuenta para completar el tiempo de servicio exigido para el reconocimiento del derecho pensional, tanto los tiempos servidos al Estado, como los cotizados a entidades de previsión y al entonces Instituto de los Seguros Sociales, lo que a juicio de la Sala se aviene al principio de universalidad del sistema en forma particular a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Acorde con lo anterior, contrario a lo que consideró la servidora judicial de primer grado, la demandada sí tiene derecho al reconocimiento de la pensión convencional que le fue otorgada por la accionante en los términos de la Convención Colectiva de Trabajo 1992 -1993 y la aclaración implementada con el Acta de Acuerdo 02 de 2006, pues tal como se consideró en las Resoluciones 017 y 192 de 2014, la demandada acreditó los requisitos exigidos para el efecto antes del 31 de julio de 2010.

En las condiciones analizadas, no resta a la Sala más que revocar la determinación acogida por la servidora judicial de primer grado, para en su lugar, absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones. Costas en ambas instancias a cargo de la accionante.

## DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE.- - REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia, para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.



Costas en ambas instancias a cargo de la demandada, para su tasación inclúyanse como agencias en derecho de esta instancia la suma de \$600.000,oo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**

Magistrado



**República de Colombia**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**  
**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-033-2018-00483-01. Proceso Ordinario de Flor Ángela Fierro Guayara contra Colpensiones. (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de la misma frente a la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2019, por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración de que le asiste derecho al reconocimiento y pago del retroactivo de la pensión de sobrevivientes que le fue otorgada, a partir del 22 de julio de 2017; se condene a la demandada al pago del retroactivo desde dicha fecha junto con los intereses de mora que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.



Como fundamento de las pretensiones señaló básicamente que en condición de compañera permanente del señor Luis Enrique Viancha Peña, le fue reconocida por la demandada pensión de sobrevivientes en un 100%, prestación que reconoció a partir del 22 de julio de 2017, fecha en que falleció el señor Viancha Peña, sin embargo en el correspondiente acto administrativo del 20 de septiembre de 2017, no se liquidó el correspondiente retroactivo pensional.

Una vez notificada, la demandada dio respuesta a la acción oportunamente, en oposición a las pretensiones, para lo cual adujo en esencia que se reconoció a favor de la demandante pensión de sobrevivencia a partir del 22 de julio de 2017, pero que sin embargo el causante se retiro de nómina tan solo hasta el 1º de septiembre de la misma anualidad y que en el acto de reconocimiento de la prestación se le indicó a la demandante que en caso de evidenciarse valores a favor del pensionado, estos serían cancelados a las personas que tuvieran derechos sobre los mismos. Propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, improcedencia del cobro de intereses moratorios, buen fe y prescripción.

El *aquo* condenó a la demandada al pago del retroactivo pensional reclamado, al considerar en esencia que la pensión de sobrevivencia se causa a partir de la muerte del afiliado o pensionado y que de acuerdo con tal supuesto no era dable exigirle la acreditación de una condición diferente a la de beneficiaria para el reconocimiento de las mesadas a que por Ley tiene derecho.



Inconforme parcialmente con la determinación acogida por el Juez de primer grado, el apoderado de la entidad demandada interpuso recurso de apelación.

## **FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

Se opone el recurrente a la condena impuesta en contra de su representada por concepto de intereses de mora, pues a su juicio, los mismos proceden cuando se ha reconocido la prestación y existe una mora, y que en el presente asunto el reconocimiento del retroactivo se produjo tan solo con la sentencia.

## **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a una entidad respecto de la que, la Nación ostenta la condición de garante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se dispuso asumir el conocimiento del presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta en los aspectos no apelados.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

## **CONSIDERACIONES**

En virtud del trámite del recurso de apelación, así como el grado jurisdiccional a favor de la entidad demandada, corresponde a la Sala determinar, si resulta procedente el reconocimiento del retroactivo pensional reclamado respecto de la pensión de sobrevivencia reconocida a



favor de la demandante y de ser así, si además hay lugar al reconocimiento de los intereses de mora.

