



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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**  
**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **RODRIGO ÁVALOS OSPINA.**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR: CESAR CRISTIANO FONSECA contra MANPOWER PROFESSIONAL LTDA No. 11001-31-05-004-2020-0326-01.

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre dos mil veinticuatro (2024), se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 05 de octubre de 2023 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme a los términos acordados, se procede a proferir la siguiente sentencia:

**SENTENCIA**

Cesar Cristiano Fonseca, actuando por intermedio de su apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra la parte demandada, solicitando que se declare su derecho a la estabilidad ocupacional reforzada en razón de su estado de salud. Además, busca que se declare la ineficacia de los despidos efectuados por la demandada sin la autorización del Ministerio del Trabajo, argumentando que estas decisiones fueron contrarias al ordenamiento jurídico, discriminatorias y realizadas de mala fe. Asimismo, pretende que se reconozcan actos de acoso laboral y discriminación salarial en su perjuicio, así como la falta de reubicación laboral en condiciones acordes con su situación médica.

En igual sentido, el demandante solicita que se condene a la demandada a que sea reintegrado de forma definitiva mientras no exista una justa causa para su terminación, garantizando su rehabilitación y dignificación en el ambiente laboral. También solicita el pago de las diferencias salariales y prestaciones sociales no reconocidas, así como la aplicación de las recomendaciones médico-laborales necesarias para asegurar su bienestar. Finalmente, exige

el reconocimiento de la indemnización contemplada en la Ley 361 de 1997, junto con las costas y agencias en derecho que se deriven del proceso.

### **Actuación procesal**

Una vez presentada la demanda, el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C. la admitió mediante auto del veinticuatro (24) de noviembre de 2020, ordenando la notificación de la demandada.

Revisado el expediente, se tiene que Manpower Professional LTDA , dio contestación a la demanda por intermedio de curador ad litem en los términos del archivo 06 del expediente digital, teniendo por contestada por el juzgado de conocimiento.

### **Sentencia de primera instancia**

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia proferida el 05 de octubre de 2023 resolvió lo siguiente:

*PRIMERO: ABSOLVER a MANPOWER PROFESSIONAL LTDA de todas las pretensiones incoadas en su contra por CESAR CRISTIANO FONSECA.*

*SEGUNDO: Por el resultado del proceso, el Juzgado considera innecesario manifestarse sobre las excepciones propuestas por la demandada.*

*TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Se fija como agencias en derecho la suma de \$1/4 de SMLMV.*

*CUARTO: En caso de no ser apelada esta decisión, REMITASE el expediente en el grado jurisdiccional de CONSULTA ante el Superior.*

En lo que respecta a la resolución del presente caso, el juez de primera instancia, concluyó que no se encontraban acreditados los presupuestos legales para que operará la garantía de estabilidad laboral reforzada en favor del demandante, al no demostrarse una afectación significativa y duradera en su estado de salud que limitara el desarrollo de sus funciones laborales. A pesar de que el demandante se encontraba diagnosticado con ciertas patologías, como VIH e incontinencia fecal, las pruebas aportadas, incluidas las historias clínicas y testimonios, no evidenciaron restricciones laborales o recomendaciones médicas que lo imposibilitaran para desempeñar las actividades correspondientes al cargo de auxiliar de archivo. Además, se verificó que la terminación del contrato se fundamentó en una causal objetiva, esto es, incumplimientos reiterados del horario laboral establecidos en el numeral sexto del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que justificó la decisión del empleador sin necesidad de autorización previa del Ministerio de Trabajo.

En igual sentido, frente a las alegaciones de acoso laboral, el juez concluyó que no se acreditaron las conductas señaladas por el demandante. Aunque este argumentó tratos discriminatorios, como la obligación de firmar planillas de entrada y salida o la ausencia de

invitaciones a eventos sociales, dichas afirmaciones no fueron respaldadas por pruebas suficientes. Por el contrario, se demostró que la solicitud de firmar planillas respondía al ejercicio legítimo del poder de subordinación del empleador, especialmente frente al incumplimiento reiterado del horario laboral por parte del demandante. Tampoco se probó que las condiciones laborales del actor fueran desfavorables frente a las de sus compañeros en igualdad de circunstancias.

De igual forma, en cuanto a la pretensión de nivelación salarial, el juzgado evidenció la ausencia de pruebas que demostraran diferencias salariales injustificadas entre el demandante y otros trabajadores que desempeñaran cargos similares con iguales responsabilidades y condiciones. La información remitida por la empresa tampoco evidenció la existencia de otros empleados con cargos equivalentes que percibieran un salario mayor. Además, se comprobó que el demandante no cumplía con sus obligaciones laborales de manera adecuada, lo que invalidó su reclamo en este sentido.

Por último, respecto a las restantes pretensiones derivadas de la garantía de estabilidad laboral reforzada, como el reintegro, el pago de salarios y prestaciones sociales, así como la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el juez concluyó que no se cumplían los requisitos para su reconocimiento. Por ende, declaró infundadas todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas al actor, fijando como monto una suma equivalente a un cuarto del salario mínimo legal mensual vigente.

### **Recurso de Apelación**

El apoderado del actor interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, que negó las pretensiones de la demanda. Fundamentó su inconformidad en que el fallo ignoró la condición de sujeto de especial protección constitucional del actor, quien es portador del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) y padece múltiples patologías documentadas en su historia clínica. Entre estas condiciones se incluyen criptococosis meníngea, tuberculosis, insuficiencia venosa crónica, síndrome de apnea obstructiva del sueño severa, hipertiroidismo, incontinencia fecal, hernias discales lumbares, afectaciones psicológicas, entre otras. Estas afecciones, señaló, afectan significativamente su capacidad para desarrollar actividades laborales en condiciones normales y lo colocan en una situación de debilidad manifiesta que no fue valorada adecuadamente por el despacho de primera instancia.

El recurso enfatizó que el despido del actor por parte de la empresa demandada fue ineficaz, ya que se llevó a cabo sin la autorización del Ministerio de Trabajo, como lo exigen las normas para los trabajadores en condiciones de debilidad manifiesta. Pese a que existieron tres fallos de tutela previos que ordenaron al empleador tramitar dicha autorización, la demandada persistió en su omisión. Además, el apoderado argumentó que el despido se produjo como una retaliación por las acciones legales emprendidas por el actor para la

defensa de sus derechos laborales, evidenciándose una conducta reiterativa de acoso laboral mediante sanciones disciplinarias consecutivas y exclusión de beneficios salariales.

Asimismo, el apoderado desvirtuó los intentos de la empresa por minimizar las condiciones médicas del actor, afirmando que sus enfermedades están plenamente documentadas y avaladas por especialistas tratantes. Afirmó que, aunque la parte demandada alegó que estas afecciones no inhabilitaban al actor para trabajar, lo cierto es que su estado de salud lo convierte en un sujeto de protección reforzada. También señaló que los actos de discriminación, como la segregación del actor en el lugar de trabajo y la creación de un ambiente hostil, agravaron su vulnerabilidad y atentaron contra su dignidad, creando así conductas de acoso en contra de su representado.

De igual forma, el apoderado solicitó al Tribunal Superior de Bogotá revocar la decisión adoptada en primera instancia. Solicitó declarar la ineficacia del despido del actor, ordenar su reintegro y el reconocimiento de las reparaciones correspondientes, así como imponer las sanciones legales pertinentes contra la demandada por incumplir las garantías establecidas en el marco constitucional y legal. Concluyó que las acciones de la empresa no solo vulneraron los derechos laborales del actor, sino también su dignidad humana, al desconocer las condiciones especiales que requieren un tratamiento diferencial y acorde con el principio de solidaridad.

#### **Alegatos ante este Tribunal (Ley 2213 de 2022).**

Con auto del 17 de noviembre de 2023 se admitió el recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia y se corrió traslado para que presentaran los alegatos de conclusión.

### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala de decisión procederá a analizar los puntos de inconformidad planteados por el recurrente al interponer y sustentar el recurso ante el Juez de primera instancia, dado que el fallo que se emita debe circunscribirse exclusivamente a dichas materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar aspectos ajenos a estos.

En este contexto, el problema jurídico por resolver se centra en las siguientes cuestiones: i) Determinar si, en el presente caso, el juez de primera instancia erró al concluir que el actor no gozaba de estabilidad laboral reforzada debido a su estado de salud. ii) Establecer si se acreditó alguna conducta por parte del empleador que pudiera enmarcarse dentro del acoso laboral, acorde a lo establecido en la ley 1010 del 2006.

Es preciso señalar que no existe discusión acerca de la existencia de una relación laboral entre las partes y que , en el cual el demandante se desempeñó como representante de ventas y cuyo contrato fue terminado sin justa causa por parte de la empresa demandada.

Así las cosas, procede la Sala a estudiar si el demandante contaba o no con estabilidad laboral reforzada por su estado de salud. Para tal efecto, es pertinente precisar que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 dispone: “*Ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización del Inspector del Trabajo*”. Desde el punto de vista jurídico y jurisprudencial, de este artículo se desprenden tres fundamentos que se pueden sintetizar de la siguiente manera: i) las garantías de estabilidad laboral previstas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no están destinadas a trabajadores con cualquier tipo de enfermedad o limitación, sino a aquellos que sufren una limitación moderada, severa o profunda; ii) el empleador debe conocer esa condición y no puede terminar la relación laboral por razón de la limitación física sin previa autorización del Ministerio del Trabajo; y iii) dicha limitación debe crear barreras que impidan un desempeño laboral en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.

En consonancia con lo establecido en la reciente sentencia SL 1152 del 10 de mayo de 2023, radicado 90116, de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la aplicación de esta protección supone el cumplimiento de ciertas pautas relacionadas con el grado de discapacidad o limitación y su impacto en el entorno laboral. Estas garantías no surgen simplemente por estar el trabajador incapacitado temporalmente o por padecer alguna enfermedad; **es necesario que sufra una lesión o patología que disminuya de manera clara y evidente su capacidad de trabajo y que constituya barreras que impidan un desempeño laboral en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.**

Sobre los estados de salud que dan lugar a la protección reforzada, la jurisprudencia constitucional y de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que se configuran con la existencia de limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas que afectan la capacidad laboral, o cuando, por su condición física, el trabajador se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta. Esta protección se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin necesidad de una calificación previa que acredite una discapacidad.

En este sentido, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido, desde la sentencia SL 1152 de 2023, que es obligación en este tipo de procesos demostrar que es una persona con discapacidad. Es decir, debe probar una deficiencia a mediano o largo plazo que le impide el desarrollo de sus roles ocupacionales y que representa una desventaja en el medio en el que presta sus servicios respecto a los demás, y que dicha condición era conocida por su empleador o era notoria al momento del retiro. Para esta tarea, debe analizarse la deficiencia (factor humano) y cotejar con el análisis del cargo del trabajador, sus funciones,

requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico (factor contextual), y la interacción entre ambos factores; sólo así es posible determinar si la limitación del trabajador realmente crea barreras que le impiden cumplir con sus funciones en igualdad de condiciones con los demás empleados.

En la misma sentencia citada, la alta corporación, al delimitar las premisas que hacen viable la protección de estabilidad laboral contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, concluyó que la garantía reclamada se configura cuando a la *“deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo”* se suma *“la existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás”* y que *“estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios”*.

Asimismo, se indicó que estas barreras, según el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013, corresponden a *“cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad”*, los cuales pueden ser: *“a) Actitudinales: conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad; b) Comunicativas: obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y, en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas; c) Físicas: obstáculos materiales, tangibles o contruados que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad”*; presupuestos que pueden ser acreditados por cualquier medio probatorio.

En cuanto al dictamen pericial de calificación de pérdida de capacidad laboral como prueba para acreditar una situación de discapacidad, la providencia citada no lo descarta ni le resta importancia, sino que considera que no es concluyente ni definitiva. Ya la Corte, en sentencia SL572 de 2021, radicado 86728 del 24 de febrero de 2021, había señalado que *“en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo”*.

Por lo anterior, debe resaltarse que cada controversia debe ser analizada individualmente, considerando los elementos de prueba presentes en el expediente. Es fundamental evitar el excesivo subjetivismo judicial en este ámbito y, por tanto, se debe destacar que la determinación de si un trabajador se encuentra en la situación mencionada debe basarse principalmente en criterios objetivos y verificables. Estos criterios deben ser definidos preferentemente por expertos en la materia y evaluados en su totalidad. En caso de que no existan criterios específicos, la decisión debe tomarse considerando los elementos relevantes de la enfermedad o padecimientos del trabajador y cómo afectan su desempeño laboral y su vida en general, teniendo siempre como referencia los dictámenes y opiniones de profesionales en el campo correspondiente.

En el caso que nos ocupa, la parte demandante aporta diversas documentales que refieren su evolución médica en donde se identifican dos grandes diagnósticos por un lado: i) Enfermedad por VIH (B209) (Folio 133 archivo 01 del expediente digital), Incontinencia Fecal (R15X) (Folio 136 archivo 01 del expediente digital), Lumbago no especificado (M545) (Folio 138 archivo 01 del expediente digital).

En relación con lo anterior, esta Sala de decisión tomará en consideración lo señalado por la Organización Mundial de la Salud (OMS) respecto del estatus comprobado en la historia clínica del actor. Según dicha entidad:

*"Las personas con VIH que presentan una carga viral indetectable con cualquiera de las combinaciones de pruebas y muestras que han sido precalificadas por la OMS, incluidas las muestras de gotas de sangre seca, tienen un riesgo nulo de transmitir el virus a su pareja o parejas sexuales si toman la medicación del modo prescrito."*

En virtud de lo anterior, resulta claro para este despacho que, en el presente caso, el actor, al contar con una carga viral indetectable, no presenta una condición que constituya una barrera para desempeñar sus labores. De igual forma se indica que este diagnóstico no implica automáticamente que el actor tenga derecho a estabilidad laboral reforzada, como lo sostiene el apoderado del actor. Por el contrario, en el contexto actual, los avances en la ciencia médica han permitido que el VIH pueda ser controlado al punto de no ser transmisible, siempre que se sigan los tratamientos y cuidados prescritos, como el uso adecuado de la medicación.

En consecuencia, el diagnóstico del actor, por sí solo, no constituye fundamento suficiente para determinar que cuente con estabilidad laboral reforzada, conforme a la jurisprudencia previamente citada. Como se indicó, al momento del despido no existían elementos que permitieran concluir que su condición médica representaba un obstáculo significativo para el desempeño de sus funciones o que justificara la aplicación de un régimen especial de protección laboral. Además, en el estado en que se encontraba, el virus era intransmisible, por lo que no resulta válido alegar dicho diagnóstico como sustento para reclamar la aplicación de la estabilidad laboral reforzada solicitada.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta Sala procederá a revisar el diagnóstico de "Incontinencia Fecal (R15X)", que constituye el principal motivo de inconformidad por parte del apelante, quien sostiene que dicho diagnóstico fue utilizado como excusa por el actor para justificar su inasistencia a la jornada laboral en su totalidad.

En relación con este punto, a folio 140 del archivo 01 del expediente digital, el demandante aportó copia de los resultados del procedimiento denominado "Manometría Anorrectal de Alta Resolución", en el que se concluyó lo siguiente:

*"Se realiza manometría anorrectal de alta resolución, encontrando una presión basal del esfínter anal normal. La respuesta esfinteriana a la contracción voluntaria es normal, dado que duplica la presión basal del esfínter. Maniobra de pujo inadecuada (...)"*

De dicho elemento probatorio se desprende que el diagnóstico cuenta con respaldo médico, indicando que el actor presenta una presión basal del esfínter anal dentro de los parámetros normales.

Ahora bien, este Tribunal no desconoce que el actor ha presentado una evolución relacionada con este diagnóstico. Sin embargo, no se encuentra en las documentales aportadas, tanto por el actor como por la empresa demandada, evidencia de que un profesional médico haya determinado que este diagnóstico le impidiera prestar sus servicios laborales o que requiera alguna recomendación médica específica. Esta afirmación fue confirmada por el propio actor durante la absolución de su interrogatorio, donde informó que, al momento de realizarse dicho examen, no contaba con ninguna recomendación médica que limitará sus funciones laborales debido a los diagnósticos que padece.

