

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-017-2021-00279-02
DEMANDANTE:	AIDA PATRICIA GODOY JIMENEZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES y OTRO
ASUNTO:	Apelación y Consulta sentencia del 24 de julio de 2024
JUZGADO:	Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Contrato realidad, calculo actuarial y pensión
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por la PARTE DEMANDANTE y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido en favor de dicha Entidad, respecto de la sentencia del 24 de julio de 2024, proferida por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **AIDA PATRICIA GODOY JIMÉNEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **CORPORACIÓN DE VENDEDORES INFORMALES DE INGLÉS Y CLARET COVINCLA ONG**, con radicado No. **11001-31-05-017-2021-00279-02**

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción, por intermedio de apoderado judicial, promueve demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare que el señor Camilo Torres Sierra (Q.E.P.D.) prestó sus servicios a COVINCLA ONG entre el 02 de julio de 2012 y el 28 de diciembre de 2013. Igualmente, se tenga que el causante era beneficiario del régimen de transición en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por ende, tenía derecho al reconocimiento de la prestación pensional por vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1993, aprobado por el Decreto 758 de 1990. A la par, se reconozca que es beneficiaria por su calidad de cónyuge superviviente y, en ese sentido, es titular de la pensión de sobrevivientes. En consecuencia, de manera principal, se condene a COVINCLA ONG a pagar a COLPENSIONES el cálculo actuarial por el tiempo laborado por el fallecido durante toda la relación laboral. Del mismo modo, se le ordene a COLPENSIONES el pago de la pensión de sobrevivientes a partir del 1° de enero de 2014 de conformidad a lo establecido en el Acuerdo 049 de 1990, junto con sus incrementos legales, los perjuicios morales y materiales por el incumplimiento en el pago de la pensión de vejez, así como la indemnización del artículo 8 de la Ley 10 de 1972, desde el 1° de enero de 2014. Finalmente, se disponga en cabeza de las convocadas el pago de las costas del proceso y lo que resulte probado *extra y ultra petita*.

De manera subsidiaria, solicitó que se condene a COLPENSIONES a efectuar la liquidación del cálculo actuarial por el tiempo laborado y no cotizado por el causante en COVINCLA ONG, para que proceda a su pago. Igualmente, se disponga la cancelación de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y el retroactivo indexado.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó, que el señor Camilo Torres Sierra (Q.E.P.D.) nació el 28 de abril de 1953 y falleció el 29 de julio de 2020. Relató que convivió con el causante desde el 20 de septiembre de 1985 y hasta el 29 de julio de 2020, interregno dentro del cual contrajeron

¹ Folios 06 a 19 del Archivo 04.

matrimonio. Detalló que de dicha unión se procrearon dos hijos, Camilo Torres Godoy y Patricia del Pilar Torres Godoy.

Puso de presente que el fallecido se afilió a COLPENSIONES desde el 20 de mayo de 1974, alcanzando un total de 910,11 semanas cotizadas el 1° de abril de 1994 y 1.188,43 al 29 de julio de 2005. Mencionó que el causante laboró para COVINCLA ONG como auxiliar contable mediante un contrato de prestación de servicios desde el 02 de julio de 2012 y hasta el 28 de diciembre de 2013, sin que efectuara algún aporte en calidad de independiente. Refirió, que en vida el afiliado presentó reclamación ante la Entidad convocada con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, empero le fue negada, pese a interponer los recursos de ley. Así pues, solicitó en su calidad de cónyuge sobreviviente el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en el año 2020, sin que le fuera resuelta.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **CORPORACIÓN DE VENDEDORES INFORMALES DE INGLÉS Y CLARET “COVINCLA” ONG**,² se opuso a las pretensiones incoadas en la demanda argumentando, en síntesis, que la relación contractual que existió para con el causante fue de naturaleza civil, por lo tanto, era aquél el encargado de efectuar los aportes al sistema de seguridad social como trabajador independiente.