Con tal propósito corresponde tener en cuenta que no es objeto de discusión entre las partes y se encuentra acreditado que la entidad demandada reconoció a favor de la demandante pensión de sobrevivencia con ocasión al fallecimiento del señor Luis Enrique Viancha Peña, mediante Resolución SUB200343 del 20 de septiembre de 2017, derecho que le fue otorgado en cuantía de \$737.717,oo.

Así mismo, de acuerdo con lo indicado tanto en el acto administrativo de reconocimiento, como en la Resolución SUB48024 del 26 de febrero de 2018, se advierte que a pesar de que la muerte del causante se produjo el 22 de julio de 2017 el derecho pensional se le reconoció a la demandante a partir del 1º de septiembre de la misma anualidad.

Al respecto corresponde señalar que en tanto el propósito de la pensión de sobrevivencia amparar al núcleo familiar del afiliado o pensionado que fallece, supliendo el ingreso económico que deja de percibir con ocasión al acaso; es claro que el mismo se causa a partir del momento en que sobreviene la contingencia, esto es, desde cuando se produce la muerte del causante.

Por lo tanto, si en el asunto el señor Luis Enrique Viancha Peña falleció el 22 de junio de 2017, es a partir de ese momento en que se debe reconocer y pagar el derecho pensional a sus beneficiarios que, conforme se advirtió, lo es únicamente la demandante.

Ahora bien, aun cuando la determinación de la entidad demandada se soporta en el hecho de que el causante fue retirado de nómina de



pensionados en el periodo de septiembre de 2017, y que en razón a ello la demandante debe acreditar el trámite del retroactivo como Pago a Herederos, lo cierto es, que tal error esto es, el reiterar al causante de nómina de pensionados tan solo un mes y ocho días después de su fallecimiento, no le es atribuible a la demandante y por ende no es dable imponerle cargas administrativas adicionales para el disfrute de su derecho pensional.

En tal sentido ningún reproche merece a la Sala la determinación que acogió el servidor judicial de primer grado, en relación con retroactivo pensional reclamado, correspondiente al pago de las mesadas dejadas de percibir por la demandante entre el 22 de julio y el 31 de agosto de 2017.

En lo que respecta al reconocimiento de intereses moratorios, es del caso recordar que acorde con lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, el pago de intereses moratorios está concebido en relación con la mora en el pago de las mesadas pensionales, lo que significa que su reconocimiento pende del retardo en que incurra la entidad pagadora en la no cancelación oportuna de la prestación a la que legalmente se tiene derecho, pues su objeto es precisamente que una vez se solicite el derecho por parte de su titular y se verifiquen los requisitos que causan la prestación, el responsable u obligado la reconozca y pague dentro del término legalmente establecido a efectos de no causar al aspirante a pensionado un verdadero perjuicio por la tardanza injustificada de la entidad de pensiones; motivo por el que no resulta de recibo para la Sala el argumento que expone el recurrente.

Ahora como en el asunto la muerte del pensionado Viancha Peña se produjo el 22 de julio de 2017 y la demandante reclamó el derecho el 17 de agosto del mismo año, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 717



de 2001 resulta procedente el reconocimiento de intereses de mora a partir del 18 de octubre de 2017 y hasta el momento en que se produzca el pago de las mesadas adeudadas.

En este punto corresponde indicar que no resulta procedente efectuar ninguna clase de cuantificación de las sumas a reconocer por concepto de intereses de mora, pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los mismos se determinan de acuerdo con la tasa vigente para el momento en que se efectúa el correspondiente pago de las sumas adeudadas, motivo por el que se modificará la decisión que sobre este punto acogió la juez de primer grado.