En este sentido, queda claro que, si bien el diagnóstico ha sido evaluado por los médicos tratantes, estos no han considerado que tenga la gravedad suficiente para emitir restricciones laborales o recomendaciones específicas. Por el contrario, el manejo sugerido se basa en seguir las indicaciones médicas habituales, sin que exista evidencia de que el diagnóstico afecte de manera significativa su capacidad para desempeñar sus labores de forma normal.

Asimismo, llama la atención de este despacho que el demandante haya indicado que únicamente presenta incontinencia fecal durante las mañanas. No obstante, de acuerdo con las reglas de la experiencia, la incontinencia es un padecimiento que escapa a la voluntad de quien la sufre, lo que impide afirmar que dicho síntoma esté restringido exclusivamente a un horario. Por tanto, no resulta lógico concluir que esta condición justifique la inasistencia total del actor a sus jornadas laborales.

En relación con el padecimiento de Lumbago no especificado (M54.5), según el resumen de atención obrante a folio 139 del archivo 01 del expediente digital, el profesional en ortopedia señaló lo siguiente:

*"Paciente de 38 años con cuadro de lumbago mecánico, con RMN que evidencia discopatías L1-L2, L2-L3 y L5-S1 con pequeña protrusión central del disco en L5-S1, sin radiculopatía o compresión medular. Adicionalmente, cuenta con estudio de conducción en las cuatro extremidades, el cual no evidencia alteraciones en miembros inferiores (...). Por el momento, se recomienda realizar terapia física para el manejo del lumbago. Se cita nuevamente en control en dos meses, indicando medios físicos, pausas activas y medidas de higiene postural."*

Con base en lo anterior, se concluye que, de acuerdo con lo señalado por el especialista, no se evidencian alteraciones en los miembros inferiores que puedan considerarse una limitación significativa para el desempeño laboral del actor. Por lo tanto, este diagnóstico no puede ser considerado, conforme a lo indicado por la jurisprudencia aplicable, como un factor con la incidencia o afectación suficiente para impedir el desarrollo de sus funciones laborales.

Adicionalmente, no existe constancia de que el actor haya sido incapacitado por este diagnóstico antes de la terminación del contrato laboral, realizada el 6 de agosto de 2019. En virtud de ello, y en el contexto del presente proceso judicial, no se encuentra fundamento suficiente para declarar la ineficacia de la terminación contractual bajo el argumento del padecimiento mencionado.

Así las cosas, en el presente caso, no se cumplen los presupuestos legales y jurisprudenciales necesarios para que el demandante sea beneficiario de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud, tal como lo dispone el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y se ha desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional. Es claro que dicha protección está dirigida a trabajadores que enfrentan limitaciones moderadas, severas o profundas, y que estas generen barreras significativas para el desempeño laboral en igualdad de condiciones con los demás. Además, se requiere que el empleador conozca o deba conocer esa situación al momento del despido. En este caso, los diagnósticos del demandante no cumplen con tales exigencias.

Es por ello que con respecto al diagnóstico de VIH, se evidenció que el demandante cuenta con una carga viral indetectable, lo que, según la Organización Mundial de la Salud, elimina el riesgo de transmisión y no constituye una barrera significativa para el desempeño de sus labores. En el estado actual de la ciencia médica, este diagnóstico no implica automáticamente una discapacidad ni la necesidad de aplicar la protección de estabilidad laboral reforzada. Por ende, no existe fundamento para considerar que su condición médica haya afectado su desempeño laboral o generado la necesidad de medidas especiales.

De igual forma, en cuanto al diagnóstico de incontinencia fecal, si bien este cuenta con respaldo médico, los documentos aportados no prueban que dicha condición haya limitado sustancialmente al demandante para el cumplimiento de sus funciones laborales. Además, no existen recomendaciones médicas específicas que acrediten la imposibilidad de ejecutar sus labores. Incluso, el propio demandante reconoció que su afección no requería restricciones

significativas ni generaba impedimentos insalvables para cumplir con sus responsabilidades laborales.

Finalmente, sobre el diagnóstico de lumbago no especificado, las pruebas médicas demostraron la inexistencia de alteraciones significativas que afectaran la capacidad laboral del demandante. No se evidenció radiculopatía ni compresión medular, y las recomendaciones médicas se limitaron a terapias físicas y medidas de higiene postural. Asimismo, no consta incapacidad médica al momento del despido, lo que refuerza la conclusión de que esta condición no constituye una limitación que amerite la aplicación de la estabilidad laboral reforzada.

Por lo anterior, la Sala concluye que los diagnósticos del demandante no configuran las condiciones necesarias para otorgarle la protección de estabilidad laboral reforzada, ya que no demuestran la existencia de barreras significativas ni la disminución de su capacidad laboral que afecten el desempeño de sus funciones en igualdad de condiciones con los demás trabajadores. En consecuencia, no hay lugar a modificar la decisión del juez de primera instancia en cuanto a este aspecto.

En relación con la terminación del contrato de trabajo, la Sala encuentra probado que esta se fundamentó en reiterados incumplimientos de las obligaciones laborales por parte del actor, relacionados con llegadas tardías e inasistencias injustificadas. Tal como se evidencia en el expediente, la empresa demandada llevó a cabo procesos disciplinarios previos, en los cuales se endilgaron al actor llegadas tarde que sobrepasaban el mediodía, como consta en las citaciones de los días 28 de mayo y 28 de junio de 2018, que derivaron en la suspensión temporal del contrato. Es claro, entonces, que el demandante conocía de forma precisa su horario laboral, establecido de 7:30 a.m. a 5:30 p.m.

De igual forma, el despido del 27 de mayo de 2019 tuvo como causa el incumplimiento del horario laboral en los días 13, 14, 15 y 16 de mayo del mismo año, cuando el actor no se presentó a trabajar en la mañana sin aportar justificación válida. Aunque el demandante alegó que esta conducta estaba motivada por su diagnóstico de incontinencia fecal, no se encuentra en el expediente prueba alguna de que existieran recomendaciones médicas que justificaran su inasistencia en horas de la mañana o que lo habilitaran para modificar unilateralmente su jornada laboral.

Con lo cual la empresa demandada fue enfática al señalar que las reiteradas ausencias e incumplimientos del actor constituían una violación de sus deberes como trabajador. Es importante resaltar que los problemas médicos alegados por el demandante no fueron respaldados por certificaciones médicas que indicaran la necesidad de ajustes en su horario laboral, por lo que estas ausencias deben considerarse como injustificadas.

Por lo anterior, para este despacho resulta claro que la terminación del contrato de trabajo fue el resultado de un incumplimiento reiterado de las obligaciones laborales por parte del actor, lo cual estuvo debidamente documentado y justificado por la empleadora. Así las cosas, no puede concluirse que el despido obedeciera a una condición de salud que diera lugar a la estabilidad laboral reforzada, sino a una causal objetiva y justificada dentro del marco de la relación laboral. Es por ello que se encuentra que no se trató de un despido discriminatorio como lo aduce el apoderado en su apelación.

Ahora bien, esta Sala procederá a analizar si, en el presente caso, se demostraron las circunstancias señaladas en la apelación, según las cuales el actor habría sido objeto de discriminación por parte de la empresa, al ser excluido de actividades propias de la misma, no proporcionársele parqueadero para su motocicleta o al recibir una remuneración inferior a la de otros trabajadores que desempeñaban las mismas funciones. En el caso bajo examen, se advierte que las circunstancias alegadas no lograron acreditar los supuestos de hecho exigidos por las normas que consagran el efecto jurídico pretendido, tal como lo dispone el artículo 167 del Código General del Proceso. Dicho artículo establece que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas aplicables. Además, faculta al juez, de oficio o a petición de parte, para redistribuir la carga de la prueba en cualquier etapa del proceso antes de dictar sentencia, según las particularidades del caso.

En este sentido, la norma permite al juez exigir a la parte que se encuentre en una posición más favorable para aportar evidencias o esclarecer los hechos controvertidos, considerando factores como: su proximidad al material probatorio, la posesión del objeto de prueba, circunstancias técnicas específicas, su intervención directa en los hechos litigiosos, o la situación de indefensión o incapacidad de la contraparte. Este mecanismo busca garantizar el equilibrio probatorio y facilitar el esclarecimiento de los hechos en disputa.

No obstante, en el presente caso no se acreditaron las circunstancias alegadas mediante los elementos probatorios aportados. Aunque la norma prevé que los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba, las particularidades de este asunto no se enmarcan en dichas excepciones. En consecuencia, no es posible considerar demostrados los hechos alegados por la parte actora. Por lo anterior, no existe fundamento jurídico para modificar la decisión adoptada en primera instancia respecto de esta cuestión. Las pruebas aportadas no satisfacen las exigencias necesarias para desvirtuar los fundamentos del fallo inicial. En consecuencia, se confirma la decisión de primera instancia en relación con este aspecto.

Por lo anterior, y considerando que no se cumplen los requisitos establecidos por la ley y la jurisprudencia para la aplicación de la estabilidad laboral reforzada por discapacidad y no se comprobó algún tipo de discriminación en contra del actor, es procedente confirmar la decisión adoptada por la juez de primera instancia, ya que se encuentra ajustada a los postulados legales y jurisprudenciales pertinentes.

Así quedan revisados todos los puntos, esgrimidos en el recurso de apelación.

### **COSTAS**

Sin condena en costas o agencias en derecho en esta instancia.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR**, la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá del 05 de octubre de 2023, dentro del proceso promovido por CESAR CRISTIANO FONSECA contra MANPOWER PROFESSIONAL LTDA , de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas o agencias en derecho en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**RODRIGO AVALOS OSPINA**

**Magistrado**



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

**Magistrado**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**Magistrado**



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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**  
**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **RODRIGO ÁVALOS OSPINA.**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR SILVIA LORENA MONTAÑO CHAURA contra BANCOLOMBIA S.A. Radicación No. 11001-31-05-008-**2021-00146-01.**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024), se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra la sentencia del 31 de agosto de 2023 proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa deliberación de los Magistrados que integran la Sala y conforme a los términos acordados, siendo las tres (3:00) de la tarde, hora señalada en auto anterior; se procede a proferir la siguiente:

**SENTENCIA**

La demandante Silvia Lorena Montaña Chaura, por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la demandada antes referida para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 1 de agosto de 2006 y finalizó el 23 de septiembre de 2019 para desempeñar las funciones de Asesor Integral II; que es afiliada del Sindicato de Trabajadores de Entidades Financieras SINTRAENFI desde el 11 de julio de 2019; que es beneficiaria del fuero circunstancial; y que fue despedida sin justa causa por causa imputables al empleador el 23 de septiembre de 2019 configurándose así un despido indirecto.

Como consecuencia de lo anterior, que se condene a la demandada a reintegrarla sin solución de continuidad al cargo de asesor pyme o a otro igual o de superior jerarquía desde la fecha del despido indirecto; al pago de salarios, primas, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social desde la fecha del despido hasta la fecha de la reincorporación; el auxilio de alimentación; el auxilio de transporte; el auxilio de anteojos; la prima de vacaciones; el quinquenio hasta la fecha de reintegro; la indemnización

plena de perjuicios (daño emergente y lucro cesante); la indexación de las condenas; lo probado ultra y extra petita y; las costas y agencias en derecho.

En respaldo de sus pretensiones manifestó que empezó a prestar sus servicios para Bancolombia S.A. desde el 1 de agosto de 2006 en el cargo de cajera; que el último cargo desempeñado por la demandante fue el de asesor integral II en la oficina Titan Plaza de Bancolombia S.A.; que fue ascendida a partir del 31 de mayo de 2019, sin embargo, refiere que dicho ascenso no se hizo efectivo debido a diversos inconvenientes presentados por los jefes que tenían a su cargo realizar el respectivo ascenso. Sostiene que se afilió a la organización sindical SINTRAENFI el 11 de julio de 2019 y que fue despedida (despido indirecto) el 23 de septiembre de 2019 debido a que la entidad demandada no atendió las recomendaciones médicas efectuadas por los médicos tratantes.

Sostiene que al momento del despido fue diagnosticada con: cervicalgia crónica, tendinosis de manguito rotador izquierdo, tendinosis de supraespinoso izquierdo, síndrome de dolor miofascial trapecio superior izquierdo, síndrome del túnel del carpo bilateral, síndrome de abducción dolorosa del hombro, e hipotiroidismo primario. También refirió que el 29 de julio de 2019 el médico tratante expidió restricciones de tipo laboral en las que señaló lo siguiente: *“REUBICACION LABORAL EN OFICIOS DE CARGA MANUAL BAJA DURANTE DOS MESES”*; afirma que la entidad demandada, a pesar de las solicitudes efectuadas por la accionante, de dar cumplimiento a la orden impartida por el médico tratante, desatendió las mismas poniendo en grave riesgo su integridad personal. Ante la actitud tomada por su empleador y por el grave riesgo para su salud, la trabajadora se vio obligada a presentar la renuncia al cargo que ejercía en la entidad demandada, bajo la modalidad de despido indirecto.

Explica que el 31 de octubre de 2016 la organización sindical SINTRAENFI presentó pliego de peticiones a Bancolombia S.A. y al no llegar a un acuerdo, el 14 de diciembre de 2016 el presidente nacional de SINTRAENFI, solicitó al Ministerio de Trabajo la conformación de un Tribunal de Arbitramento obligatorio. Los árbitros designados profirieron el Laudo Arbitral el día 31 de enero del año 2019, ante los recursos de anulación interpuestos tanto por el empleador como por la organización sindical, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, solicitó una aclaración la cual fue atendida por el Tribunal de Arbitramento mediante Laudo Complementario de fecha 9 de julio de 2020; refiere que contra la anterior decisión, la organización sindical presentó recurso de anulación parcial, el cual se encuentra pendiente de ser resuelto. Por todo lo anterior, afirma que goza de la garantía de fuero circunstancial y también con la garantía de la Estabilidad Laboral Reforzada por salud.

### **Actuación procesal**

Subsanada y admitida la demanda con auto del 15 de septiembre de 2021, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá ordenó notificar a la demandada. Cumplido lo anterior, la demandada contestó la demanda en los términos del archivo 11 del expediente digital.

### **Sentencia de primera instancia**

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 31 de agosto de 2023 resolvió lo siguiente:

*“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada BANCOLOMBIA S.A de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante SILVIA LORENA MONTAÑO CHAURA, conforme las motivaciones precedentemente expuestas.*

*SEGUNDO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN de INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS en lo que corresponde a las pretensiones relacionadas con el reconocimiento del Fuero Circunstancial, el reintegro y el pago de prestaciones sociales y la de INEXISTENCIA DEL DESPIDO INDIRECTO – INEXISTENCIA DE LOS HECHOS ALEGADOS POR LA DEMANDANTE EN LA CARTA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO en lo correspondiente al pago de la Indemnización por Terminación del Contrato de Trabajo del artículo 64 del C.S.T*

*TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante liquidense por secretaria fijando como agencias en derecho la suma de \$1.160.000*

*CUARTO: En caso de no ser apelada, ENVIAR el presente asunto al Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandante”.*

Para adoptar la anterior decisión la juez encontró que no se discutía la existencia de un contrato de trabajo entre las partes el cual se ejecutó dentro de los extremos señalados en la demanda porque así fue reconocido por la demandada al contestar la demanda y encuentra respaldo en las documentales aportadas al expediente. En primer lugar, indicó que la demandante se encontraba amparada por el fuero circunstancial como quiera que para la fecha en que finalizó el vínculo laboral, existía un conflicto colectivo que no se había decidido.

Sin embargo, refirió que en el presente asunto la trabajadora no fue despedida, como quiera que el contrato de trabajo terminó por renuncia voluntaria de la demandante, luego entonces, no es posible ordenar el reintegro solicitado, ya que al haberse invocado una renuncia bajo la modalidad de despido indirecto por el incumplimiento de las obligaciones del empleador, es claro que la decisión de terminación fue justificada, y el amparo del fuero constitucional solo protege a los trabajadores que son despedidos sin justa causa.

Por lo anterior, consideró que, en el presente asunto no era posible dar aplicación a la garantía foral solicitada, pues aunque se haya invocado un despido indirecto, lo cierto es que la decisión de terminación del contrato de trabajo provino de la trabajadora, por lo que ninguna de las pretensiones derivadas del reintegro tiene vocación de prosperidad.