Formuló las excepciones que consideraba tener a su favor, entre ellas la de prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 24 de julio de 2024, declaró que el señor CAMILO TORRES SIERRA (Q.E.P.D.), tenía derecho al reconocimiento y pago de una pensión de vejez y en consecuencia dispuso el reconocimiento *post mortem* de la prestación pensional desde el 28 de abril de 2013, en cuantía de un SMLMV,

² Folios 03 a 09 del Archivo 09.

junto con los reajustes anuales y la mesada adicional que se causaba. Igualmente, tuvo para todos los efectos que la señora AIDA PATRICIA GÓDOY JIMÉNEZ, en calidad de compañera permanente supérstite, tiene derecho al reconocimiento de la sustitución pensional, desde el 29 de julio de 2020. En consecuencia, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la promotora de la acción la suma de \$118'569.303, por concepto de mesadas causadas entre el 28 de abril de 2013 y el 30 de junio de 2024 y, a partir de julio de 2024, sin perjuicio de las que se causen con posterioridad. Del mismo modo, autorizó a la Entidad convocada para efectuar los descuentos por concepto de aportes a salud, absolvió a COVINCLA ONG de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra y condenó a COLPENSIONES en costas.

Como fundamento de su decisión, el *A quo* refirió que sería del caso revisar los aspectos sustanciales de la relación de trabajo que pudo haber unido al causante con COVINCLA ONG, luego del repaso y aplicación de lo que disponen las normas aplicables; sin embargo, revisado el plenario se logró demostrar que la prestación personal del servicio del fallecido estuvo regida por un contrato de prestación de servicios. Ello, en atención a que, en los hechos de la demanda, puntualmente en el numeral 17, al referirse al afiliado, se afirmó que no cotizó como trabajador independiente estando obligado para ello. Igualmente, en el numeral 18 se adujo que la sociedad convocada tampoco constató que se efectuaran los aportes al sistema de pensiones para el periodo comprendido del 02 de julio de 2012 al 28 de diciembre de 2013. De ahí que considerara que las mencionadas afirmaciones, en la forma como fueron expuestas, constituyen confesión por apoderado, máxime cuando se arrió una certificación expedida por la llamada a juicio en la que se indicó que el vínculo contractual que ató a las partes fue de naturaleza civil.

En ese orden, concluyó que no resulta procedente imponer obligación alguna a COVINCLA ONG, pues de cara a la naturaleza del vínculo que existió entre los extremos, el pago de los aportes era responsabilidad del fallecido, quien en vida no la cumplió. Además, consideró que no era posible tener en cuenta de manera retroactiva los tiempos que el causante no cotizó, toda vez

que no tendrían ningún efecto en razón a que los pagos no se efectuaron en el tiempo que estaba obligado el trabajador independiente a hacerlo.

En lo que respecta al reconocimiento de las prestaciones pensionales, sostuvo que el señor Camilo Torres Sierra (Q.E.P.D.) ostentaba la calidad de afiliado de COLPENSIONES y que, para el momento de su fallecimiento, tenía vocación de pensionarse por vejez, pues reunía con las condiciones de edad y densidad de semanas para ser beneficiario del régimen de transición. De ahí que pudiera considerarse que tenía vocación de pensionarse por vejez pretendida en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, dejando un derecho consolidado para transmitir a sus beneficiarios.

Sentado lo anterior, precisó que era necesario que la promotora de la acción acreditara su calidad de beneficiaria en los términos del artículo 47 de Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 del 2003, norma que exige, en tratándose de muerte de afiliado, que la compañera permanente debe contar con 30 o más años al momento del deceso y un tiempo de convivencia no menor a cinco años continuos antes del fallecimiento.

Así pues, señaló, de cara al elenco probatorio, que se acreditó la titularidad del derecho reclamado en cabeza de la promotora de la acción, por cuanto si bien no se demostró el vínculo matrimonial civil con el causante, pues no se cumplió con la solemnidad de registrar el matrimonio, se demostró que existió una conformación de un núcleo familiar con vocación de permanencia, así como la convivencia vigente hasta el deceso del afiliado, pues así se logró extraer de los testigos escuchados en audiencia.

Consideró que no había lugar a imponer condena al pago y tasación de perjuicios, como quiera que no se contaba con un medio de prueba idóneo que permitiere arribar a la conclusión de que se ocasionó un daño que ameritara el resarcimiento económico que se pretende, máxime cuando los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 tienen la entidad de sopesa cualquier afectación que se pudiere haber causado, como quiera que COLPENSIONES incurrió en mora para reconocer la pensión de vejez, así como la de sobrevivientes.