Ahora, en lo que respecta a la prosperidad de la excepción de prescripción, corresponde tener en cuenta que de una interpretación armónica de los artículos 6º y 151 del Código Procesal del Trabajo, la reclamación administrativa no sólo interrumpe el término de prescripción sino que lo suspende, de allí que una vez la entidad responda la solicitud comienza a correr un nuevo término trienal.

En tal sentido ningún reparo merece la decisión del *áquo* en tanto el derecho pensional se causó el 22 de julio de 2017 y la demanda se presentó el 23 de agosto de 2018.

Hasta aquí el análisis de la Sala. No se impondrá condena en costas en tanto el conocimiento de la decisión de primera instancia también se asumió en el grado jurisdiccional de consulta.

## **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE



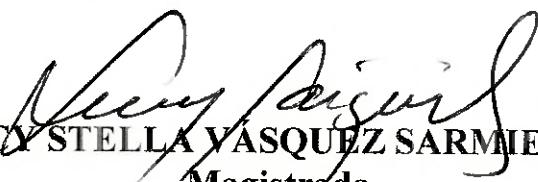
BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE**:

**PRIMERO.- MODIFICAR** el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá dentro del asunto de la referencia, únicamente en el sentido de **CONDENAR** a la demandada al pago de intereses de mora a partir del 18 de octubre de 2017 y hasta la fecha en que se produzca el pago de las sumas adeudadas.

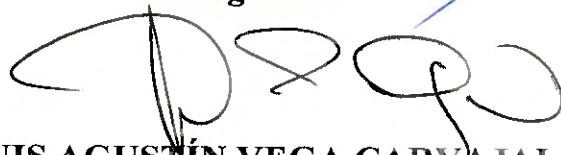
**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primer grado.

**TERCERO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFIQUESE y CÚMPLASE

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO  
Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Magistrado



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
ACTA DE SALA LABORAL**

Bogotá, D. C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: radicación No. 11-001-31-05-034-2015-00092-01. Proceso ordinario de José Miguel Gómez Olaya contra Universidad Cooperativa de Colombia y Otras (Apelación Sentencia) (Acumulado con el Proceso No. 34 – 2015 – 879)**

En Bogotá D. C., día y hora previamente señalados para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, el 11 de abril de 2018.

**ANTECEDENTES:**

El señor JOSÉ MIGUEL GÓMEZ OLAYA convocó a la UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA, a la CTA LA COMUNA y a la COOPERATIVA MULTIACTIVA UNIVERSIDAD NACIONAL “COMUNA”, para obtener mediante los trámites propios del proceso ordinario: la declaratoria de que entre las partes se mantuvo



Ref.: radicación No. 11-001-31-05-034-2015-00092-01. Proceso ordinario de José Miguel Gómez Olaya contra Universidad Cooperativa de Colombia y Otras (Apelación Sentencia) (Acumulado con proceso No. 034 - 2015 - 879).

contrato de trabajo por el período comprendido entre el 6 de febrero de 1995 y el 31 de mayo de 2013, prestando sus servicios en favor de la Universidad Cooperativa de Trabajo en el cargo de docente de tiempo completo, sin que se efectuara el pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones en el interregno establecido entre el año 1995 y el 17 de diciembre de 2011, y que como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de las prestaciones sociales y vacaciones, junto con la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del C.S.T., ante la mala fe de la empleadora, así como a los aportes en pensiones por el período comprendido entre el mes de febrero de 1995 y el mes de junio de 2003 y las costas del proceso; de forma subsidiaria, solicita el pago de los aportes en pensiones por parte de las Cooperativas de trabajo asociado o en subsidio se condene a las demandadas al pago de la pensión sanción en favor del actor, por no haberse realizado afiliación, ni aporte a seguridad social en pensiones.