Expuso que, aunque no se solicitó en el escrito de la demanda la indemnización por despido sin justa causa, lo cierto es que el despido indirecto conlleva al pago de la misma y por lo tanto abordó el estudio de los hechos que dieron lugar a la terminación del contrato de trabajo para establecer si era procedente o no dicha indemnización, todo esto en uso de las facultades ultra y extra petita otorgadas al juez de primera instancia. De esta forma precisó que las pruebas aportadas al expediente permiten establecer que la demandante acreditó los hechos endilgados a la demandada como causal de terminación del vínculo laboral, esto es la omisión de la aplicación de las recomendaciones médicas, no obstante, precisó que Bancolombia S.A. probó razones atendibles como justificantes de la omisión endilgada por parte de la demandante, establecer responsabilidad alguna al empleador de las justas causas que le fueron imputables.

Refirió que la demandante confesó en el interrogatorio de parte manifestó que entre el 2 de agosto de 2019 y el 23 de septiembre del mismo año no prestó servicios personales en favor de la demandada por estar en un periodo de vacaciones y luego incapacitada; así mismo, indicó que la historia clínica en la que se emitió las recomendaciones médicas fue remitido a la jefe directa de la demandante y a dicha solicitud se dio trámite por parte del empleador al solicitar a la IPS Sura la valoración de medicina laboral, por lo tanto no es posible atribuir responsabilidad a la demandada, pues atendió y procuró el bienestar de la trabajadora. Consideró que no había lugar a la indemnización contemplada en el artículo 64 del CST y absolvió de las demás pretensiones como quiera que las mismas dependían de la declaratoria de un despido sin justa causa, hecho que no se acreditó.

Finalmente, indicó que no se demostró que el estado de salud de la demandante le impidiera ejecutar sus funciones, y tampoco que fue despedida por el empleador, por lo que no era posible dar aplicación a la garantía de la estabilidad laboral reforzada por salud.

### **Recursos de Apelación**

El apoderado de la **demandante** presentó recurso de apelación contra la sentencia indicando que si bien el despacho plantea que la demandante no es beneficiaria del fuero circunstancial en razón a que su vínculo laboral terminó de forma unilateral y no fue emanado por incumplimiento del contrato por parte del empleador, esa circunstancia si se presentó, para ello es necesario mencionar que al expediente se allegó la historia clínica de la trabajadora, las recomendaciones médicas que se otorgaron, los cuales eran de conocimiento del empleador.

Por otro lado, aunque el representante legal del banco menciona que se le hizo un ofrecimiento a la demandante para que hiciera parte de un plan que le otorgaba el Banco, no hay prueba que respalde su dicho. También refiere que aunque no se aportó un dictamen de pérdida de capacidad laboral, ello, per sé, no quiere decir que la trabajadora no pueda ser amparada por la garantía a la estabilidad laboral reforzada por salud, pues tenía dolencias en su salud y necesitaba ser reubicada y ser atendida por la EPS o la ARL pero nada se dio en debida forma y por eso se vio obligada a terminar el vínculo laboral. Por este motivo, sostiene que la decisión de la trabajadora fue provocada por el actuar del empleador; pues presenta discapacidades, y en razón de ello se vio obligada a terminar la relación laboral, y también por ello es beneficiaria del fuero circunstancial.

Considerando lo anterior, solicita que se revoque de forma integral la decisión adoptada por la a quo.

#### **Alegatos ante este Tribunal (Ley 2213 de 2022).**

Con auto del 10 de noviembre de 20223 se admitió el recurso de apelación y se corrió el traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión.

#### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por el recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Sea lo primero decir que no se discute en esa instancia los siguientes supuestos fácticos por haber sido definidos por la a quo, además de encontrar respaldo documental y no haber sido objeto del recurso de apelación interpuesto: *i*) que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 1 de agosto de 2006 y finalizó el 23 de septiembre de 2019 (fol. 9, archivo 03); que el último salario devengado por la demandante fue de \$2.579.254 (fol. 6, archivo 03); y que la demandante estuvo afiliada a la organización sindical Sindicato de Trabajadores de entidades Financieras - SINTRAENFI desde el 11 de julio de 2019 (fol. 10, archivo 03), motivo por el cual la Sala no realizará ningún pronunciamiento frente a los anteriores aspectos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos a resolver consisten en: *i*) dilucidar si la terminación del contrato de trabajo obedeció a una decisión unilateral de la trabajadora, como lo afirmó la a quo, o si la misma se debió al incumplimiento de las obligaciones del empleador, configurándose así un autodespido o despido indirecto; *ii*) establecer si la

demandante se encontraba amparada por la garantía del fuero circunstancial al momento en que finalizó el contrato de trabajo o de la garantía de la Estabilidad Laboral reforzada por su estado de salud; y *iii*) determinar si hay lugar al estudio de las demás pretensiones solicitadas en el escrito de la demanda.

Para empezar a poner las cosas en orden, debe señalarse que en el escrito de la demanda la actora plantea dos situaciones de las cuales pretende un reintegro; por un lado, afirma que es beneficiaria del fuero circunstancial y por otro lado que es garante de la estabilidad laboral reforzada por salud. Si bien, la sentencia proferida por la a quo resulta algo confusa en el estudio de las temáticas propuestas, debe decirse que el primer aspecto que se debió abordar en el fallo de primera instancia y que a continuación estudiará la Sala, fue el relacionado con el despido de la trabajadora, para determinar si el mismo fue con justa causa atribuible al empleador, como lo afirma la demandante, o si el mismo obedeció a una renuncia voluntaria, como lo sostiene la demandada.

Definir este aspecto resulta fundamental en el presente asunto, pues las dos garantías de estabilidad laboral reforzada que la actora solicita le sean aplicadas parten de un supuesto que no puede ser pretermitido, y es que el trabajador sea despedido sin justa causa por el empleador. De manera que no puede perderse de vista que el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 establece que *“Los trabajadores que hubieren presentado al patrono un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto”*; así mismo que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 dispone que *“ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo”*.

Aclarado lo anterior, debe considerarse que la renuncia motivada, también denominada despido indirecto o autodespido, ocurre cuando el trabajador toma la decisión de ponerle fin al contrato de trabajo como consecuencia de actuaciones que son imputables al empleador; de antaño, en sentencia con radicado No.13648 de 2001 la Corte Suprema de Justicia indicó que *“...el auto despido o despido indirecto obedece a una conducta consciente y deliberada del trabajador encaminada a dar por terminada la relación contractual, por su iniciativa, pero por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. En este caso, los hechos o motivos aducidos por el dimitente deben ser alegados al momento del rompimiento del vínculo contractual (...) debiendo ser notificados, además, al empleador con tanta oportunidad que no quede duda que la dimisión obedece realmente a los hechos alegados y no a otros distintos...”*.

Entendido lo anterior, para que el autodespido o despido indirecto pueda entenderse como tal, el trabajador debe expresar los motivos que lo conducen a tomar tal determinación al momento en que se presenta la misma, como quiera que de conformidad con lo dispuesto en el párrafo del artículo 62 del CST la parte que termina unilateralmente el contrato de

trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación, sin que posteriormente pueda alegar válidamente causales o motivos distintos. De esta forma, al revisar el expediente, la Sala encuentra que en el mismo se encuentran 2 cartas de renuncia presentadas por la trabajadora; la primera resulta ser pura y simple, presentada el 20 de septiembre de 2019 (fol. 210, archivo 03), y la segunda es una carta motivada que fue presentada el 23 del mismo mes y año (fol. 85, archivo 11).

Se tiene igualmente que el empleador admitió la renuncia presentada por la trabajadora el 23 de septiembre de 2019, pues así se desprende de la carta obrante a folio 87 del archivo 11 del expediente digital en la que se pronunció específicamente frente a los motivos invocados por la trabajadora para dar por terminado el contrato de trabajo.

De manera que resulta necesario analizar estos medios de prueba a fin de establecer si las circunstancias invocadas por la trabajadora efectivamente se configuraron, tal y como lo determinó la quo. La carta de renuncia presentada el 23 de septiembre de 2019 es del siguiente tenor:

*“SIVIA LORENA MONTAÑO CHAURA (...), mediante el presente escrito, presento a usted la renuncia irrevocable al cargo que he venido desempeñando para BANCOLOMBIA S.A., durante trece (13) años, en la modalidad de DESPIDO INDIRECTO, a partir del día lunes 23 de septiembre de 2019.*

*Por ustedes es sabida las dolencias médicas que vengo padeciendo, y que en el presente año me han llevado a incapacitarme en varias ocasiones, sin que a la fecha dos meses después de las recomendaciones entregadas por el médico tratante para que me reubiquen de puesto de trabajo, las personas encargadas por BANCOLOMBIA S.A. para dicho trámite, lo hayan realizado o hayan dado respuesta afirmativa a mi solicitud, perjudicando gravemente mi salud y mi continuidad dentro de la entidad ya que me siento desvalida y sin posibilidades de seguir creciendo y por el contrario con una merma en mi salud, la cual me está impidiendo hasta dormir con relativa calma y comodidad.*

*Por lo anterior y teniendo en cuenta las causales señaladas en los numerales 4, 6 y 8 del literal b) del artículo 62 subrogado por el artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1965, me permito dar por terminado el contrato de trabajo que me vinculaba con ustedes desde el día 01 de agosto del año 2006, a partir del día 23 de septiembre de 2019, solicitando de antemano el reconocimiento y pago de la indemnización consagrada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y de las demás prestaciones sociales legales y convencionales a que tengo derecho (...).”*

Pues bien, atendiendo lo anterior, se logra evidenciar que la promotora del juicio invocó como motivo de su renuncia la presunta omisión del empleador en reubicarla en otro cargo

atendiendo las recomendaciones médicas; pues afirma que han trascurrido dos meses sin que el empleador hubiera realizado alguna acción. De igual manera respalda su renuncia en las causales 4, 6 y 8 del literal b) del artículo 62 del CST que disponen como justas causas para terminar el contrato de trabajo por parte del trabajador: *“4. Todas las circunstancias que el trabajador no pueda prever al celebrar el contrato, y que pongan en peligro su seguridad o su salud, y que el {empleador} no se allane a modificar”*; *“6. El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del {empleador}, de sus obligaciones convencionales o legales”*; y *“8. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al empleador, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”*.

Considerando lo anterior, para verificar la ocurrencia de los hechos indicados por la trabajadora en su carta de renuncia motivada, se practicó el testimonio de la señora Paola Andrea Fonseca, quien manifestó que es médico laboral de la demandada; que conoció la historia laboral de la demandante porque se remitió un correo el 29 de julio de 2019 en la que se realizaron unas recomendaciones relacionadas con la carga física. Refirió que una vez se recibió el correo se le dio trámite el mismo ante la IPS Sura para que realizara un examen médico ocupacional y de esa forma poder determinar las restricciones o recomendaciones laborales acordes con el cargo que desempeñaba la trabajadora; no obstante, precisó que, la IPS Sura se comunicó con la trabajadora, y esta rechazó la valoración indicando que se encontraba en vacaciones y que tenía incapacidades. Con ocasión de lo anterior, refirió que no fue posible realizar ninguna valoración y tampoco se realizó ningún cambio al puesto de trabajo de la demandante porque ella estaba de vacaciones y no estaba prestando el servicio.

Las afirmaciones de esta testigo encuentran respaldo en otras pruebas que también se practicaron dentro del proceso; en primer lugar, se tiene que en consulta del 29 de julio de 2019 (fol. 112, archivo 03 y fol. 96, archivo 11) el profesional Elkin Murcia Cerón, especialista en cirugía plástica estética, maxilofacial y de la mano diagnosticó a la demandante con las siguientes patologías: síndrome de abducción dolorosa del hombro y síndrome del túnel carpiano, ordenando dentro del plan de tratamiento, entre otras cosas, *“reubicación laboral en oficios de carga manual baja durante 2 meses, autorizar cita medicina laboral para especificaciones”*.

También se encuentra un correo electrónico de fecha 29 de julio de 2019 en el que la señora Liliana Padilla, gerente de la sucursal Titán Plaza, pone en conocimiento la historia laboral de la demandante en los siguientes términos: *“Buenos días, Pili, si bien es cierto, Silvia sale a vacaciones durante agosto, en las recomendaciones médicas indican reubicación laboral por dos meses en oficinas de baja carga y valoración con medicina laboral, por lo que lo pongo a tu conocimiento para que nos indiquen paso a seguir.”*

Posteriormente se encuentra un correo electrónico de fecha 15 de agosto de 2019 en el que la señora Paola Fonseca le informa lo siguiente a la trabajadora: *“Soy Paola Fonseca Patiño, medica laboral asesora de Bancolombia, el área de vida y relacionamiento me ha compartido una situación respecto a tu condición de salud, Razón por la cual se solicitó valoración médica ocupacional de la IPS se comunicarán contigo para el agendamiento de la cita”*.

Aunado a ello, se encuentra un correo electrónico de la misma fecha (15 de agosto de 2019) por parte de la IPS Sura, dirigido a Paola Fonseca en la que informan lo siguiente frente al trámite de la valoración con medicina laboral de la trabajadora Silvia Lorena Montaña: *“Su solicitud con el Nro: 372410 ha sido rechazada. Nota: Colaboradora indica que todavía se encuentra incapacitada y en periodo de vacaciones. se le informa datos de la central para que se comunique cuando retome labores”*.

Así mismo se encuentra el reporte del programa Consentido de vida en el que se registró el seguimiento a la demandante sobre su estado de salud en el que se indica que el 15 de agosto se registró la historia laboral de la trabajadora y se realizó una solicitud para valoración con medicina laboral, allí también se registró, el 26 de agosto de 2019 que la trabajadora rechazó la valoración indicando que se encontraba en vacaciones y con incapacidades vigentes (fol. 110, archivo 11).

El análisis de los anteriores medios de prueba, contrario a la conclusión adoptada por la a quo, permiten evidenciar que el empleador si dio trámite a la recomendación dada por el médico tratante de la promotora del juicio, pues nótese que en dicha recomendación se indicó la necesidad de autorizar una cita o valoración ante medicina laboral para determinar las especificaciones de la reubicación, la cual, en todo caso fue autorizada por un periodo de 2 meses; por lo tanto no se advierte que el empleador hubiera omitido adelantar las gestiones necesarias frente al estado de salud de la actora, ya que, si bien la valoración con medicina laboral no se llevó a cabo, de las pruebas aportadas se logra evidenciar que lo fue porque la trabajadora rechazó la misma.

En este punto, no se puede desconocer que la propia demandante, al absolver el interrogatorio de parte manifestó que desde el 2 de agosto de 2019 hasta el 2 de septiembre de 2019 estuvo en un periodo de vacaciones, es decir que tan solo 2 días después de haber radicado la recomendación médica, ella dejó de realizar las funciones para las cuales había sido contratada porque inició el periodo de vacaciones; y en todo caso, manifestó que no prestó los servicios desde el 2 de agosto de 2019 hasta la fecha de terminación del contrato de trabajo, esto es el 23 de septiembre de 2019, porque una vez finalizó el periodo de vacaciones tuvo varias incapacidades.

De manera que, si la trabajadora no estaba prestando sus servicios para la demandada, es natural que no se realizara una reubicación laboral, y con mayor razón si se considera que la

trabajadora se negó a asistir a la valoración de medicina laboral para determinar las condiciones de la reubicación recomendada.

De manera que la Sala no advierte ningún incumplimiento por parte del empleador frente a sus obligaciones, ya que atendió de forma oportuna la información dada por el médico tratante de la demandante y aunque es cierto que no se concretó una reubicación, no es menos cierto que la trabajadora no estaba prestando sus servicios y fue por su propia negativa que no se concretó la valoración ante medicina laboral, luego entonces no es posible que alegue su propio actuar a su favor, para pretender afirmar que el empleador ha incumplido con las obligaciones a su cargo.

Todo lo anterior, conlleva a concluir que los motivos expuestos por la trabajadora en su carta de renuncia, no se encuentran acreditados, lo que la convierte en una renuncia pura y simple. Esta circunstancia, conlleva a que sea innecesario analizar los otros aspectos presentados en la demanda, esto es la garantía de la estabilidad laboral reforzada por salud y el fuero circunstancial, pues como se indicó al inicio de esta sentencia, para que la protección que otorgan estas garantías se pueda aplicar, es necesario que el trabajador sea despedido por el empleador, como esto no ocurrió en el caso que ahora ocupa la atención de la Sala, cualquier pretensión relacionada con las mismas está llamada al fracaso.