RECURSO DE APELACIÓN

La **PARTE DEMANDANTE** interpuso recurso de alzada de manera parcial, aduciendo, en síntesis, que en el acta de conciliación quedó aceptado por COVINCLA ONG el pago del cálculo actuarial, acordando que su inclusión en la sentencia era necesaria para permitir su ejecución ante COLPENSIONES, por cuanto dicha Entidad exige que medie orden judicial para efectuar la respectiva liquidación. De igual modo, refirió que la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, incluidas las sentencias CSJ SL1688-2024 y CSJ SL1534-2024 ha sostenido que los tiempos efectivamente laborados, incluso bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, deben ser reconocidos para efectos pensionales, sin que la ausencia de cotización pueda ser imputada al trabajador, máxime cuando en el caso concreto se encuentra acreditada la existencia de una relación laboral.

De igual modo, arguyó que era procedente la liquidación del cálculo actuarial por parte de COLPENSIONES y que sea la promotora de la acción quien efectúe el pago de dichos tiempos, toda vez que no puede desconocerse que ello implicaría un mejoramiento en la mesada pensional, evitando así un detrimento patrimonial.

COLPENSIONES interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, que, en el presente asunto no se reúnen los presupuestos exigidos por el ordenamiento para el reconocimiento post mortem de la pensión de vejez, como quiera que se aplicó de manera indebida el artículo 12 del Decreto 758 de 1990. Lo anterior por cuanto, al 31 de julio de 2010, tan solo contaba con 664 semanas, de las cuales 292 corresponden al periodo entre el 28 de abril de 1993 y el 28 de abril de 2013, lo que le impedía acceder a la prestación bajo la normatividad aludida. A la par, que arribó a la edad de 60 años el 28 de abril de 2013, es decir, bajo la vigencia de la Ley 797 de 2003, cuyos requisitos tampoco alcanzó.

Del mismo modo, señaló que tampoco existe presupuesto para reconocer la pensión de sobrevivientes a la activa, en calidad de compañera

permanente, bajo el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, toda vez que el elenco probatorio no ofreció certeza suficiente sobre la convivencia continua y permanente requerida por el término de cinco años anteriores al fallecimiento del causante.

A la par, arguyó que no procede la condena al pago de intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, ya que no existió mora en el reconocimiento y pago de mesadas pensionales, pues en ningún momento existió presupuesto legal que conllevara a otorgar las prestaciones económicas que se reclaman en el presente asunto.

Por último, señaló que no devenía procedente la condena en costas por cuanto su actuación se fundamentó en la aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, sin que se desconocieran las prerrogativas de la promotora de la acción, así como tampoco se incurrió en acciones dilatorias o constitutivas de temeridad ni mala fe.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Tal oportunidad fue atendida por la PARTE DEMANDANTE y COLPENSIONES.

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si erró el *A quo* en considerar que entre el señor Camilo Torres Sierra (Q.E.P.D.) y COVINCLA ONG no existió un contrato de trabajo entre el 02 de julio de 2012 y el 28 de diciembre de 2013. Del mismo modo, si había

lugar a reconocer la pensión de vejez bajo las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año. En caso afirmativo si a la señora MARTHA CECILIA HENAO TRUJILLO, en calidad de compañera permanente, es beneficiaria de la sustitución pensional, con ocasión del fallecimiento del señor Camilo Torres Sierra (Q.E.P.D.).

CONSIDERACIONES

Inicialmente, huelga indicar que no es esencia de la discusión que el señor Camilo Torres Sierra: i) nació el 28 de abril de 1953; ii) cotizó a COLPENSIONES un total de 1.188,71 semanas, entre el 20 de mayo de 1974 al 30 de junio de 2007; y iii) falleció el 29 de julio de 2020, circunstancias que además se corroboran con la documental que reposa a folios 21 y 25 del archivo 01, así como la del archivo 08 del expediente digital.

Sentado lo anterior, en aras de resolver el problema jurídico, debe mencionarse que el artículo 53 de la Constitución Política consagra el principio de la *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*, formulación protectora del trabajador que, en esencia, hace prevalecer siempre los hechos sobre la apariencia o que está por encima de los acuerdos formales. Dicho de otra manera, interesa es lo que sucede en la práctica, más que lo que las partes hayan convenido.

En desarrollo de dicho principio de rango constitucional, se requiere que quien afirma la existencia de una relación laboral demuestre, a través de los diferentes medios probatorios, la prestación personal del servicio para enmarcar su nexo en la presunción establecida por el artículo 24 del CST, que a la letra enseña: *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*.