El sustento de sus pedimentos se fundan en que el actor estuvo contratado como docente de hora cátedra a la Universidad Cooperativa de Colombia a partir del año 1994 y como profesor de tiempo completo desde el 6 de febrero de 1995, al que finalizó el 31 de mayo de 2013; que el actor se desempeñó como profesor de pregrado de la Facultad de Contaduría de la Universidad Cooperativa de Colombia entre el 6 de febrero de 1995 y el 30 de enero de 2004, periodo en el cual le fueron pagados los salarios por parte de la Cooperativa Multiactiva Universidad Nacional “COMUNA”; que el actor se desempeñó como profesor de pregrado de la Facultad de Contaduría de la Universidad Cooperativa de Colombia entre el 30 de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2011, periodo en el cual le fueron pagados los salarios por parte de la Cooperativa de Trabajo Asociado la Comuna; que a partir del año 2012 y hasta el 31 de mayo de 2013 ostentó el mismo cargo, pero sus salarios fueron cancelados por parte de la



Universidad Cooperativa de Colombia; que no se le pagaron las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones por el período comprendido entre el 6 de febrero de 1995 y el 29 de enero de 2012; que durante el paso comprendido entre el 6 de febrero de 1995 y el 30 de enero de 2004 suscribió contrato de trabajo asociado con la Cooperativa Multiactiva Universidad Nacional “COMUNA, para el período comprendido entre el 31 de enero de 2004 y el 29 de enero de 2012, suscribió contratos de trabajo asociado con la Cooperativa de Trabajo Asociado la Comuna, entidades que procedieron con el pago del salario; que el actor se desempeñó como docente de tiempo completo, con las implicaciones que ello tiene, tales como dictar clases a estudiantes de pregrado, asistir a reuniones de profesores, dictar tutorías, entre otras; que a la finalización del vínculo, no se le canceló los aportes a seguridad social, ni las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones causadas en vigencia de la relación laboral.

Frente a estas súplicas, la aquo, declaró la existencia de varios contratos de trabajo, no obstante, estableció que los derechos laborales de los mismos se encontraban prescritos, excepto el concerniente al período comprendido entre el 25 de julio de 2011 y el 17 de diciembre de la misma anualidad, sin embargo, absolvió del pago de prestaciones sociales y vacaciones, bajo el supuesto que las compensaciones que le eran canceladas tenían los fines respecto de la contraprestación de Ley. de igual forma, condenó al pago de los aportes en pensiones por el período comprendido entre el mes de febrero de 1995 y el mes de diciembre de 2003, para lo cual indicó los salarios respecto de los cuales se debía realizar la cotización, y absolvió de los demás pedimentos de la demanda.



Ref.: radicación N° 11-001-31-05-034-2015-00092-01. Proceso ordinario de José Miguel Gómez Olaya contra Universidad Cooperativa de Colombia y Otras (Apelación Sentencia) (Acumulado con proceso N° 034 - 2015 - 879).

Inconformes con la anterior decisión, los apoderados de las partes interpusieron recursos de apelación, los que fueron concedidos de forma oportuna.

La apoderada de la demandada Universidad Cooperativa de Colombia solicitó se revoque de forma parcial la sentencia proferida, tan solo en lo atinente con el pago de los aportes al Sistema General de Pensiones, teniendo en cuenta que al actor le fue reconocida pensión de vejez mediante resolución del año 2004, por lo que conforme con lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral desde la sentencia SL 1272 de 2016, se fijó la posición de la imprescriptibilidad de los aportes, siempre y cuando sirvan para la concreción del derecho pensional. Así mismo, solicitó se revise el tema de los salarios impuestos en las costas procesales, ya que si bien se declaró la existencia de los contratos de trabajo, también se declararon probadas excepciones en el numeral segundo de la sentencia.

Por su parte, la apoderada de las Cooperativas solicitó se revoque lo atinente con la condena en costas respecto de las mismas, teniendo en cuenta que tan sólo se condenó a la Universidad Cooperativa de Colombia al pago de aportes en pensiones, sin imponer condena o solidaridad alguna en contra de las Cooperativas, por lo que no procedía la condena impuesta.