Considerando lo anterior, la Sala confirmará la decisión adoptada por la a quo, pero por razones diferentes, conforme se expuso en esta sentencia.

Así queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante.

### **COSTAS**

Costas y agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandante, se fijan en la suma de \$500.000.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá el 31 de agosto de 2023 dentro del proceso promovido por SILVIA LORENA MONTAÑO CHAURA contra BANCOLOMBIA S.A., pero por razones diferentes, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Costas y agencias en derecho en esta instancia a cargo de la parte demandante, se fijan en la suma de \$500.000.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**RODRIGO AVALOS OSPINA**

**Magistrado**



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

**Magistrado**



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



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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**  
**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **RODRIGO ÁVALOS OSPINA.**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR FRANCISCO DARÍO AVENDAÑO BASTOS contra ELÉCTRICAS DE MEDELLÍN INGENIERÍA Y SERVICIOS S.A.S. Radicación No. 11001-31-05-016-**2019-00308**-01.

Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024), se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra la sentencia del 12 de septiembre de 2023 proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa deliberación de los Magistrados que integran la Sala y conforme a los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

**SENTENCIA**

El demandante Francisco Darío Avendaño Bastos, por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la demandada antes referida para que, entre otras cosas, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo por tres meses que inició el 19 de octubre de 2016 y finalizó el 7 de mayo de 2018 por decisión unilateral y sin justa causa del empleador; y que el salario base para la liquidación de las prestaciones sociales es la suma de \$3.367.633 por ser el valor percibido mensualmente. Como consecuencia de lo anterior, solicita que se condene a la demandada al pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, horas extras, dominicales y festivos y la diferencia salarial, la indemnización por despido sin justa causa; la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 del CST; lo probado ultra y extra petita y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, en lo que interesa a la resolución del recurso de apelación, manifestó que prestó los servicios personales para la demandada dentro de los extremos antes referidos para ocupar el cargo de supervisor de obra civil; que en el contrato de trabajo se pactó como salario ordinario la suma de \$110.000 diarios; que la empresa omitió y no pagó

el salario convenido, “sino que reconoció y pagó unas prestaciones laborales, por debajo de lo acordado en el contrato de trabajo”. Refiere que, de conformidad con los comprobantes de nómina, percibió una remuneración inferior a \$2.800.000 mensuales; que durante la relación laboral no le fueron pagadas las horas extras ni los dominicales y festivos y que cumplió el horario asignado de lunes a sábado, trabajando incluso dominicales y festivos en horario diurno y nocturno.

Asegura que durante la relación laboral el demandante no disfrutó de vacaciones y tampoco le fueron pagadas las prestaciones sociales y a la terminación del contrato de trabajo no le fue pagada la liquidación ni la indemnización por despido sin justa causa.

### **Actuación procesal**

Admitida la demanda con auto del 10 de noviembre de 2023, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá ordenó notificar a la demandada. Cumplido lo anterior, la demandada contestó la demanda en los términos del archivo 12 del expediente digital. Con auto del 7 de diciembre de 2021, el Juzgado Cuarenta y Uno avocó conocimiento del presente proceso en atención a lo dispuesto en el Acuerdo CSJBTA20-109 del 31 de diciembre de 2020.

### **Sentencia de primera instancia**

El Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 12 de septiembre de 2023 resolvió lo siguiente:

*“PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término a indefinido entre FRANCISCO DARÍO AVENDAÑO BASTO y ELÉCTRICAS DE MEDELLÍN INGENIERÍA Y SERVICIOS S.A.S, entre el 19 de octubre de 2016 y hasta el 07 de mayo de 2018, en el cual el actor desempeñó la labor de supervisor obra civil, devengando como último salario la suma de \$3,409,725, el cual fue terminado sin justa causa por parte del empleador, ello conforme la parte motiva de la providencia.*

*SEGUNDO: ABSOLVER a la parte demandada de todas y cada una de las pretensiones invocadas por la parte actora.*

*TERCERO: CONDENAR en costas, incluidas las agencias en Derecho, al demandante en la suma única de \$1.160.000, y a favor de la demandada.*

*CUARTO: En caso de no ser apelada la sentencia, se ordena remitir el proceso a la Sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante.”.*

Para adoptar la anterior decisión el a quo encontró acreditado que entre las partes se celebró inicialmente un contrato a término fijo, pero mediante un otrosí, las partes pactaron que el contrato sería a término indefinido entendiéndose que fue de esta modalidad desde su celebración. Con relación al salario del trabajador encontró que en el contrato de trabajo, las partes establecieron que el cargo que desempeñaba el demandante era de dirección, confianza

y manejo, por lo tanto se encontraba excluido de la jornada máxima legal; no obstante, precisó que en el expediente no se encontraba acreditado el trabajo suplementario o de recargos nocturnos presuntamente cumplido por el trabajador, pues ni siquiera se mencionó los horarios, las fechas o los días en que se pudo haber realizado dicho trabajo suplementario de horas extras, dominicales y festivos.

Considerando lo anterior, indicó que no era posible establecer que el salario del demandante fue variable en atención a recargos de horas extras, nocturnos, dominicales o festivos y estableció como último salario la suma de \$3.409.725. Establecido lo anterior, indicó que no era procedente la condena por diferencia de salarios, pues no se acreditó que tuviera derecho al pago de recargos dada su condición de trabajador de dirección, confianza y manejo, adicionalmente no se acreditó el cumplimiento de trabajo suplementario y por lo tanto absolvió a la demandada de este pedimento.

Con relación a la reliquidación de las prestaciones sociales manifestó que en el expediente se encuentra acreditado que el empleador pagó las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones durante la relación laboral con el salario que devengaba el trabajador; luego entonces concluyó que tampoco era procedente proferir alguna condena por este concepto.

Frente a la indemnización por despido sin justa causa, encontró que la parte demandada reconoció que el contrato finalizó sin justa causa, y así mismo reconoció y pagó la indemnización por despido sin justa causa, la cual fue liquidada conforme a los parámetros establecidos en el artículo 64 del CST, por lo que absolvió a la demandada de esta pretensión. Dadas las resultas del proceso, señaló que tampoco era posible condenar a la demandada de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST.

### **Recursos de Apelación**

El apoderado de la **demandante** presentó recurso de apelación contra la sentencia indicando que si bien es cierto que las partes pueden modificar el contrato de trabajo, hay ciertos elementos que son ciertos e indiscutibles, como lo es el salario devengado por el señor Francisco. De esta forma indica que con los desprendibles de pago se evidencia el salario que percibió el demandante; precisa que en el contrato de trabajo se había fijado un salario inicial de \$3.300.000 y de acuerdo a los desprendibles de pago se advierte que el actor no devengaba ese salario; por ejemplo, en el mes de noviembre de 2016 se advierte que el demandante devengó más de \$5.000.000 y lo mismo ocurre con el mes de diciembre del mismo año en donde se advierte que el actor devengó más de \$6.000.000 y así para los diferentes meses cuyos comprobantes fueron aportados al expediente, por lo tanto es claro que el empleador pagaba una suma superior a la pactada en el contrato de trabajo.

Precisa que es cierto que no se acreditó en el proceso las horas extras trabajadas, pero los pagos efectuados por el empleador demuestran que si existía un salario complementario o que se pagaba algo adicional al trabajador, es por ello que la liquidación de prestaciones no se realizó con el salario realmente devengado por el trabajador. Refiere entonces que el trabajador tenía un salario variable, y que se le debe liquidar cada una de las prestaciones con ese salario variable, incluyendo la indemnización que se pagó en la liquidación, la cual resulta ser mayor si se considera el verdadero salario.

Por otro lado, menciona que, una cosa es ser supervisor de obra civil y otra tener la connotación de manejo y control de la empresa, e indica que no es cierto que el demandante tuviera la calidad de un empleado de manejo y confianza, dado que la connotación de confianza encierra muchas situaciones del personal de confianza y muchos beneficios que no tenía el demandante.

Por otro lado, afirma que al no haberse liquidado las prestaciones sociales con el salario devengado, el empleador está incurso en una mora, y está actuando de mala fe, por lo tanto, se debe reconocer en favor del trabajador la moratoria

#### **Alegatos ante este Tribunal (Ley 2213 de 2022).**

Con auto del 10 de noviembre de 2023 se admitió el recurso de apelación y se corrió el traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión.

### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por el recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos. Con base en esta disposición normativa, es que se ha entendido que la competencia del *ad quem* se encuentra limitada a los puntos materia de inconformidad debidamente sustentados en la apelación interpuesta. Cabe resaltar que reiterada y pacíficamente, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha insistido en que quien apela tiene la obligación de sustentar de manera clara y suficiente el recurso; y es por ello que el *ad quem* no puede asumir, de manera oficiosa, el estudio de materias no propuestas (CSJ SL2627 de 2021 y SL2245 de 2023).

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos a resolver consisten en: i) determinar si el a quo se equivocó en la determinación del salario del demandante al haberlo establecido en la suma de \$3.409.725, o si, el mismo corresponde a un salario variable que supera los \$5.000.000 millones de pesos como lo afirma el apoderado del demandante; ii) decidir si hay lugar a reliquidar las prestaciones sociales solicitadas en la demanda así como la

indemnización por despido sin justa causa y; iii) establecer si hay lugar a condenar a la demandada al pago de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST.

En el presente asunto no es materia de discusión en esta instancia por no haber sido materia de apelación y además por encontrar respaldo en las pruebas documentales aportadas al proceso que entre las partes se celebró un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 19 de octubre de 2016 y finalizó el 7 de mayo de 2018 por decisión unilateral y sin justa causa del empleador, por lo tanto, la Sala no realizará ningún pronunciamiento al respecto.

Planteada de esta forma la controversia, se tiene que el a quo consideró que el salario del trabajador correspondía a la suma de \$3.409.725 pues es el que se encuentra registrado en los diferentes desprendibles de pago aportados al expediente. También refirió que el trabajador no acreditó la realización de trabajo suplementario, de horas extras, dominicales y festivos, por lo tanto, no existía fundamento alguno para modificar el salario reconocido y pagado al trabajador por el empleador.

En este punto, cabe señalar que el apoderado del demandante, en la sustentación del recurso manifiesta que al revisar los desprendibles de pago del trabajador durante la relación laboral se puede advertir que el salario devengado era variable y en muchas oportunidades superaba los \$5.000.000 o incluso los \$6.000.000 millones de pesos, pero este planteamiento desconoce los linderos de la buena fe y representa un hecho nuevo que no sirvió de sustento en la demanda, ni fue incluido en esta, ni mencionado en el transcurso del proceso, por lo tanto no puede ser considerado ahora, dado que sobre el mismo la accionada no tuvo la oportunidad de defenderse.

Esto es así, pues al revisar el escrito de la demanda, específicamente el acápite de las pretensiones se puede advertir que allí se solicitó que se declare como salario del demandante la suma de \$3.367.633, situación que no fue desatendida por el a quo, que incluso reconoció una suma superior como último salario del trabajador, estableciendo el mismo en \$3.409.725. Por este motivo, la Sala no puede atender la solicitud que presenta el apoderado del demandante en el recurso de apelación, pues los argumentos planteados en dicha oportunidad no fueron los mismos que se expusieron y se solicitaron durante la primera instancia.

Ahora bien, al revisar los desprendibles de pago aportados por la demandada al expediente y, que el apoderado del demandante manifiesta que fueron mal valorados, se tiene que en los mismos se registró como salario del demandante la suma de \$3.409.725, valor que coincide con el salario determinado por el juez de primera instancia y, aunque es cierto que en varios meses el trabajador recibió como suma total valores superiores a los \$5.000.000 de pesos, lo cierto es que los valores recibidos se encontraban conformados no solo por el salario, sino por diferentes conceptos que no hacían parte del mismo, o por lo menos, así no se solicitó que se declarara en el transcurso de este proceso.

De esta forma, al revisar, a manera de ejemplo, el mes de noviembre de 2017, que fue uno de los mencionados por el apoderado del demandante en su apelación, se tiene que el demandante recibió en la primera quincena la suma de \$4.894.507 y en la segunda quincena la suma de \$2.292.311 para un total de \$7.186.818; sin embargo, dicha suma se encuentra conformada por los siguientes conceptos: sueldo básico, bonificación extra ley 50 fija, bono extra de navidad, auxilio extra de vivienda, auxilio extra alimentación proporcional y prima legal. Cabe resaltar que en el presente proceso tampoco se solicitó el estudio o la declaración de conceptos como factor salarial, y tampoco se encuentra acreditado el cumplimiento de trabajo suplementario, de horas extras o dominical y festivo tal y como lo señaló el a quo y lo reconoció el apoderado del demandante en la apelación, por tanto, no encuentra la Sala fundamento alguno para modificar el salario determinado por el a quo es su sentencia.

En los anteriores términos, no es posible señalar que el a quo se equivocó al determinar el salario del trabajador. Por otro lado, con relación a la determinación del a quo en cuanto a que el trabajador ocupaba un cargo de dirección, confianza y manejo, debe decirse que en efecto la cláusula cuarta del contrato de trabajo establece que el cargo del trabajador es de dirección, confianza o manejo, por lo que tampoco se equivocó al realizar dicha calificación; no obstante, en el evento en que no se tuviera en cuenta tal circunstancia, lo cierto es que el trabajador tampoco acreditó haber laborado horas extras, dominicales o festivas, lo que impediría, de la misma manera, proferir condena por alguno de estos conceptos.

Considerando lo anterior, la Sala no encuentra motivo para modificar el salario, y por lo tanto, para ordenar una reliquidación de las prestaciones sociales, pues como se indicó en primera instancia, se encuentra acreditado que el empleador pagó la liquidación final de prestaciones sociales con el salario pagado al trabajador incluyendo en la misma la indemnización por despido sin justa causa (fol. 32, archivo 12). Consecuencialmente, esto conlleva a que tampoco sea procedente la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST, como quiera que no se encuentra acreditado que el empleador deba alguna suma al trabajador por concepto de salarios o prestaciones sociales.

Así quedan resuelto el recurso de apelación de la parte demandante.

### **COSTAS**

Costas y agencias en derecho en esta instancia en la suma de \$200.000 a cargo de la parte actora.

### **DECISIÓN**

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

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá el 12 de septiembre de 2023 dentro del proceso promovido por FRANCISCO DARÍO AVENDAÑO BASTOS contra ELÉCTRICAS DE MEDELLÍN INGENIERÍA Y SERVICIOS S.A.S. conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Costas y agencias en derecho en esta instancia en la suma de \$200.000 a cargo de la parte actora.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**RODRIGO ÁVALOS OSPINA**

**Magistrado**



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

**Magistrado**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**Magistrado**



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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**  
**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **RODRIGO ÁVALOS OSPINA.**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR TRINIDAD FERNANDEZ MORALES contra ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A. Radicación No. 11001-31-05-018-**2021-00437-01.**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024), se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Colpensiones y el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, contra la sentencia del 24 de mayo de 2023 proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme a los términos acordados, siendo las tres (3:00) de la tarde, hora señalada en auto anterior; se procede a proferir la siguiente sentencia:

**SENTENCIA**

La demandante Trinidad Fernández Morales, por intermedio de su apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral en contra de las demandadas anteriormente referidas, solicitando que se declare la ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se condene a Protección S.A. a trasladar las sumas y/o aportes pensionales cotizados y se condene a Colpensiones a aceptar dichos aportes. Por último, que se condene al pago de costas, agencias en derecho, lo ultra y extra petita.

En respaldo de sus pretensiones indica que nació el 18 de junio de 1979 y desde julio de 1981 a marzo de 1994 realizó sus cotizaciones a seguridad social en pensiones al Régimen Especial de Pensiones de las Fuerzas Militares, alcanzando un total de 668 semanas cotizadas.

Que desde el 1 de octubre de 1996, hasta el 28 de febrero de 1988, la demandante se encontraba afiliada y realizó sus cotizaciones pensionales al Instituto de Seguros Sociales (I.S.S.), hoy Colpensiones, logrando un total de 68,71 semanas cotizadas en ese lapso.