Sin embargo, dicha presunción legal admite prueba en contrario, toda vez que se traslada al llamado a juicio desvirtuar la continuada subordinación o dependencia del trabajador y/o el carácter remunerado del servicio, para llevar al Juez del Trabajo a un convencimiento de tal entidad y pueda concluir que en la actividad ejecutada por el reclamante jurisdiccional no se

presentaron los elementos del contrato laboral de que trata el artículo 23 del CST, carga probatoria que ha sido reiterada por la Alta Magistratura de la Especialidad Laboral de la Jurisdicción Ordinaria en su jurisprudencia, entre otras, en la sentencia CSJ SL672-2023, cuando en lo pertinente enseñó que, si de las pruebas obrantes en el proceso se logra acreditar la prestación personal del servicio, se presume *iuris tantum* la subordinación en la relación de trabajo, enseñanzas que dispusieron:

“Para ello, importa recordar que en temas como el que ahora llama la atención, se ha ilustrado que quien alega su condición de trabajador y acredita la prestación personal del servicio, le asiste una ventaja probatoria consistente en que se presuma la existencia de la relación laboral, correspondiéndole entonces al demandado destruir la presunción de que trata el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo, demostrando de que la labor se realizó en forma autónoma, independiente y no subordinada.”

Precisado lo anterior, sería del caso adentrarse al estudio de los medios probatorios con el ánimo de determinar si se acreditó la prestación del servicio por parte del señor Camilo Torres Sierra (Q.E.P.D.) en favor de COVINCLA ONG, de no ser porque, tal como lo consideró el Sentenciador de primer grado, en los hechos del libelo genitor, en efecto, se confiesa que el causante se desempeñó como auxiliar contable mediante un contrato de prestación de servicios entre el 02 de julio de 2012 y el 28 de diciembre de 2013. De la redacción de los hechos 15, 17 y 18 fácil se pueden identificar elementos que permiten considerar que el vínculo que ató a las partes fue de naturaleza civil, por cuanto se afirmó que al fallecido le asistía la obligación de cotizar al Sistema de Seguridad Social por ostentar la calidad de trabajador independiente, así como también que era la demandada la encargada de verificar si se había efectuado el respectivo pago.

Además, tales manifestaciones encuentran sustento en la certificación expedida por la representante legal de COVINCLA ONG el 09 de octubre de 2014, obrante a folio 61 del archivo 02, por cuanto se indicó:

*“La suscrita representante legal de la CORPORACIÓN DE VENDEDORES INFORMALES DE INGLÉS Y CLARET “COVINCLA” ONG, por medio de la presente se permite certifica que **el señor CAMILO TORRES SIERRA, identificado con cédula de ciudadanía No 19'199.403 de Bogotá, laboró para nuestra corporación mediante un contrato de prestación de servicios, desde el 2 de julio de 2012 hasta el 28 de diciembre de 2013,** con una asignación mensual de NOVECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$950.000), digitalizando y preparando estados financieros y otras funciones, el anterior contrato de prestación de servicios, fue aprobado por la junta directiva en el mes de junio 2012, por un término de 6 meses el cual se*

prorrogó por tres periodos, y su terminación fue renuncia del señor CAMILO TORRES SIERRA, al término del tercer contrato.” (Negrilla y subrayado fuera del original).

En ese orden, si bien puede afirmarse que el causante, Camilo Torres Sierra (Q.E.P.D.), prestó sus servicios para la sociedad convocada, lo cierto es que ello se efectuó a través de un contrato de naturaleza civil, sin que obre elemento demostrativo alguno que, siquiera de manera sumaria, indique lo contrario. Por consiguiente, no son del recibo las afirmaciones que efectuó el recurrente en su alzada, como quiera que, atendiendo a la vinculación que rigió el nexo que existió entre las partes, no es dable imputarle la carga del pago de un cálculo actuarial a COVINCLA ONG, pues la obligación de efectuar las cotizaciones en pensión siempre estuvo en cabeza del fallecido. De ahí que deba confirmarse en ese sentido la decisión de primer grado.

Ahora bien, en lo que respecta al reconocimiento de la pensión *post mortem*, debe recordarse que el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, permite acceder a la pensión de vejez en los términos de la legislación anterior para quienes a la entrada en vigencia de dicha normatividad acreditaran tener, en el caso de los hombres 40 años de edad o quienes tuvieran 15 años o más de servicios, es así como establece el citado artículo:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. *La edad para acceder a la pensión de vejez continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan 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, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley”.

Asimismo, dicho régimen fue objeto de pronunciamiento en el Acto Legislativo 01 de 2005, mediante el cual se adicionó al artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, cuyo Parágrafo transitorio 4°, señaló que:

“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrán extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan

cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrán dicho régimen hasta el año 2014”.