Finalmente, el apoderado de la parte actora peticionó la revocatoria parcial de la sentencia, tan sólo en lo concerniente con haber declarado probada la excepción de compensación, ya que no tiene sentido declarar la existencia del contrato de trabajo y a su vez tener por compensados los pagos efectuados por un tercero, ya que las prestaciones sociales y vacaciones debieron ser pagadas por la empleadora, lo que denota la mala



fe con la que actuaron las demandadas, por lo que también habría condena a la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del C.S.T., tal y como lo ha dejado sentado el mismo Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, en la que dispuso el pago de los derechos laborales, sin tener en cuenta la excepción de compensación. Así mismo, aduce que no puede decirse que porque el pago de salarios se haya aceptado por intermedio de dichas Cooperativas lo mismo ocurra respecto de las prestaciones sociales y vacaciones, ya que son derechos diferentes y ya deben ser las Cooperativas quienes persigan el pago de las compensaciones efectuadas en favor del trabajador, si se advierte un enriquecimiento sin justa causa por parte del demandante, por lo que al darse la compensación, las demandadas continuarían con el mismo esquema de contratación, ya que no se imponen el pago respectivo.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, previas las siguientes:

## CONSIDERACIONES

Partiendo del hecho de que no fue objeto de controversia la existencia de los contratos de trabajo, los extremos temporales de los mismos, ni los salario devengado por el trabajador , los problemas jurídicos a resolver en esta instancia, se circunscriben en establecer si es procedente o no la declaratoria de compensación respecto de las prestaciones causadas por el período comprendido entre el 25 de julio y el 17 de diciembre de 2011 y de encontrarse no probado dicho supuesto, efectuar la liquidación de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio y vacaciones, así como, de la indemnización contenida en el artículo 65 del C.S.T.; así mismo, establecer si en efecto se encuentran prescritos los aportes a seguridad social en que



fue condenada la Universidad Cooperativa de Colombia y si es procedente el pago de las costas a cargo de las encartadas.

Para desarrollar el primer problema jurídico planteado, debe indicarse que la apoderada de la demandada Universidad Cooperativa de Colombia solicita se declare la excepción de compensación, respecto de los pagos efectuados por las Cooperativas de Trabajo Asociado, mediante las compensaciones ordinarias y extraordinarias, ya que constituyen el pago de salarios y prestaciones sociales, situación a la que se opone el apoderado de la parte actora, bajo el sustento que no es predicable el medio exceptivo, por cuanto el pago proviene de un tercero que no fue empleador, carga impuesta en contra de la entidad universitaria, por lo que si se generaba un enriquecimiento sin causa, deberían ser las Cooperativas quienes iniciaran las acciones pertinentes para obtener el reembolso de los pagos efectuados al demandante.

De acuerdo con lo anterior, tal y como se advierte del dicho del apoderado del demandante, en el asunto bajo estudio no se discute de forma alguna que no se hubieren efectuados pagos por las Cooperativas de Trabajo Asociado, bajo el nombre de compensación, tanto las de origen ordinario como extraordinario, por lo que se debe indicar, que en efecto el medio de defensa se encuentra llamado a la prosperidad, ya que no puede pretender la parte actora que por una misma prestación del servicio, bajo las mismas condiciones de subordinación y dependencia, se admita el pago doble de salarios y prestaciones sociales, cuando no encuentren demostradas las figuras de concurrencia o coexistencia de contratos, ya que en efecto se estaría ante un enriquecimiento sin justa causa por parte del demandante.