Que del 05 de noviembre de 1998 efectuó el cambio a la AFP Colmena, quien posteriormente se funcionó con Protección S.A, traslado que se efectuó sin recibir mayor información. Que el 04 de agosto de 2021 presentó reclamación administrativa ante Colpensiones en donde solicitó la afiliación al régimen de prima media con prestación definida. La entidad negó la solicitud. Que el 17 de agosto de 2021 presentó solicitud de traslado de cotizaciones ante Protección S.A. y dicha entidad negó la petición.

### **Actuación procesal**

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá admitió la demanda con auto del 14 de diciembre de 2021, y ordenó la notificación de las demandadas, así como de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Protección y Colpensiones, contestaron la demanda en los términos del archivo 04 y 08 respectivamente del expediente digital.

### **Sentencia de primera instancia**

El juzgado de conocimiento en sentencia proferida el 24 de mayo de 2023 resolvió:

*“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA de la afiliación de la señora TRINIDAD FERNÁNDEZ MORALES identificada con cédula de ciudadanía No. 51.592.931, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la PROTECCIÓN efectuada el 25 de noviembre de 1998 con fecha de efectividad el 01 de enero de 1999, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.*

*SEGUNDO: DECLARAR que para todos los efectos legales la señora TRINIDAD FERNÁNDEZ MORALES identificado con cédula de ciudadanía No. 51.592.931, nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y en consecuencia siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.*

*TERCERO: ORDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., a trasladar dentro de los cuarenta y cinco (45)*

días siguientes a la ejecutoria de esta providencia a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante TRINIDAD FERNÁNDEZ MORALES identificada con cédula de ciudadanía No. 51.592-931, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales del asegurado, con todos sus frutos, intereses y con los rendimientos y de más emolumentos que se hubieren causado, sin lugar a descuento alguno, o deterioros sufridos por el bien administrado, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por lo que, al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

*CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a aceptar dichos valores, y tener como válida la afiliación de fecha 10 de septiembre de 1996, por lo que deberá incluir en las bases de datos y sistemas de información la historia laboral y demás información necesaria para la obtención de su pensión a futuro de la demandante la señora TRINIDAD FERNÁNDEZ MORALES identificada con cédula de ciudadanía No. 51. 592.931, en el régimen de prima media con prestación definida una vez se encuentre ejecutoriado el presente fallo.*

*QUINTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia, el Despacho se releva de los demás medios exceptivos propuestos por las demandadas.*

*SEXTO: COSTAS de esta instancia a cargo de las demandadas SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A., en favor de la parte demandante en la suma de \$1.500.000. Sin costas a cargo de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.*

*SÉPTIMO: Si no fuere apelado, CONSÚLTESE con el Superior”*

Para adoptar esta decisión, el operador de instancia afirma que en general las normas laborales han evolucionado para establecer la obligación del deber de información a cargo de las AFP en tres etapas, de 1993 a 2009, de 2009 a 2014 y a partir del 2014.

En la primera etapa el deber de información corresponde a la ilustración de características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que

incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales.

En el campo de la seguridad social se debe garantizar que un usuario antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen, esto es que previamente ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna, entonces, el formulario de información es insuficiente para dar por demostrado el deber e información.

Teniendo en cuenta que el demandante efectuó el traslado del RPM al RAIS el 25 de noviembre de 1998, el deber de información a cargo de la AFP, se enmarca en el primer periodo, información clara y transparente, situación que no se evidencia en el proceso, si bien, en esta etapa no se requería un documento que acreditara el cumplimiento del deber de información, en todo el tiempo en el que ha estado afiliado el demandante al RPM, la AFP no acreditó la gestión de garantizar que el demandante tenía conocimiento del ambos regímenes, con el fin de conservar dicho afiliado.

Resulta indiscutible que Protección S.A. omitió el deber de información pues no comunicaron las condiciones y consecuencias del cambio de régimen, derivando esto en la nulidad del traslado realizado por la actora.

### **Recurso de Apelación y grado jurisdiccional de consulta.**

La apoderada de Colpensiones presentó recurso de alzada en contra de la sentencia de primera instancia, indicando que se aparta de la interpretación del despacho pues la demandante guardó silencio por más de 22 años hasta la reclamación administrativa respecto de la información otorgada por Colmena, lo que permite denotar un abandono de la actora por parte de su asunto pensional como se puede verificar en el interrogatorio de parte.

La actora efectuó el traslado de régimen pensional de manera libre y voluntaria, no se sintió coaccionada y no se pudo corroborar la falta de asesoría considerada por el juez de primera instancia, la demandante faltó al deber de diligencia y cuidado como consumidora financiera, dada la naturaleza del fondo al que se encuentra afiliada.

La Corte Constitucional refiere el principio de la sostenibilidad financiera del sistema pensional en donde se precisó justamente que el periodo de carencia planteado por el legislador, se hizo con el objeto de evitar la descapitalización que le provocaría el fondo común del RPM e incluso afectaría las garantías legales de los afiliados que si cotizaron a lo largo de su vida laboral, para adquirir un beneficio pensional, esto último en virtud del principio de equidad consagrado en el artículo 95 de la Carta Política, y el de eficiencia pensional.

Igualmente, es claro conforme a lo que precisó la Corte respecto de la necesidad probatoria al momento de establecer un vicio, fuerza o dolo al momento de trasladar a un afiliado o incluso analizar cada caso en particular, se establece que en el presente caso no se está frente a una afiliada lego, en atención a que conforme al material probatorio se establece que la actora es trabajadora social y no carecía de la capacidad de ilustrarse o asesorarse de la mejor manera.

Finalmente se pone de presente que con el traslado de régimen pensional no se afectó ninguna garantía o expectativa de pensionarse conforme a lo precisado y aplicado por el RPM, pues al 01 de abril de 1993 la actora no se encontraba afiliada al sistema general de pensiones ni contaba con cotizaciones, por lo que no se afectaba ninguna expectativa, ya que no era beneficiaria del régimen de transición. Al no afectar ninguna garantía no hay ninguna consecuencia jurídica con el traslado de régimen pensional efectuado para el año de 1998.

En igual sentido, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones. Lo anterior, teniendo en cuenta la conformación de la nueva Sala, la cual entiende que en este tipo de asuntos se debe estudiar en grado jurisdiccional de consulta, puesto que la decisión de primer grado fue en contra de los intereses de Colpensiones.

#### **Alegatos ante este Tribunal (Ley 2213 de 2022).**

Admitido el recurso de apelación con auto del 04 de diciembre de 2024 por esta Corporación, se corrió el traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión.

### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por la recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos. Así mismo se estudiará en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., ello por cuanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver consiste en: i) Determinar si efectivamente existió una ineficacia en el momento del traslado de la accionante del régimen de prima media con prestación definida (RPMPD) al régimen de ahorro individual (RAIS), como consecuencia de la falta de información completa, veraz, oportuna, objetiva, comparada y transparente acerca de las características de los dos regímenes pensionales, para así escoger la mejor opción para su caso particular; ii) Si la permanencia en el RAIS incide

en la declaratorio de ineficacia del traslado; y iii) Si en caso de declarar la ineficacia se ve afectada la sostenibilidad financiera de Colpensiones.

### **De la ineficacia del traslado**

Para la resolución de este asunto, debe considerarse que las AFP tienen un deber legal de suministrar a sus potenciales afiliados información objetiva, comparada y transparente sobre las características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado. Este deber existía desde la creación del sistema de seguridad social integral, como de ello da cuenta el artículo 97, numeral 1 del Decreto 663 de 1993, en armonía con el artículo 13, literal b) de la Ley 100 de 1993 (CSJ: SL 1452-2019, SL 1688-2019, SL 1689-2019, SL 4426-2019, SL 3464-2019, SL 4360- 2019, SL 2611-2020, SL 4806-2020 y SL 373-2021).

En el referido artículo 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero se recalcó la importancia del deber de información de las entidades vigiladas por la Superintendencia Bancaria hoy Superfinanciera, incluyendo naturalmente a las Administradoras de Fondo de Pensiones, al contemplar textualmente que *"Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado"*.

Así mismo el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 consagra las obligaciones de los promotores en los siguientes términos: *"Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación y con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado"*.

De igual manera, debe considerarse que la suscripción de un formulario por parte del afiliado, que pueda o no, contener afirmaciones en el sentido de indicar que la afiliación se realiza de forma libre y voluntaria, no liberan a las AFP de su obligación de brindar información completa, objetiva y comparada de los distintos regímenes pensionales y las consecuencias asociadas al traslado entre ellos. A lo sumo, estas expresiones acreditan un consentimiento sin vicios, pero no uno debidamente informado (SL 4964 de 2018, SL 4964 de 2018, SL 1421 de 2019, SL 2877 de 2020 y SL 3193 de 2023).

De suerte que, para la Sala, no cabe duda en cuanto a la existencia de un compendio normativo que obligaba a las administradoras de pensiones a informar en el momento del traslado, en forma, clara, completa, objetiva, veraz y transparente acerca de las características de ambos regímenes. Sobre este punto en particular, la Sala Laboral de la Corte Suprema de

Justicia, específicamente en la sentencia SL 1688 de 2019 con radicado No.68838, precisó desde cuándo se encontraba en cabeza de esas administradoras de pensiones, esa obligación probatoria en los siguientes términos:

*“Desde este punto de vista, para la Corte es claro que, desde su fundación, las administradoras ya se encontraban obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales, pues solo así era posible adquirir «un juicio claro y objetivo» de «las mejores opciones del mercado»”.*

Descendiendo al caso bajo estudio, será necesario remitirse a las pruebas obrantes en el expediente, pues se trata de una cuestión eminentemente fáctica y jurídica. Encontrando que se aportó al expediente el formulario de afiliación a Colmena, hoy Protección S.A, del 25 de noviembre de 1998, como se indicó anteriormente, en el que se registró la firma de un asesor comercial o ejecutivo de cuenta, sin que se encuentre acreditado que ese asesor brindó la información completa e informada sobre el traslado a la trabajadora, pues ninguna prueba se aportó en tal sentido. Con lo cual no existe prueba en el expediente que demuestre, más allá de toda duda razonable que al menos en esta oportunidad la afiliada hubiera recibido la información adecuada, suficiente, cierta, transparente, clara y comparativa, que le permitiera decidir libremente el régimen al que quería estar afiliada.

Por otro lado, también se debe tener presente que la doctrina del precedente vertical en la sentencia del 09 de septiembre del año 2008, radicado 31989, ya había definido que la suscripción libre y voluntaria de ese formulario no era suficiente para dar cumplimiento a ese deber de información. Posición que fuera repetida también en forma pacífica por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la Sentencia del 03 de abril de 2019 en los siguientes términos:

*“La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado”.*

Incluso en providencias más próximas a la fecha, se ha mantenido inmutable la postura de la Sala, ejemplo de esto lo encontramos en la Sentencia SL 397 del 1 de marzo de 2023 en la que se afirmó:

*“En cuanto a la suscripción de uno o varios formularios de afiliación (f.º59), se encuentra adoctrinado que son insuficientes para demostrar que la decisión de*

*traslado estuvo precedida por una ilustración acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes. Tampoco es admisible sostener que la simple rúbrica impresa en el formulario, en señal de asentimiento, pueda suplir la información que deben brindar las administradoras (entre otros fallos se cita CSJ SL SL1688-2019)''.*

En otro giro, frente al interrogatorio de parte rendido por la demandante en la audiencia celebrada el 24 de mayo de 2023, visible en el archivo 14 del expediente virtual, la Sala avizora que esta no se puede tener como confesión en favor de las demandadas. En dicho medio probatorio únicamente declara no haber recibido información clara y comparada sobre ambos regímenes pensionales, mencionando que se trasladó ya que reunieron a los trabajadores y les entregaron el formulario de afiliación, sin recibir mayor información a que recibiría la pensión a los 50 años de edad.. Es por ello que, del análisis del interrogatorio de parte de la demandante, no se acredita ninguno de los elementos para considerar que se llenaron los requisitos del artículo 191 numeral segundo para ser considerado como medio de prueba de confesión.

En igual sentido, resulta esencial y de gran relevancia mencionar el precedente jurisprudencial establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU-107 de 2024. Frente al cual la Sala, decide adoptarlo en adelante. Por lo cual, se ha de recordar que en esta decisión, el máximo tribunal constitucional delineó una serie de reglas para el análisis probatorio relacionado con los casos de ineficacia del traslado de los afiliados que cambiaron de régimen pensional al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad entre los años 1993 y 2009. Sobre este aspecto, se dispuso que tales procesos deben regirse exclusivamente por las normas contenidas en la Constitución Política, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y el Código General del Proceso, con el objetivo de garantizar el debido proceso. Estas directrices comprenden varias pautas esenciales:

Primero, el juez debe evaluar si el afiliado comprendía las consecuencias de su traslado al (RAIS), conforme a lo dispuesto en los artículos 13 de la Ley 100 de 1993 y 97 del Decreto 663 de 1993. Esto incluye verificar si los asesores de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) informaron adecuadamente sobre los riesgos asociados, las posibilidades de realizar cotizaciones adicionales, las consecuencias de no reunir el capital mínimo requerido para la pensión, la garantía de la pensión mínima y la devolución de saldos.

Asimismo, el juez debe permitir y considerar todas las pruebas necesarias, pertinentes y conducentes, ya sean solicitadas por las partes o requeridas de oficio, conforme al artículo 161 del CGP. Estas pruebas pueden comprender declaraciones, confesiones, testimonios, peritajes, inspecciones judiciales, documentos e indicios.

Además, las pruebas documentales deben ser evaluadas en conjunto con las demás pruebas del expediente. Por ejemplo, los formularios de afiliación, que suelen contener declaraciones sobre la decisión libre y espontánea del traslado, no son suficientes por sí solos para absolver a las demandadas.

En ausencia de pruebas directas, el juez puede recurrir a interrogatorios para esclarecer las circunstancias en que se prestó, o no, la información relevante. Los testimonios de personas que recibieron asesoría conjunta pueden ser fundamentales para determinar la veracidad de los hechos alegados.

Las pruebas indiciarias también deben ser analizadas en conjunto con otros elementos probatorios, de acuerdo con los artículos 176 y 242 del CGP.

Aunque la inversión de la carga de la prueba no debe ser una regla obligatoria, el juez puede, de manera excepcional, invertir la carga de la prueba en casos donde el demandante se encuentre en la imposibilidad de probar los hechos que sustentan sus pretensiones. Esta medida se fundamenta en el artículo 167 del CGP y en la necesidad de proteger al afiliado de una imposición desproporcionada de cargas probatorias que vulneren su derecho al debido proceso y acceso a la justicia.

Adicionalmente, se recuerda que, de conformidad con el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, todas las personas son iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades. Aunado a lo anterior y teniendo en cuenta que la ley es impersonal, abstracta, general y objetiva, esta corporación advierte que las condiciones específicas de los afiliados, como lo es la profesión de la demandante, no exime a las administradoras de fondos de pensiones del cumplimiento de la obligación legal de brindar información objetiva, comparada y transparente de los regímenes pensionales.

Con todo lo anterior, la Sala advierte que en el expediente no existe un solo elemento de convicción distinto al formato de vinculación que demuestre que la AFP Colmena, hoy Protección S.A. dio información transparente y completa a la afiliada sobre las características de ambos regímenes pensionales y las implicaciones inherentes de pertenecer a uno u otro al momento en que la demandante suscribió el formulario de afiliación. Lo que conduce a esta Sala a confirmar la declaratoria de ineficacia del traslado que efectuó la demandante el 25 de noviembre de 1998, como lo determinó el *a quo*.