Bajo este entendido, en el *sub examine* se tiene plenamente acreditado con la copia del registro civil de nacimiento y la cédula de ciudadanía del causante, obrantes a folios 18 a 20 del archivo 01 del expediente digital, que el señor Camilo Torres Sierra (Q.E.P.D.) nació el 28 de abril de 1953, por lo que para el 1° de abril de 1994, fecha en la que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con más de 41 años. cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario del régimen de transición.

En lo que interesa a la densidad de cotizaciones requeridas para mantener este beneficio, se observa que en el archivo 08 del expediente digital, reposa el reporte de semanas cotizadas en pensiones actualizado al 12 de octubre de 2021, donde se logra extraer que el causante para el 29 de julio de 2005, contaba con 1.188,71 semanas cotizadas. Lo que permite afirmar que, tal como lo consideró el Juez de primera instancia, podía efectuarse el estudio de la pensión de vejez a la luz del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad.

Así las cosas, a fin de establecer si le asistía derecho al causante a pensionarse conforme al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es presupuesto indispensable que hubiese completado 60 años o más de edad, por ser hombre, y un mínimo de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima, o haber acreditado un número de 1.000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo, observándose que al cumplimiento de la edad mínima de 60 años, contaba con 1.188,43 semanas efectivamente cotizadas. Por consiguiente, el fallecido cumplió con los requisitos del citado precepto para tener derecho de la pensión de vejez a partir del 28 de abril de 2013, con los ajustes anuales de ley de conformidad con los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990.

Ahora, en vista que desde la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 hasta la adquisición del derecho pensional transcurrieron más de 10 años, el

ingreso base de liquidación debe computarse conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, así en atención a que reunió 1.188,71 semanas, solo se tomará el promedio de los salarios con los cuales cotizó durante los 10 años anteriores al reconocimiento pensional. Base a la cual se le aplica una tasa de reemplazo del 84%, conforme a lo señalado en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, obteniendo un monto inicial de \$602.691, siendo superior al SMLMV del 2013 –\$589.500–; sin embargo, dado el grado jurisdiccional de consulta concedido en favor de Colpensiones, no habrá lugar a efectuar modificación alguna en dicho concepto.

Sentado lo anterior, frente a la sustitución pensional perseguida por la promotora de la acción, dada la calenda en la que falleció el causante, las normas que gobiernan la sustitución pensional son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, respectivamente. En ese sentido, en lo relevante al objeto de la presente Litis, el marco normativo indica expresamente:

ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal [,] pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido

con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

Plataforma normativa de la que se colige que el legislador buscó proteger a los miembros del grupo familiar del afiliado o pensionado que fallece, reconociendo las relaciones en las que se demuestra la convivencia por un lapso no inferior a cinco años, caracterizada por ser una comunidad de vida estable, permanente y firme que se forja con base en el amor responsable, la ayuda mutua, el apoyo económico, el afecto entrañable, la asistencia solidaria, la proyección conjunta de pareja, de la mano de una convivencia real y afectiva, excluyéndose de tal modo los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no ocasionen las condiciones necesarias para caracterizarse por ser una comunidad de vida.

En ese orden, considera esta Sala, que si quien pretende el reconocimiento a la sustitución pensional es el compañero(a) permanente, debe acreditar el mínimo de cinco años de convivencia inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, tesis que ha sostenido la Alta Magistratura de la especialidad laboral de la Jurisdicción Ordinaria en sus múltiples decisiones, para el efecto consúltese las sentencias CSJ SL11921-2014, CSJ SL13273-2016, y CSJ SL1230-2024, entre muchas otras.

Conforme lo expuesto, la precursora de la actuación, en su calidad de compañera permanente, tenía que demostrar no sólo que estuvo haciendo vida en común con el causante hasta su muerte, sino que compartió lecho, techo y mesa con aquel no menos de 5 años continuos y anteriores al momento del deceso. Entonces, con el ánimo de determinar si se cumplió con la carga probatoria, de suyo se impone acudir necesariamente a la prueba declarativa, teniendo para el efecto que los testigos Efraín Vargas León y Dora Patricia León Ramírez, vecinos de la promotora de la acción, afirmaron que conocieron al señor Camilo Torres Sierra (Q.E.P.D.) y a la demandante desde aproximadamente para el año 1998 a 2000, tiempo desde el cual convivieron como una pareja de esposos. Señalaron conocer las circunstancias en que se desarrolló la relación por cuanto asistían a unos retiros y estudios bíblicos que se realizaban una vez a la semana en la casa donde siempre residieron, los

cuales se realizaron hasta que el fallecido empezó a enfermarse. Además, precisaron que de dicha unión se procrearon dos hijos. A la par, detalló la deponente que le colaboró al fallecido en las actividades propias de su profesión como contador, lo que le permitió tener acceso a la totalidad del inmueble, toda vez que la oficina quedaba en el tercer piso. Con ocasión a dicha situación, logró evidenciar que aquellos compartieron el mismo lecho, sin constarle que en algún momento hubo alguna separación o convivencia simultánea con otra persona.