Así mismo, debe advertirse que si bien no se ventiló de forma directa la solidaridad en la demanda, respecto de las Cooperativas demandadas, debe



indicarse que de conformidad con el artículo 17 del Decreto 4588 de 2006, se estableció la responsabilidad de dichas entidades, para lo cual se presumen solidariamente responsables de las obligaciones que surjan en favor del trabajador, situación que no puede pasarse por alto en las presentes diligencias, ya que el actor recibió de parte de cada una de las Cooperativas las compensaciones ordinarias y extraordinarias respectivas, denominadas como *“Artículo 136: Descanso Anual Compensado, Artículo 173: Compensación Semestral y Artículo 180: Compensación Anual”*, las que presuponen derechos idénticos a los consagrados en la norma, concernientes al auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, privas de servicio y vacaciones.

Aunado a lo anterior, debe indicarse que no es posible acoger el dicho del extremo activo, respecto de que las demandadas continuarán con la misma forma de contratación y por ello sería válido el doble pago de las prestaciones sociales y vacaciones, así como la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del C.S.T., ya que la sanción que trae la norma respecto de la posible intermediación laboral no es otra que la contenida en el artículo 35 del Decreto 4588 de 2006, las que no son otras, que imponer multas diarias sucesivas hasta de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, fundamentos por los cuales se confirmará la decisión de primer grado frente al concepto estudiado.

#### ***DEL PAGO DE LOS APORTES AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES***

Aduce la demandada Universidad Cooperativa de Colombia que no es procedente el pago de las cotizaciones a la Administradora Colombiana de Pensiones por el período comprendido entre el mes de febrero de 1995 y el mes de diciembre de 2003, ya que los mismos se encuentran prescritos con



ocasión del reconocimiento que de la pensión de vejez efectuó en el año 2004 el Colpensiones, por lo que tales aportes ya no son constitutivos del derecho pensional y pueden ser declarados prescritos.

De acuerdo con lo anterior, se advierte que en efecto el demandante José Miguel Gómez Olaya se encuentra pensionado mediante resolución GNR 414005 del 30 de noviembre de 2014<sup>1</sup>, con efectividad a partir del 8 de junio de 2004, de lo que se advierte que no le asiste razón a la impugnante en el sentido que la actora se encuentra pensionada por parte de la Administradora Colombiana de Pensiones desde el año 2004, ya que conforme lo advierte el acto administrativo en mención, la pensión no venía siendo cancelada por parte del fondo de pensiones, sino por parte del Banco de la República y no fue sino hasta la expedición de la resolución que se otorgó el derecho pensional en favor del demandante, si bien lo hace de forma retroactiva, también lo es, que fue dicho acto administrativo el que dio origen a la prestación del actor, sin que pueda suponerse que por haberse otorgado un retroactivo pensional ello implique que se deba tener en cuenta dicha data para el cobro de los aportes pensionales, más aún, si se advierte que casi en su totalidad se dispuso el pago del retroactivo pensional en favor del Banco de la República, por ser la entidad que venía pagando la pensión en favor de su ex trabajador, por lo que no es posible declarar la prescripción respecto de las cotizaciones dejadas de efectuar por el período establecido por la falladora de primer grado.

Aunado a lo anterior y en gracia de discusión, debe indicarse que tampoco sería procedente la declaratoria del medio exceptivo propuesto por la encartada, ya que tal como lo ha adoctrinado la H. Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en su reiterada jurisprudencia, no opera dicho fenómeno, cuando el pago depende del cálculo actuarial respectivo,

<sup>1</sup> Cfr. Fl. 134/140.



Ref.: radicación No. 11-001-31-05-034-2015-00092-01. Proceso ordinario de José Miguel Gómez Olaya contra Universidad Cooperativa de Colombia y Otras (Apelación Sentencia) (Acumulado con proceso No. 034 – 2015 – 879).

como ocurre en las presente diligencias, atendiendo la sentencia SL 738 de 2018, M.P. Dr. Rigoberto Echeverry Bueno, que indicó:

*“En torno a este punto, en sentencias como las CSJ SL792-2013, CSJ SL7851-2015, CSJ SL1272-2016, CSJ SL2944-2016 y CSJ SL16856-2016, entre otras, la Corte ha sostenido que mientras el derecho pensional esté en formación, la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, no está sometida a prescripción. En similar dirección, en sentencias como las CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266, y CSJ SL2944-2016, señaló que «...el pago de los aportes pensionales al sistema de seguridad social, en tanto se constituyen como parte fundamental para la consolidación del derecho a la pensión de jubilación, no están sometidos a prescripción...».*

*Si bien es cierto que, a partir de algunas de las anteriores decisiones, podría pensarse que el pago de los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, que es lo que en esencia se discute en este proceso, sí prescribe, pero teniendo en cuenta que la obligación se hace exigible a partir del momento en el que se reconoce la pensión de vejez o de jubilación, la Corte considera prudente precisar su doctrina, en cuanto a que, por tratarse de aportes pensionales, que constituyen capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, como consecuencia, están ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción. Así se consideró en la sentencia CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266, que se refirió a la imprescriptibilidad de cálculos actuariales necesarios para financiar la pensión, o en la sentencia CSJ SL, 9 ag. 2006, rad. 27198, relacionada con la imprescriptibilidad de los bonos pensionales. En esta última decisión se anotó que,*

*[...] existe una relación indisoluble entre el bono pensional y el status de pensionado, debiendo correr la misma suerte la acción que se instaure en uno u otro caso para solicitar su reconocimiento, pues en puridad de verdad estos derechos están estrechamente ligados o entrelazados, y en estas condiciones ninguno de ellos admite prescripción extintiva del derecho en sí mismo.”.*



De acuerdo con lo anterior, cuando no existe afiliación y el pago de los aportes por parte del empleador, se hace necesario la expedición del cálculo actuarial por parte de la administradora de pensiones respectiva, situación que bajo el anterior presupuesto no permite la declaratoria de la excepción de prescripción, por lo que se confirmará la decisión de primer grado frente al ítem estudiado.

Finalmente, debe indicarse que tampoco saldrá avante la solicitud de eximir del pago de las costas procesales a las encartadas, ya que conforme lo establece el artículo 365 del C.G.P., debe ser condenada la parte que fue vencida en el presente proceso, situación que ocurre respecto de las demandadas, ya que se declaró la existencia de los contratos de trabajo y se impuso la condena ante la falta de pago de aportes al Sistema General de Pensiones. Ahora bien, debe indicarse que si bien es cierto no se impuso condena alguna o solidaridad respecto de las Cooperativas de Trabajo Asociado, se advierte que al declararse la existencia de las relaciones laborales, de forma indirecta se dejó sin efecto los contratos de trabajo asociado con el señor José Miguel Gómez Olaya, por lo que es procedente la condena en costas impuestas por a falladora de primer grado, sin que sea éste el momento procesal oportuno para pronunciarse respecto del monto estimados por la aquo.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Las costas de primer grado estarán a cargo de las encartadas y sin ellas en esta instancia.

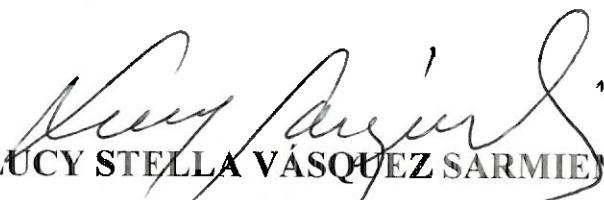
#### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL



Ref.: radicación No. 11-001-31-05-034-2015-00092-01. Proceso ordinario de José Miguel Gómez Olaya contra Universidad Cooperativa de Colombia y Otras (Apelación Sentencia) (Acumulado con proceso No. 034 – 2015 – 879).

DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. **SEGUNDO: COSTAS** de primera instancia a cargo de las demandadas y sin ellas en la alzada, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones de esta sentencia. **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

  
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO  
Magistrada

  
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO  
Magistrada

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL  
Magistrado