### ***Permanencia en el RAIS***

Ahora bien, en cuanto al tiempo de permanencia en el RAIS, por parte de la actora, lo cierto es que ni el tiempo de permanencia en el RAIS ni los traslados realizados entre fondos; ni el

hecho de no haberse trasladado la afiliada al régimen de prima media con prestación definida dentro del término legal, convalida la actuación irregular que genera la ineficacia, por ser hechos ocurridos con posterioridad a la fecha de traslado de régimen pensional, ya que el que presentó la irregularidad que genera la ineficacia, tal como lo tiene adoctrinado la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia adiado el 02 de marzo de 2022 bajo radicado SL1055-2022, MP IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ, mediante la cual se aclaró:

*“Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. (...)*

*Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.*

*De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.”*

Por otra parte, la Sala de Descongestión No.3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia recientemente reiteró:

*“Ahora, en este punto la Corte no pasa inadvertido que el Tribunal concluyó que el traslado fue voluntario pues la actora se afilió a otras administradoras del mismo régimen pensional, lo cual respalda Colpensiones bajo la teoría de los actos de relacionamiento que pueden denotar el compromiso serio de pertenecer en el RAIS y, a su vez, la recurrente critica al indicar que el estudio de la acción de ineficacia*

*debe centrarse simplemente en el cumplimiento del deber de información en el traslado inicial, sin que la afiliación misma suponga que ello se acató.*

*Pues bien, la postura del Tribunal es contraria a la que ha adocinado la Corte en su jurisprudencia, que sobre este punto tiene un carácter consolidado y reiterado (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021). En estas providencias se ha señalado claramente que una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto no se convalida por los tránsitos que los afiliados hagan entre administradoras privadas de este esquema. (CSJ SL5686-2021 y CSJ SL5688-2021)*

*Para finalizar, en nada modifica la situación el número de años de permanencia de la actora en el RAIS y menos implica que el traslado se haya formalizado con su consentimiento informado.”*

### ***Sostenibilidad financiera***

Finalmente, para abordar a la inconformidad referida por la apoderada de la Administradora Colombiana de Pensiones, frente a la sostenibilidad del sistema financiero se encuentra que ya se ha pronunciado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia indicando que dicho principio constitucional no se ve afectado con la declaratoria de ineficacia del traslado, dado a que como se señaló previamente, la AFP tiene el deber de restituir los valores recibidos por concepto de la afiliación del accionante con todos sus frutos, con lo cual se compensan las cotizaciones que debió efectuar el accionante el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y se financia la pensión a recibir, indistintamente si se han cotizado en un fondo público o en una cuenta de ahorro individual.

Así lo señaló la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia SL3464-2019 radicación 76.284 del 14 de agosto de 2019, precisando

*“Sin pasar por alto que los aportes del régimen de prima media con prestación definida van a un fondo público mientras que los del régimen ahorro individual con solidaridad a una cuenta individual, lo cierto es que en uno y otro caso los recursos tienen una destinación específica: el pago de la pensión de vejez. En tal dirección, el literal g) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 subraya que independientemente del régimen pensional al que se esté afiliado, «para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas a cualesquiera de ellos».*

*“Vale destacar que, en este caso, en virtud de la declaratoria de ineficacia del cambio de régimen pensional, el pago de la pensión corre a cargo del fondo común*

*de naturaleza pública administrado por COLPENSIONES, a través del cual se «garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados» con sustento en «los aportes de los afiliados y sus rendimientos» (art. 32 L. 100 de 1993) Esto es, la pensión a cargo del régimen de prima media con prestación definida tiene que estar soportada en las cotizaciones de sus afiliados, las cuales nutren el fondo público y, por tanto, justifican el reconocimiento de la pensión. Sin estas es un despropósito exigir el pago de una pensión, con mayor razón si se tiene la intención de no devolver esos dineros.*

*“Es que para la Sala el reconocimiento de una prestación pensional supone que se cuenta con el capital correspondiente a las cotizaciones con la cual se va a financiar. La pensión es una construcción fruto del trabajo de muchos años de la persona, de manera que su otorgamiento debe estar respaldado con los aportes o cotizaciones sufragadas durante la vida laboral. Al respecto, el literal l) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, dispone que no «podrán otorgarse pensiones del Sistema General que no correspondan a tiempos de servicios efectivamente prestados o cotizados»”.*

Lo anterior también ha sido reiterado en sentencias posteriores como la SL1440-2021 y la SL1497-2022, en esta última con toda claridad la Corte precisó: *“Tampoco se atenta contra la sostenibilidad financiera del Sistema, en la medida en que la ley dispone las fuentes de financiamiento de las prestaciones económicas que éste reconoce y, en todo caso, la ineficacia comporta unos efectos que pasan a explicarse más adelante, lo que supone, entre otras cosas, que la totalidad del ahorro pensional efectuado, con los elementos que lo integran, pasen de la AFP a la administradora del Régimen de Prima Media.”*

En los anteriores términos quedan resueltos el grado jurisdiccional de consulta y los recursos de apelación presentados por las demandadas.

### **COSTAS**

Sin costas o agencias en derecho en esta instancia.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** en su totalidad la sentencia en primera instancia proferida por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá con fecha 24 de mayo de 2023, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Sin costas ni agencias en derecho en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



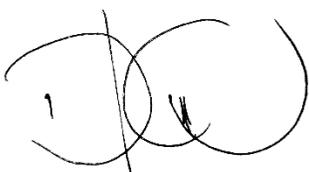
**RODRIGO AVALOS OSPINA**

**Magistrado**



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

**Magistrado**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**Magistrado**



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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**  
**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **RODRIGO ÁVALOS OSPINA.**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR EDILBERTO SÁNCHEZ PERDOMO contra BANCO DE LA REPÚBLICA Radicación. No. 11001-31-05-036-**2021-00049-01.**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre dos mil veinticuatro (2024), se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 con el fin de resolver el recursos de apelación interpuesto por el apoderado del demandante contra la sentencia del 10 de agosto de 2023 proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme a los términos acordados, siendo las tres (3:00) de la tarde, hora señalada en auto anterior; se procede a proferir la siguiente sentencia:

**SENTENCIA**

Edilberto Sánchez Perdomo, actuando a través de su apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra el Banco de la República, solicitando que se declare la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido desde el 9 de marzo de 1981 hasta el 27 de febrero de 1995. De igual manera, requirió el reconocimiento de una pensión mensual vitalicia de carácter convencional, derivada de su desvinculación laboral por causas ajenas a su voluntad, con efectos a partir del 28 de febrero de 1995, día siguiente a la terminación de dicha relación laboral.

En consecuencia, el demandante solicitó que se condene al Banco de la República a fijar el monto inicial de la pensión en el 57,5% de su último salario devengado, actualizar y reajustar su valor conforme al costo de vida, y reconocer beneficios accesorios, tales como servicios médicos y auxilios educacionales para él y sus beneficiarios legales. Asimismo, solicitó el pago de las costas procesales y las agencias en derecho.

En respaldo de sus pretensiones, el actor manifestó que prestó sus servicios a la entidad demandada desde el 9 de marzo de 1981 hasta el 27 de febrero de 1995, y argumentó que su desvinculación laboral obedeció a causas ajenas a su voluntad. Según su postura, esta circunstancia le otorga el derecho a una pensión mensual vitalicia de carácter convencional, efectiva a partir del día siguiente a la terminación de su relación laboral.

Finalmente, el demandante reiteró su solicitud de condenar al Banco de la República a establecer el monto inicial de la pensión en el 57,5% de su último salario, a realizar los ajustes necesarios para preservar su valor frente al costo de vida, y a otorgar los beneficios accesorios mencionados, además de asumir las costas procesales y las agencias en derecho.

### **Actuación procesal**

Una vez presentada la demanda, la Juez Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá la admitió con auto del 19 de mayo de 2021, y ordenó la notificación de la demandada. Cumplido lo anterior, el Banco de la República contestó la demanda en los términos del archivo 05 del expediente digital, teniéndose por contestada la demanda con auto del 08 de febrero de 2022.

### **Sentencia de primera instancia**

El Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 10 de agosto del 2023 resolvió lo siguiente:

*PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de falta de título y causa, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación propuestas por el extremo demandado.*

*SEGUNDO: ABSOLVER al BANCO DE LA REPÚBLICA, todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor EDILBERTO SÁNCHEZ PERDOMO.*

*TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.*

*CUARTO: En caso de no ser apelada la presente decisión se remitirá al Tribunal Superior de Bogotá para que se analice en el grado jurisdiccional de consulta a favor del extremo demandante, conforme lo dispone el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S*

En lo que interesa a la resolución del recurso, la *a quo*, decidió absolver al Banco de la República de las pretensiones presentadas en la demanda tras determinar que no se cumplían los presupuestos exigidos por la norma convencional invocada por el demandante. Aseguró que del análisis del caso, se estableció que el contrato laboral que vinculó a las partes

concluyó por renuncia voluntaria del trabajador, quien manifestó expresamente su decisión de dar por terminado el vínculo laboral debido a circunstancias personales. Las pruebas documentales y testimoniales presentadas en el proceso corroboraron que la terminación del contrato fue producto de la voluntad del demandante y no de un acto del empleador, como lo exige el artículo de la convención colectiva para el reconocimiento de la pensión solicitada.

De igual forma la juez de primer grado destacó que la norma convencional aplicable dispone que el derecho a la pensión sólo procede cuando el trabajador es retirado por el empleador debido a causas ajenas a su voluntad. Sin embargo, el caso concreto evidenció que el demandante, por razones personales relacionadas con dificultades familiares y patrimoniales, decidió presentar su renuncia. En tal sentido, no se demostró que el Banco de la República hubiese sido responsable de la terminación del contrato de trabajo ni que las condiciones estipuladas en la norma convencional estuvieran satisfechas. Este aspecto fue considerado determinante para desestimar las pretensiones de la demanda.

Por último, la *a quo* concluyó que el demandante no cumplió con la carga probatoria que le imponía el artículo 167 del Código General del Proceso, al no acreditar los hechos constitutivos del derecho que reclamaba. En consecuencia, se declararon probadas las excepciones propuestas por el Banco de la República, entre ellas la inexistencia de obligación y la falta de título, y se resolvió absolver a la entidad demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

### **Recurso de Apelación**

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, argumentando que esta no valoró adecuadamente las pruebas ni interpretó correctamente las disposiciones normativas y convencionales aplicables. Según su intervención, quedó demostrado que el demandante enfrentaba una situación de estrechez económica, insolvencia y angustia al momento de su retiro del Banco de la República, circunstancias ajenas a su voluntad que configuraban los elementos necesarios para acceder a la pensión especial convencional, prevista para trabajadores con más de diez años de servicio. Asimismo, afirmó que esta interpretación, basada en la Convención Colectiva y en las normas aplicables, debió resolverse en favor del demandante, lo que, en su criterio, evidencia un error en la decisión apelada.

Adicionalmente, el apoderado cuestionó la afirmación de la parte demandada sobre la prescripción del derecho reclamado, señalando que este no le era aplicable dadas las particularidades del caso.

### **Alegatos ante este Tribunal (Ley 2213 de 2022).**

Con auto del 10 de noviembre de 2023 se admitió el recurso de apelación y se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión.

### CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, esta Sala de decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por el recurrente al interponer y sustentar el recurso ante la Juez de primera instancia, ya que el fallo que se profiera debe estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos a estos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver consisten en: i) Dilucidar si en el presente asunto le asiste razón al Juez de instancia al declarar que al actor no era beneficiario de la pensión de jubilación convencional.

Planteada de esta forma la controversia, es preciso advertir que entre las partes no se discute que el actor prestó los servicios para la demandada del 9 de marzo de 1981 hasta el 27 de febrero de 1995.

Así las cosas, para establecer si le asiste razón al recurrente en lo referente a la pensión convencional se hace necesario traer a colación la cláusula convencional en su artículo 8, numeral 3, estableció que:

*“Los trabajadores que después de diez (10) años de servicios continuos o discontinuos y que habiendo observado buena conducta **sean retirados por causas ajenas a su voluntad o que sean despedidos sin justa causa**, tendrán derecho a una pensión mensual vitalicia que se liquidará a razón de un cinco por ciento (5%) por cada año de servicios sobre los primeros diez años y dos y medio (2.5) puntos adicionales por cada año de servicios posterior al décimo año, o sea el cincuenta y dos y medio (52.5) por once (11) años, cincuenta y cinco (55) por doce (12), el cincuenta y siete y medio (57.5) por trece (13) años, etc., hasta llegar al setenta y cinco por ciento (75%) por veinte (20) años de servicios.”*

En ese orden de ideas, esta Sala encuentra que los criterios para acceder al reconocimiento pensional solicitado, conforme a lo establecido en la Convención Colectiva de Trabajo (CCT) antes citada, son los siguientes: i) Que el retiro haya ocurrido por causas ajenas a su voluntad o por despido sin justa causa; y ii) Que el trabajador haya prestado servicios a la empresa durante un período mínimo de diez (10) años, continuos o discontinuos.

En este sentido, sólo en la medida en que se acrediten conjuntamente ambos requisitos será posible considerar la procedencia de las pretensiones de la demanda. En virtud a ello procede la sala a revisar si se acreditó dichos requisitos.

- **Sobre la causa del retiro o finalización del contrato.**

Al respecto, esta Sala encuentra que, en el archivo 13 del expediente digital, reposa una documental suscrita por el actor, fechada el 9 de febrero de 1995, mediante la cual comunica su decisión de dar por terminado el contrato en los siguientes términos:

*(...) De manera atenta y por motivos de índole personal me permito presentar renuncia al cargo de Director de la Unidad de Seguridad de Informática, a partir del 27 de febrero del año en curso.*

*Deseo agradecer la oportunidad que me brindaron al trabajar en tan importante entidad, la cual ha contribuido a mi formación personal y profesional.*

*Así mismo agradezco a mis colaboradores y al personal de toda la subgerencia el apoyo y colaboración que me brindaron durante mi permanencia en el Banco. (...)*

Asimismo, se advierte que, a folios 364-365 del archivo 05 del expediente digital, obra una comunicación suscrita por el actor, con sello de recibido del 9 de marzo de 1995, en la cual manifestó lo siguiente:

*(...) Yo EDILBERTO SANCHEZ PERDOMO, PORTADOR DE LA CÉDULA DE CIUDADANÍA NO 19.378.600 expedida en Bogotá, por medio del presente recibo expresamente reconozco, acepto y declaro lo siguiente:*

*Haber recibido del Banco de la República, a mi entera satisfacción y en tiempo oportuno, a la terminación **de mi contrato de trabajo motivado por Retiro Voluntario a partir del 27 de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995)**, la suma de SEIS MILLONES CIENTO SETENTA Y CINCO MIL CIENTO OCHENTA Y SEIS PESOS CON 22/100 MONEDA CORRIENTE (\$6.175.186.22 M/CTE) (...)*  
*(Negrilla fuera del texto original)*

De igual forma, esta Sala advierte que se recibieron dos testimonios de la parte actora. El primero, rendido por Stella Inés Sánchez de Gutiérrez, hermana mayor del demandante, quien señaló que, hacia el año 1990, la esposa del actor fue diagnosticada con leucemia, lo que requirió un trasplante de médula ósea realizado en una clínica en el extranjero. No obstante, indicó que, como consecuencia de dicha operación, su hermano contrajo deudas significativas y que, debido a estas obligaciones financieras, decidió dar por terminado su contrato con el Banco de la República.

De modo similar, el señor Edgar José Ruiz Dorantes manifestó que tenía conocimiento de la situación ocurrida en el año 1991, precisando que algunos compañeros del actor en el Banco

de la República organizaron rifas para ayudar a solventar los costos de la operación. Sin embargo, el testigo no pudo aportar información detallada sobre la causa específica de la terminación del contrato por parte del demandante.

En el presente caso, este Tribunal considera evidente que el actor no logró acreditar que la terminación de su contrato de trabajo con el Banco de la República haya obedecido a una justa causa imputable a la empleadora ni a una circunstancia ajena a su voluntad. Por el contrario, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, se desprende que la desvinculación laboral se produjo por decisión voluntaria del demandante, como se evidencia en los documentos suscritos por este el 9 de febrero de 1995 y el 9 de marzo de 1995. En dichos documentos, el actor expresó de manera inequívoca su voluntad de renunciar al cargo por motivos personales y reconoció haber recibido a satisfacción las prestaciones sociales correspondientes por el retiro voluntario.

Adicionalmente, en ninguna de esas documentales, las cuales no fueron desconocidas por el accionante, se manifestó alguna circunstancia ajena a su voluntad como causa de la terminación del vínculo laboral. Por ende, no resulta procedente que, con posterioridad a dicha desvinculación, es decir, 26 años después (fecha de presentación de la demanda), se pretenda invocar alguna circunstancia o causal que no fue alegada en las documentales firmadas en febrero y marzo de 1995.

En virtud de lo anterior, no erró la juez de primera instancia al negar la procedencia de las pretensiones, pues no se acreditaron los requisitos necesarios para entrar a estudiar la procedencia o no de la pensión contemplada en la Convención Colectiva de Trabajo en los términos establecidos. En este sentido, las pruebas documentales y testimoniales no permiten concluir que la terminación del vínculo laboral haya ocurrido por causas ajenas a la voluntad del actor o por despido sin justa causa, requisitos indispensables para el reconocimiento pensional solicitado. Por tanto, la decisión adoptada en primera instancia se encuentra ajustada a derecho.