De igual modo, los testigos Camilo Torres Godoy y Patricia del Pilar Torres Godoy, hijos de la pareja conformada por la promotora de la acción y Camilo Torres Sierra (Q.E.P.D.), precisaron que la convivencia de aquellos inició en el barrio Galán, posteriormente al llamado Muzú y, finalmente, al denominado Américas Occidental, hasta el fallecimiento de su padre. Igualmente, indicaron que, si bien se percataron de algunas discusiones o inconvenientes dentro de la relación, éstas obedecieron al desarrollo normal de la convivencia, sin que en ningún momento se hubieren separado o que haya existido alguna pareja simultánea.

Con base en lo expuesto, atendiendo a los reparos formulados por la apelante, la Sala comparte la conclusión a la que arribó el *A quo* en relación a que se demostró la convivencia de la promotora de la acción con el pensionado fallecido, pues que los medios de prueba practicados enseñan fehacientemente que la pareja convivió con vocación de permanencia por un lapso muy superior al exigido por la norma, 20 años aproximadamente, en razón a que los testimonios recaudados dentro del juicio son prueba contundente de la convivencia, al constarles por sus propios medios las circunstancias de tiempo, modo y lugar en los que se desarrolló la convivencia, teniendo que la misma cumple con los presupuestos que son exigidos dentro de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, además, concuerdan con las declaraciones extra proceso que reposan a folios 82 a 84 del archivo 02 del expediente digital.

En consecuencia, viable resulta afirmar que la promotora de la acción es beneficiaria de la sustitución pensional, en su calidad de compañera

permanente supérstite del señor Camilo Torres Sierra (Q.E.P.D.), en un 100% del monto total de la mesada pensional, que asciende a un SMLMV.

Establecido el derecho en cabeza de la promotora de la acción, sería del caso entrar a estudiar si las mesadas pensionales se vieron afectadas por el fenómeno extintivo de la prescripción: sin embargo, como quiera que a COLPENSIONES se le tuvo por no contestada la demanda, al efectuar los cálculos aritméticos con fecha de corte a la emisión de la sentencia fustigada, se tiene que el retroactivo asciende a la suma de \$122.624.902, sin perjuicio del que se siga causando hasta que se verifique su pago. No obstante, como quiera que el valor hallado por el *A quo* es inferior -\$118.569.303-, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, no habrá lugar a modificación alguna.

De igual modo, sobre el monto que llegue a obtenerse, se autoriza a la Entidad a deducir los descuentos por concepto de salud, pues dicha retención constituye una condición esencial, necesaria e ineludible al reconocimiento de la pensión, que opera en virtud del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y que se encuentra relacionada con los principios que irradian al sistema general de seguridad social, tal como lo ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en Sentencia CSJ SL 6 mar. 2013, Rad. 47528, así como la Corte Constitucional en decisión CC SU-230 de 2015.

En punto a los intereses moratorios, se tiene que la norma pensional que los consagró corresponde al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que a la letra dispone:

“A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago.”

Pertinente es subrayar que si bien las mesadas pensionales para la prestación se causan a la fecha de cumplimiento de los requisitos de Ley, los intereses moratorios no se reconocen desde dicha data, pues las entidades de previsión social cuentan con un periodo de exención en el otorgamiento, que tratándose de la pensión por vejez corresponde a cuatro meses contados desde la radicación de la solicitud pensional y, vencido dicho lapso, es que

procede el reconocimiento y pago de tal emolumento bajo los apremios del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el artículo 19 del Decreto 656 de 1994.