En consecuencia, la decisión de primera instancia debe ser confirmada, y se debe denegar el reconocimiento de la pensión convencional solicitada por el demandante, al no haber cumplido con los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico antes de la fecha límite.

De esta manera, quedan resueltos todos los puntos planteados en el recurso de apelación interpuesto.

### **COSTAS**

Costas a cargo del recurrente \$1.000.000.

## DECISIÓN

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

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis del Circuito de Bogotá D.C. el 10 de agosto de 2023 dentro del proceso promovido por EDILBERTO SÁNCHEZ PERDOMO contra BANCO DE LA REPÚBLICA, de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa de esta providencia

**SEGUNDO:** Costas a cargo del recurrente por un valor de UN MILLON DE PESOS M/CTE \$1.000.000.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



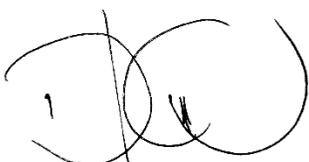
**RODRIGO AVALOS OSPINA**

**Magistrado**



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

**Magistrado**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**Magistrado**



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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**  
**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **RODRIGO ÁVALOS OSPINA.**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR FERNANDO BONNET MORA  
contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENIONES – COLPENSIONES.  
Radicación No. 11001-31-05-039-**2021-00458-01.**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024), se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de Colpensiones contra la sentencia del 11 de septiembre de 2021 proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y se conoce en grado jurisdiccional de consulta también en favor de esta demandada.

Previa deliberación de los Magistrados que integran la Sala y conforme a los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

**SENTENCIA**

El demandante Fernando Bonnet Mora, por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la demandada antes referida para que se declare que tiene derecho a la pensión de vejez de que trata el artículo 9 de la Ley 797 de 2003; que su pensión de vejez sea liquidada con el promedio de las cotizaciones de los últimos diez (10) años en los términos del artículo 21 de la ley 100 de 1993; que el ingreso base de liquidación IBL es por la suma de doce millones doscientos cuatro mil cuarenta y un pesos (\$12.204.041); que el monto de la primera mesada pensional es por la suma de siete millones quinientos veintitrés mil setecientos noventa y un pesos (\$7.523.791) al aplicar la tasa de reemplazo del sesenta y uno con sesenta y cinco por ciento (61,65%); que tiene derecho a la diferencia entre el valor pagado y el verdadero valor a partir del 1 de julio de 2020; los intereses causados por la mora en el pago de las mesadas pensionales, mes por mes, desde el 1 de julio de 2020 y hasta la fecha en que paguen las sumas adeudadas.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones que se condene a la demandada al pago de las siguientes sumas de dinero: 1) \$12.153.813 correspondiente al mayor valor de las mesadas pensionales de julio a diciembre de 2020 junto con la mesada adicional del mes de diciembre; 2) \$19.406.341 correspondiente al mayor valor de las mesadas pensionales de enero a noviembre de 2021; 3) Las que se causen durante el curso del presente proceso, a partir del mes de diciembre de 2021; 4) Los intereses causados por la mora en el pago de las mesadas pensionales, mes por mes, desde el 1 de julio de 2020 y hasta la fecha en que paguen las sumas adeudadas; 5) La indexación a que hubiere lugar y 6) Las costas del presente proceso.

En respaldo de sus pretensiones manifestó que nació el 11 de septiembre de 1957; que se afilió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (hoy COLPENSIONES) para los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte el 22 de noviembre de 1983 por ser trabajador de la sociedad Gómez Cajiao y Asociados y Cía. Ltda.; que estuvo afiliado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES hasta el 30 de junio de 2020 cuando fue retirado por su empleador la sociedad Ingecontrol Ltda; que, de forma discontinua, entre el 22 de noviembre de 1983 y el 30 de junio de 2020 cotizó para Colpensiones un total de nueve mil ochocientos catorce (9.814) días que equivalen a mil cuatrocientas dos (1.402) semanas; que cumplió los sesenta y dos (62) años de edad el 11 de septiembre de 2019; que Colpensiones profirió la resolución número SUB 59838 del 27 de julio de 2020 por medio de la cual le reconoció la pensión de vejez otorgándole una mesada pensional de \$5.787.532 con base en mil cuatrocientas dos (1.402) semanas cotizadas, un ingreso base de cotización IBL de \$9.387.724 y una tasa de reemplazo del 61,65%.

Sostiene que Colpensiones le reconoció y comenzó a pagar la mesada pensional a partir del 1 de julio de 2020; que el día 27 de noviembre de 2020 solicitó la reliquidación de la primera mesada pensional porque Colpensiones le reconoció el ingreso base de liquidación IBL con el promedio de las últimas mil cincuenta (1.050) semanas y no con las quinientas veintiuna con cuatrocientas veintiocho milésimas (521,428) de semanas que corresponden a los últimos diez (10) años de cotizaciones. Indica que Colpensiones profirió la resolución número SUB 29599 del 9 de febrero de 2021 por medio de la cual resolvió la reclamación administrativa, confirmando en todo la resolución número SUB 59838 del 27 de julio de 2020. Por último, afirma que la primera mesada pensional a cargo de Colpensiones debe ser por la suma de \$7.523.791 correspondiente a un ingreso base de liquidación IBL de las últimas 521,428 de semanas de cotización por \$12.204.041 y, al aplicar la tasa de reemplazo del 61,65%.

### **Actuación procesal**

Subsanada y admitida la demanda con auto del 22 de marzo de 2022, el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá ordenó notificar a la demandada, así como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Cumplido lo anterior, la demandada contestó la demanda en los términos del archivo 15 del expediente digital.

## Sentencia de primera instancia

El Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 11 de septiembre de 2023 resolvió lo siguiente:

*“PRIMERO: DECLARAR que el señor FERNANDO BONNET MORA tiene derecho a la reliquidación de la pensión de vejez, reconocida por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante la Resolución SUB159838 del 27 de julio del 2020, teniendo como mesada pensional inicial, para el 1 de julio de 2020, la suma de \$5.954.277.*

*SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a pagar al señor FERNANDO BONNET MORA el retroactivo de la diferencia de las mesadas correspondientes a la pensión de vejez a partir del 1 de julio de 2020 y hasta que se efectúe su pago, el cual al 30 de agosto de 2023 asciende a \$7.315.609.*

*TERCERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de pagar al señor FERNANDO BONNET MORA los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, causados a partir del 1 de julio de 2021.*

*CUARTO: DECLARAR NO PROBADA las excepciones denominadas “CARENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR” y “PRESCRIPCIÓN”.*

*QUINTO: CONDENAR en COSTAS a la parte demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. Inclúyase en la respectiva liquidación la suma de \$292.624 como agencias en derecho en favor de la demandante.*

*SEXTO: CONSÚLTESE la presente decisión con el Superior, por resultar adversa a COLPENSIONES.”.*

Para adoptar la anterior decisión la juez indicó que en el presente asunto la controversia se limitaba a determinar si la demandada estableció de manera correcta el IBL y si en consecuencia, reconoció en debida forma la mesada pensional a la que tiene derecho el demandante. Citó el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 con relación a las reglas del monto de la pensión de vejez y el artículo 21 ibidem sobre el ingreso base de liquidación, para señalar que con las pruebas aportadas el expediente se tiene que el actor cotizó un promedio salarial de \$9.431.771,19, suma que resultó superior a la establecida por Colpensiones de \$9.387.724. Así mismo, estableció que la tasa de reemplazo correspondía a 63.13% siendo esta superior a la determinada por Colpensiones que lo fue en 61,65%, modificación que aplicó al IBL en uso de las facultades ultra y extra petita.

Explicó que al aplicar dicha tasa de reemplazo al IBL determinado se obtiene una primera mesada pensional de \$5.954.277 encontrando una diferencia de \$166.745 con relación a la primera mesada pensional determinada por Colpensiones que fue de \$5.787.532. Por este motivo indicó que el demandante tiene derecho al retroactivo por la diferencia pensional causada desde el 1 de julio de 2020 hasta el 30 de agosto de 2023 en un total de

\$7.315.609,55, precisando que deberá ser actualizado al momento del pago considerando las 13 mesadas reconocidas.

Posteriormente abordó el tema de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 e indicó que los mimos eran procedentes a partir del 1 de julio de 2021, esto es 6 meses después de la reclamación presentada por el demandante para la reliquidación de su mesada pensional.

### **Recurso de Apelación**

La apoderada de la **demandada** presentó recurso de apelación contra la sentencia y solicitó que se revoque la sentencia proferida por la a quo como quiera que actuó conforme a lo dispuesto en la ley. Expuso que la reliquidación obedeció al promedio de los salarios o rentas del demandante durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, IBL actualizado anualmente con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE; y una vez realizadas las correspondientes verificaciones no se advierte la presencia de sumas adicionales que la demandada deba pagar en favor del actor, por lo cual se debe absolver a la demandada.

### **Alegatos ante este Tribunal (Ley 2213 de 2022).**

Con auto del 10 de noviembre de 2023 se admitió el recurso de apelación y se corrió el traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión.

## **CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por el recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos. De igual manera, se estudiará el presente asunto en grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones por cuanto la sentencia fue adversa a sus intereses.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos a resolver consisten en: i) dilucidar si la a quo aplicó de forma correcta las disposiciones legales para la determinación del IBL y la tasa de reemplazo del demandante; ii) establecer si es procedente la reliquidación de la mesada pensional del promotor del litigio y; iii) determinar si hay lugar a la condena de intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Sea lo primero decir que Colpensiones en su contestación aceptó que el demandante nació el 11 de septiembre de 1957 y el cumplimiento de los 62 años de edad en el año 2019; que estuvo

vinculado al ISS desde el 22 de noviembre de 1983 hasta el 30 de junio de 2020, cotizando de forma discontinua un total de 1402 semanas; que mediante resolución SUB598938 del 27 de julio de 2020 reconoció una pensión de vejez al demandante a partir del 1 de julio de 2020 con una mesada de \$5.787.532 con base en 1402 semanas cotizadas y un IBL de \$9.387.724, aplicando una tasa de reemplazo de 61,65%, de manera que la Sala no realizará pronunciamiento alguno frente a estos supuestos fácticos.

Planteada de esta forma la controversia, la Sala debe señalar desde ya que las disposiciones legales que regulan el cálculo del IBL y la tasa de reemplazo son las mencionadas por la a quo en su sentencia, esto es los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993 que refieren lo siguiente:

**“ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN.** *Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.*

**ARTÍCULO 34. MONTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.** *<Artículo modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.*

*El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.*

*A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:*

*El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:*

*$r = 65.50 - 0.50 s$ , donde:*

*$r$  = porcentaje del ingreso de liquidación.*

*$s$  = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*<Aparte subrayado INEXEQUIBLE, en relación con los efectos para las mujeres. Efectos diferidos> A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.*

*A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de*

*liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.”*

Con esto, lo primero que se debe advertir es que para el cálculo del IBL la demandada Colpensiones tuvo en cuenta el promedio de lo devengado por el demandante en los últimos 10 años de cotización pues así se desprende de la resolución SUB159838 del 27 de julio de 2020, de manera que la pretensión del demandante frente a que se debe aplicar el promedio de lo devengado en los últimos 10 años se encuentra satisfecha pues así fue reconocido por Colpensiones desde la fecha en que reconoció la pensión de vejez. Ahora bien, frente a los cálculos efectuados por la a quo para determinar el IBL la Sala no encuentra reparo alguno para realizar modificaciones a la misma.

Se debe advertir que aunque la tabla aportada al acta de la audiencia de falle realizada el 11 de septiembre de 2023 indica que se trata del promedio de toda la vida laboral, lo cierto es que al revisar el contenido de la misma, así como la explicación de la juez al proferir la decisión, se entiende que se trata del promedio de lo devengado por el trabajador en los últimos 10 años de servicio que corresponden a 3.600 días, para un IBL de \$9.431.771,19, la que se aplicaron los incrementos del IPC certificados por el DANE para cada una de las anualidades correspondientes.

AÑO	Nº. Días	IPC inicial (A)	IPC final (B) Diciembre - 2020	B/A	Sueldo promedio mensual (K)	Salario actualizado B/A * K	Salario anual B/A * K	
2008	158	64,62	103,84	1,61	\$4.424.122,33	\$7.109.267,45	\$37.442.141,91	
2009	360	69,69	103,84	1,49	\$5.630.577,78	\$8.389.714,40	\$100.676.572,78	
2010	360	71,17	103,84	1,46	\$6.422.583,33	\$9.370.817,10	\$112.449.805,26	
2011	360	73,46	103,84	1,41	\$7.181.333,33	\$10.151.234,05	\$121.814.808,60	
2012	360	76,13	103,84	1,36	\$7.120.916,67	\$9.712.806,87	\$116.553.682,39	
2013	360	78,03	103,84	1,33	\$7.649.916,67	\$10.180.281,26	\$122.163.375,11	
2014	360	79,63	103,84	1,30	\$7.954.416,67	\$10.372.807,07	\$124.473.684,79	
2015	360	82,56	103,84	1,26	\$8.538.500,00	\$10.739.314,92	\$128.871.779,07	
2016	40	87,91	103,84	1,18	\$7.815.750,00	\$9.232.026,85	\$12.309.369,13	
2018	342	96,84	103,84	1,07	\$6.963.748,81	\$7.467.117,68	\$85.125.141,55	
2019	360	100,00	103,84	1,04	\$8.248.818,05	\$8.565.572,66	\$102.786.871,96	
2020	180	103,84	103,84	1,00	\$11.190.885,00	\$11.190.885,00	\$67.145.310,00	
<b>Total días</b>	<b>3600</b>	<b>TOTAL DEVENGADO EN SU VIDA LABORAL - ACTUALIZADO 2022</b>					<b>\$1.131.812.542,54</b>	
<b>Total semanas</b>	<b>514</b>	<b>Ingreso Base Liquidación</b>					<b>\$9.431.771,19</b>	

En el mismo sentido, se advierte que la determinación de la tasa de reemplazo correspondiente al 63,13% resulta adecuada conforme a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, encontrando que al haberse cotizado 1402 semanas, por la fracción adicional a las primeras 1.300 al demandante le corresponde un 3% adicional a la tasa de reemplazo base, quedando la misma en 63.13%, tal y como lo determinó la juez de primera instancia, en ese orden de ideas se confirmará la decisión en estos aspectos.