Igualmente, debe acotarse que los anteriores réditos operan por el simple retardo de la administradora de pensiones en el reconocimiento de la prestación, de suerte que es impertinente ocuparse de analizar la conducta de la entidad de seguridad social al no depender de la buena o mala fe del deudor, o de las circunstancias particulares que hayan rodeado la discusión del derecho pensional en las instancias administrativas, tal como lo ha puntualizado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, entre otras, en la CSJ SL331-2023; sin embargo, no debe pasarse por alto que la aplicación de dicho criterio no es absoluto, toda vez que, en algunos casos, dadas sus características, la imposición de los intereses moratorios debe examinarse de manera aislada, por ejemplo, cuando la actuación administrativa se ciñó al ordenamiento legal vigente al momento en el que se surtió la reclamación o cuando el reconocimiento de la prestación pensional se produjo con ocasión a un cambio de un criterio jurisprudencial que no era posible prever, al respecto consúltense las sentencias CSJ SL2830-2021, CSJ SL3650-2021 y CSJ SL993-2024.

Supuestos fácticos que en el *examine* no se evidencian cumplidos, pues es diáfano que la prestación pensional fue reclamada por el causante desde el 03 de mayo de 2013,

De tal manera que resulta evidente que se ha incurrido en mora por parte del extremo pasivo en el referido reconocimiento, como quiera que desde el 03 de mayo de 2013, el causante solicitó ante la entidad la prestación pensional y, por lo tanto, el pago de las mesadas adeudadas, tal como se acredita del acto administrativo GNR 285887 del 30 de octubre de 2013, obrante en el archivo 08 del expediente digital; sin embargo, dicha prestación le fue negada, amparándose en un fundamento que, como se vio en la presente decisión, carece de asidero jurídico. Dicha posición deja entrever una conducta omisiva e irresponsable de la llamada a juicio, pues es bien sabido que tratándose de derechos pensionales estos deben observarse con la mayor

pulcritud y responsabilidad, más aún cuando la tardanza de COLPENSIONES para acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes no se funda en ningún argumento válido.

Así, tratándose de una entidad oficial de seguridad social, y siendo esta un servicio público de carácter obligatorio (Artículo 48 de la Constitución Política), tiene la obligación en sus actuaciones administrativas, de desarrollarlas especialmente con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía procesal y celeridad como lo ordena el artículo 3° del CPACA sobre la forma como deben actuar las entidades del Estado en la prestación de los servicios públicos, en respeto y observancia de los artículos 13 y 46 del texto superior.

Por consiguiente, en el asunto jurisdiccional, se tiene por tanto que los intereses moratorios se han generado sobre las mesadas que se han causado a favor de la convocante, los cuales corren desde el 28 de abril de 2013 y hasta el momento en que se efectúe su pago, de ahí que haya de confirmarse la decisión en dicho sentido.

Finalmente, en relación con la condena en costas objeto de reproche por COLPENSIONES, juzga conveniente recordar por esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, por lo que considera la Sala que no le asiste razón al apelante, pues conforme el artículo 365 del CGP, al revisar el actuar de dicha demandada durante el curso del litigio, se advierte sin mayor dificultad que mantuvo su resistencia a la prosperidad de las pretensiones, al punto que recurrió la decisión con el ánimo de que se negaran las solicitudes que se formularon en su contra.

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, siempre que haya formulado sus alegatos de conclusión, como en este caso, pues solo cuando la demanda

prosperar parcialmente el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, razón por lo que se confirmará la decisión en ese sentido.

Bajo las consideraciones aquí expuestas, habrá de confirmarse en su integridad la sentencia fustigada. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES y en favor de la demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMLMV.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 24 de julio de 2024, proferida por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia. a cargo de COLPENSIONES y en favor de la demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMLMV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-021-2021-00249-01
DEMANDANTE:	ERMINIA OSORIO PERDOMO
DEMANDADO:	PORVENIR S.A. y OTRO
ASUNTO:	Apelación sentencia del 03 de abril de 2025
JUZGADO:	Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia – Perjuicios
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación presentando por la PARTE DEMANDANTE, contra la sentencia del 03 de abril de 2025, proferida por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **ERMINIA OSORIO PERDOMO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, teniendo vinculados como listis consorcios necesarios a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.** y **LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES** con radicado No. **11001-31-05-021-2021-00249-01**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción, a través de apoderado judicial, promueve demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare la ineficacia o nulidad del traslado que efectuó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, por la existencia de un vicio en el consentimiento generado a raíz del incumplimiento del deber de información a cargo de las convocadas. En consecuencia, de manera principal, se condene a PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. a retornarla a COLPENSIONES, junto con todos los valores que hubiere recibido con ocasión a su afiliación, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los rendimientos que se hubieren causado. A la par, se le ordene a COLPENSIONES aceptarla nuevamente como afiliada en el Régimen de Prima Media con prestación Definida – RPMPD, reciba las sumas provenientes de las administradoras del RAIS, actualice su historia laboral y los intereses moratorios. Por último, que se condene a las llamadas a juicio al pago de costas y lo que se pruebe *extra y ultra petita*.