Como consecuencia de lo anterior, resulta procedente el pago del retroactivo pensional considerando la diferencia de la primera mesada pensional calculada en el presente asunto y lo pagado al pensionado por parte de Colpensiones. Para tal efecto, se advierte que el cálculo de la juez también resulta acertado como quiera que aplicó el incremento anual del IPC para calcular la diferencia del incremento pensional por cada año como se advierte en la siguiente tabla:

DESDE		HASTA		Incremento Pensional Art. 14 L100	MESADAS
Año	Mes	Año	Mes		
2020	07	2023	08		\$166.745,00
2020	08	2023	08		\$166.745,00
2020	09	2023	08		\$166.745,00
2020	10	2023	08		\$166.745,00
2020	11	2023	08		\$166.745,00
2020	12	2023	08	1,61%	\$166.745,00
2020	M13	2023	08		\$166.745,00
2021	01	2023	08		\$169.429,59
2021	02	2023	08		\$169.429,59
2021	03	2023	08		\$169.429,59
2021	04	2023	08		\$169.429,59
2021	05	2023	08		\$169.429,59
2021	06	2023	08		\$169.429,59
2021	07	2023	08		\$169.429,59
2021	08	2023	08		\$169.429,59
2021	09	2023	08		\$169.429,59
2021	10	2023	08		\$169.429,59
2021	11	2023	08		\$169.429,59
2021	12	2023	08	5,62%	\$169.429,59
2021	M13	2023	08		\$169.429,59
2022	01	2023	08		\$178.951,54
2022	02	2023	08		\$178.951,54
2022	03	2023	08		\$178.951,54
2022	04	2023	08		\$178.951,54
2022	05	2023	08		\$178.951,54
2022	06	2023	08		\$178.951,54
2022	07	2023	08		\$178.951,54
2022	08	2023	08		\$178.951,54
2022	09	2023	08		\$178.951,54
2022	10	2023	08		\$178.951,54
2022	11	2023	08		\$178.951,54
2022	12	2023	08	13,12%	\$178.951,54
2022	M13	2023	08		\$178.951,54
2023	01	2023	08		\$202.429,98
2023	02	2023	08		\$202.429,98
2023	03	2023	08		\$202.429,98
2023	04	2023	08		\$202.429,98
2023	05	2023	08		\$202.429,98
2023	06	2023	08		\$202.429,98
2023	07	2023	08		\$202.429,98
2023	08	2023	08		\$202.429,98

<b>Total Mesadas</b>
<b>\$7.315.609,55</b>

Pasa la Sala a abordar el tercer problema jurídico, y para ello, debe señalar que, con relación a los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, estos proceden tanto por la falta de pago total de la mesada pensional como por la falta de pago de alguno de sus saldos o incluso frente a pagos tardíos. Así también lo ha reconocido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL2003 del 31 de julio de 2024 con ponencia de la Magistrada Jimena Isabel Godoy en la que precisó que

*“...se recuerda lo que adoctrinado está, en cuanto que los intereses moratorios proceden por el simple retardo en el reconocimiento de la pensión. Por ello, es impertinente ocuparse de analizar la conducta de la entidad, pues la condena no depende de la buena o mala fe, ni de las circunstancias que rodearon la discusión*

*del derecho (CSJ SL331-2023). Si bien, excepcionalmente, pueden presentarse razones para exonerar al amparo del ordenamiento jurídico vigente al momento de resolver o, por aplicación de reglas jurisprudenciales.*

*(...) se parte de la premisa de que la administradora debe hacer un análisis juicioso y exhaustivo de la solicitud y de las pruebas que la acompañan, y esforzarse por interpretar de la mejor manera las normas a fin de definir lo más certeramente posible el derecho”.*

Ahora bien, descendiendo al caso concreto, se tiene que, la última cotización de la demandante al sistema general de seguridad social en pensión ocurrió en el mes de junio de 2020 (fol. 51 archivo 15); que el demandante presentó una solicitud de reconocimiento pensional el 27 de noviembre de 2020, hecho que se encuentra señalado en la resolución SUB29599 del 9 de febrero de 2021; mediante la cual Colpensiones negó la reliquidación solicitada.

Las anteriores consideraciones resultan suficientes para confirmar la decisión de primera instancia en este punto, como quiera que los intereses moratorios son procedentes cuando la administradora tarda en reconocer la prestación. Adicionalmente, se advierte que la demandada desconoció el término que se ha establecido para la resolución de este tipo de peticiones; así en sentencia T-045 de 2022 la Corte Constitucional recordó que *“las autoridades deben tener en cuenta los siguientes ... términos, que corren de manera transversal, para responder las peticiones en materia pensional: ... (ii) 4 meses calendario para dar respuesta de fondo a las solicitudes en materia pensional, contados a partir de la presentación de la petición... (iii) 6 meses para adoptar todas las medidas necesarias tendientes al reconocimiento y pago efectivo de las mesada pensionales, ello a partir de la vigencia de la Ley 700 de 2001”*, términos que en el presente asunto, se encuentran ampliamente superados, lo que conlleva a confirmar la decisión de primera instancia.

Así queda resuelto el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la demandada y también el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

### **COSTAS**

Sin costas ni agencias en derecho en esta instancia.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de septiembre de 2023 dentro del proceso promovido por FERNANDO BONNET MORA contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin costas ni agencias en derecho en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



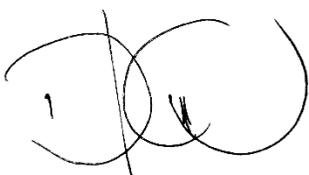
**RODRIGO AVALOS OSPINA**

**Magistrado**



**JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA**

**Magistrado**



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**

**Magistrado**



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

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**  
**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado Ponente: **RODRIGO ÁVALOS OSPINA.**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MARÍA ESPERANZA ADRADA RUANO contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. Radicación No. 11001-31-05-046-**2023-00115-01.**

Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024), se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 con el fin de decidir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 28 de septiembre de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme a los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

**SENTENCIA**

El demandante María Esperanza Adrada Ruano, por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la demandada antes referida para que se declare que es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y del Acto Legislativo 01 de 2005, por ende, que se debe aplicar la Ley 33 de 1985 para el reconocimiento de su pensión de vejez; y que el 4 de noviembre de 2009 reunió los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985 para acceder a la pensión de jubilación por tiempos públicos. Como consecuencia de lo anterior, que se condene a la demandada a reconocer, liquidar y pagar la pensión por tiempos públicos a partir del 4 de noviembre de 2009; las mesadas pensionales causadas por concepto pensión de vejez por tiempos públicos con los respectivos aumentos anuales, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año; la indexación de las mesadas pensionales; lo probado ultra y extra petita y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones manifestó que trabajó para la Entidad Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, durante el periodo comprendido entre el 1 de abril de 1980 hasta el 27 de junio de 1999, esto es por un total de 19 años, 2 Meses y 26 Días. Refiere que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, durante la relación laboral no la afilió a ninguna Caja de Previsión Social ni al Instituto de los Seguros Sociales para pensión. También indica que trabajó para el MUNICIPIO DE BALBOA, durante el periodo comprendido del 1 de febrero de 2013 y el 31 de diciembre de 2016, periodo durante el cual cotizó en Colpensiones para pensión; que laboró para TELECOM Balboa (Cauca) entre el periodo comprendido entre septiembre de 1977 y Marzo de 1980, por lo que, para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994) contaba con más de 15 años de servicios.

Asegura que a la entrada en vigencia del acto legislativo 001 de 2005 (25 de julio de 2005) tenía más de 15 años de servicios laborados, pues contaba con 7.500 días laborados que equivalen a 20 años cotizadas en tiempos públicos para pensión de vejez. A su vez, refiere que nació el 04 de noviembre de 1959, por lo que cumplió 55 años de edad en la misma fecha del año 2009. Por último, refiere que radicó solicitud de pensión de vejez ante Colpensiones el 30 de enero de 2023.

### **Actuación procesal**

Admitida la demanda con auto del 19 de mayo de 2023, el Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá ordenó notificar a la demandada, así como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Cumplido lo anterior, la demandada contestó la demanda en los términos del archivo 09 del expediente digital.

### **Sentencia de primera instancia**

El Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 28 de septiembre de 2023 resolvió lo siguiente:

*“PRIMERO.- ABSOLVER a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de todas las pretensiones formuladas en su contra por María Esperanza Adrada Ruano; de acuerdo con las consideraciones de esta decisión.*

*SEGUNDO.- DECLARAR probada la excepción denominada inexistencia del derecho y de la obligación, propuesta por Colpensiones.*

*TERCERO.- Sin costas en esta instancia.*

*CUARTO.- En caso de no ser apelada la presente decisión. REMÍTASE el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.”.*

Para adoptar la anterior decisión, la a quo analizó, en primer lugar, si la demandante era beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y luego de revisar los requisitos establecidos en dicha norma, indicó que la actora no los cumple y por lo tanto no es beneficiaria del régimen de transición. Explicó que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 la demandante contaba con 34 años de edad, pues nació el 4 de noviembre de 1959; también refirió que para esa fecha no contaba con 15 años de servicio, pues de conformidad con la certificación CETIL, la promotora del litigio reporta tiempos ininterrumpidos con la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero desde el 1 de abril de 1980, alcanzando un total de 14 años de servicio al 1 de abril de 1994.

También indicó que, aunque en el escrito de la demanda se hace referencia a tiempos de servicio trabajados para Telecom desde septiembre de 1977 hasta marzo de 1980, lo cierto es que no existe en el expediente prueba alguna que demuestre que la actora trabajó durante dicho periodo para la entidad mencionada. Por el contrario, reposa en el expediente una respuesta emitida por el PAR Telecom del 28 de abril de 2014 en la que se indica que no existe registro alguno que permita certificar que la aquí demandante hubiera desempeñado algún tipo de cargo de la planta de personal mediante contrato de trabajo o vinculación legal o reglamentaria.

Por lo anterior, concluyó que la demandante no cumple los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición, lo que impide analizar su situación pensional bajo los derroteros de la Ley 33 de 1985. Así mismo, manifestó que tampoco se encuentran acreditados los requisitos para el reconocimiento de una pensión de vejez en los términos establecidos en la Ley 797 de 2003, pues aunque supera los 62 años de edad, lo cierto es que en toda la vida laboral cotizó 1.051,66 semanas, lo que conlleva a absolver a la demandada a todas las pretensiones en su contra.

### **Grado Jurisdiccional de Consulta**

La anterior decisión no fue apelada, motivo por el cual se remitió el expediente a esta Corporación para estudiar el grado jurisdiccional de consulta.

### **Alegatos ante este Tribunal (Ley 2213 de 2022)**

Con auto del 17 de noviembre de 2023 se admitió el grado jurisdiccional de consulta y se corrió el traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión.

## **CONSIDERACIONES**

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 69 del CPT y de la SS, se revisa en grado obligatorio de consulta la sentencia dictada por el juez de primera instancia, en tanto fue totalmente adversa a las pretensiones de la demandante. Dada la naturaleza protectora del Derecho del Trabajo, este grado jurisdiccional busca justamente que no se desconozcan los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador; por lo tanto, se estudiará la cuestión litigiosa en su totalidad sin restricciones ni limitaciones de ninguna índole.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos a resolver consisten en: i) dilucidar si la demandante es beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; de ser así, ii) establecer si es procedente el reconocimiento de una pensión de vejez en favor de la actora a partir del 4 de noviembre de 2009 de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, y iii) determinar si hay lugar al pago de un retroactivo pensional debidamente indexado.

Planteada de esta forma la controversia, pasa la Sala a analizar el primer problema jurídico, para tal efecto, se debe analizar si la demandante es beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Con esto, lo primero que se debe indicar es que en la norma mencionada se consagró un régimen de transición para las personas que al 01 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia el Sistema de Seguridad Social en materia pensional, habían alcanzado la edad de treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, precisando que los requisitos para acceder a la pensión serían los que estuviesen definidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. De esta forma, la Sala debe señalar que en el caso de marras se trata de la Ley 33 de 1985.

Posteriormente, el párrafo 4° del Acto Legislativo 01 de 2005 estableció un límite temporal a dicho régimen, estableciendo que la vigencia de la transición iría hasta el 31 de julio de 2010, pero con la posibilidad de extenderse hasta el año 2014, siempre y cuando el beneficiario acreditara 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo 01, esto es, el 25 de julio de 2005.

De igual forma se ha pronunciado la Corte Constitucional en cuanto a la extensión del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, indicado de forma categórica que con el Acto Legislativo 01 de 2005 el régimen de transición se extendería hasta el 31 de diciembre del 2014, únicamente para las personas que, a la entrada en vigencia de esta norma, esto es el 25 de julio de 2005, tuvieran al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios, no obstante si al 31 de diciembre de 2014 no logran

alcanzar los requisitos, se extinguiría para ellos en forma definitiva dicho beneficio. Así lo recordó la Corte Constitucional en sentencia T-370 de 2016, en la cual enseñó:

*4.4.5. Así mismo, en sentencia T-652 de 2014 se precisó que “el régimen de transición pensional perdió vigencia a partir del 31 de julio de 2010. Por lo tanto, las personas que siendo beneficiarias de dicho régimen no lograron acreditar, antes de la fecha señalada, los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez conforme con el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, perdieron cualquier posibilidad de pensionarse bajo el régimen de transición y, en consecuencia, solo podrán adquirir su derecho de acuerdo con los lineamientos de la Ley 100 de 1993 y las demás normas que la complementan o adicionan”. Además, se aclaró en dicho precedente, que una cosa distinta es la que sucede con los sujetos del régimen de transición que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, esto es, a 25 de julio de 2005, tenían al menos 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios, pues según el citado acto legislativo, no pierden el régimen de transición el 31 de julio de 2010, sino que el mismo se extiende “hasta el año 2014”, concretamente, hasta el 31 de diciembre de 2014. En ese sentido, si cumplen con los requisitos pensionales del respectivo régimen anterior al cual se encontraban afiliados antes de esta última fecha, conservarán el régimen de transición; en caso contrario, perderán definitivamente dicho beneficio, de tal suerte, que deberán someterse a las exigencias de la Ley 100 de 1993 para efectos de obtener su derecho pensional. Se concluye entonces que superado el primer plazo establecido por el Acto Legislativo 01 de 2005 para su desmonte definitivo, el régimen de transición pensional estará vigente hasta el 31 de diciembre de 2014, solo para los sujetos de dicho régimen que tuvieran cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a 25 de julio de 2005 y, además, cumplan con los requisitos de pensión del régimen anterior al cual se encontraban afiliados antes del 31 de diciembre de 2014.*

Con base en lo anterior, la Sala debe analizar el caso de la demandante, indicando desde ya que no se advierte ningún error en el análisis realizado por la a quo por las razones que se exponen a continuación. En primer lugar, se tiene que la promotora del litigio nació el 4 de noviembre de 1959 pues así lo indica la cédula de ciudadanía obrante a folio 1 del archivo 03 del expediente digital, lo que quiere decir que para el 1 de abril de 1994 tenía 34 años de edad, por lo que no era beneficiaria del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 atendiendo el requisito de la edad.

Con relación al tiempo de servicios, se tiene que para el 1 de abril de 1994 la demandante contaba con 720 semanas cotizadas, lo que equivale a 14 años de servicios, según se desprende de la Certificación electrónica de tiempos laborados – CETIL (fol. 7 archivo 03). De manera que la actora no contaba con la edad ni tampoco con el número de semanas necesarias para ser beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Cabe resaltar que, tal y como lo mencionó la a quo, no existe prueba en el expediente sobre el periodo en que la trabajadora afirma haber trabajado para Telecom entre 1977 y 1980 lo que impide tener en cuenta dicho periodo para el estudio del asunto planteado.

Ahora bien, como quiera que la actora no acreditó los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición, no es dable realizar el estudio sobre la extensión del mismo de acuerdo a lo señalado en el Acto Legislativo 01 de 2005, pues dicha extensión únicamente opera para quienes siendo beneficiarios (por cumplir la edad o tiempo de servicios dispuesto en la niorma al 1 de abril de 1994), no alcanzaron a cumplir los requisitos de pensión antes del 25 de julio de 2005; motivo por el cual resulta inane realizar algún análisis con base en esta norma.

En los anteriores términos, para la Sala es claro que la actora no es beneficiaria del régimen de transición y por lo tanto, el mismo no se puede extender, en su caso, hasta el 31 de julio de 2010 y mucho menos hasta el año 2014 por no cumplir con las exigencias contenidas en las normas antes mencionadas.

Conforme a lo anterior, resulta palmario que, la promotora del litigio no tiene derecho a que se le reconozca pensión de vejez bajo las previsiones de la Ley 33 de 1985, por cuanto dicha norma no le resulta aplicable al no ser beneficiaria del régimen de transición. No está de más agregar, que la actora no satisface los presupuestos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la ley 797 de 2003, habida cuenta que no registra el volumen de semanas exigido por dicha norma para el año 2016 (data en que cumplió 60 años), esto es, 1.300 semanas, pues a la fecha cuenta con 1.051,86 semanas de conformidad con lo indicado en la historia laboral obrante a folio 142 del archivo 13 del expediente digital.

Por lo anterior, la Sala encuentra innecesario abordar el estudio del segundo problema jurídico planteado, lo que conlleva a confirmar la decisión de la a quo y, en consecuencia, absolver a la demandada del reconocimiento y pago de la pensión de vejez solicitada por la demandante.

Así queda resuelto el grado jurisdiccional de consulta.

### **COSTAS**

Sin costas ni agencias en derecho en esta instancia.

### **DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de septiembre de 2023 dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MARÍA ESPERANZA ADRADA RUANO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Sin costas ni agencias en derecho en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



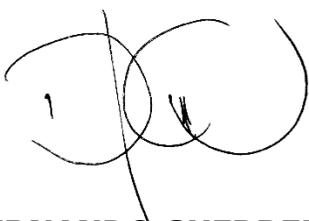
**RODRIGO ÁVALOS OSPINA**

**Magistrado**



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

**Magistrado**



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