De manera subsidiaria, solicitó se condene a PORVENIR S.A. y solidariamente a PROTECCIÓN S.A. al pago de la indemnización total o plena de perjuicios ocasionados por la falta de información que repercutió en el valor mensual de la mesada pensional, causándole un lucro cesante consolidado y futuro, así como también un daño moral y a la vida en relación, el cual debe repararse de manera indexada.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó, que nació el 18 de enero de 1960. Señaló, que efectuó sus aportes al ISS, hoy COLPENSIONES, entre el 12 de marzo de 1984 y el 31 de marzo de 1999, registrando un total de 632,71 semanas. Relató, que fue afiliada al RAIS desde marzo de la referida anualidad, pasando por ING, hoy PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A, sin que las administradoras le brindaran una asesoría clara, suficiente y adecuada, y sin que se le informaran los beneficios, desventajas, reglas aplicables, ni proyección alguna sobre el monto de la pensión en cada régimen. Comentó, que el 09 de agosto de 2017 y el 1° de septiembre elevó

¹ Folios 02 a 28 del Archivo 24.

derecho de petición ante PORVENIR S.A. y COLPENSIONES solicitando su traslado al RPMPD, pero estas le fueron resueltas desfavorablemente.

Añadió que el 08 de mayo de 2017, mediante oficio radicado 020001142933800, PORVENIR S.A. le reconoció una pensión de vejez equivalente a un SMLMV, cuya primera mesada fue pagada el 05 de mayo de 2017, fecha en la cual adquirió la condición de persona pensionada, contando con 57 años y 1504 semanas cotizadas. Afirmó que, de no haberse trasladado al RAIS, habría cumplido con los requisitos para acceder a una pensión en COLPENSIONES y que, conforme a su IBL de \$2.663.713, tendría derecho a una mesada pensional de \$1.856.465, evidenciándose una diferencia significativa frente al monto que actualmente percibe en el RAIS. Comentó que esta situación ha afectado su calidad de vida, estabilidad económica y mínimo vital, obligándola a subsistir con ingresos notoriamente inferiores a los que habría percibido si se le hubiese brindado la información y asesoría adecuada al momento del traslado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES² se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas en el libelo genitor, argumentando que no hay lugar a declarar la nulidad del traslado, como quiera que no existen razones de hecho ni de derecho para retrotraer las cosas al estado que estaban, por cuanto la demandante le fue reconocida una pensión en el RAIS.

Formuló las excepciones que consideró tener en su favor, entre ellas la de prescripción.

PORVENIR S.A.³ se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda, arguyendo que la afiliación de la promotora de la acción con dicha AFP en el año 2002 se dio de manera libre, espontánea, sin presiones o engaños, después de haber sido amplia y oportunamente informada, sobre el funcionamiento del RAIS y de sus condiciones pensionales, tal como se aprecia en la solicitud de vinculación. Además, precisó que no puede

² Folios 03 a 20 del Archivo 26.

³ Folios 02 a 60 del Archivo 27.

desconocerse que la demandante ya no ostenta la calidad de afiliada al sistema general de pensiones, sino de pensionada desde el año 2017. Razón por la cual no es viable solicitar la devolución de los saldos de la cuenta de ahorro individual, por cuanto estas sumas son las que permiten el sustento de las mesadas pensionales.

Propuso las excepciones que consideró tener en su favor, entre ellas las de prescripción y compensación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 03 de abril de 2025 declaró que PROTECCIÓN S.A. no cumplió con su deber de información al momento del traslado de la señora ERMINIA OSORIO PERDOMO, del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, realizado el 19 de marzo de 1999, con fecha de efectividad el 1° de mayo de la misma anualidad. Absolvió a COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A. y declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación formulada por las AFP.

Como fundamentos de su decisión, la *A quo* puso de presente que, de conformidad con lo dispuesto en los literales b) y e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados del Sistema General de Pensiones pueden seleccionar y trasladarse de régimen una sola vez cada 5 años, siempre que no les falten 10 años o menos para cumplir la edad pensional. De manera que, la afiliación será válida si se atienden tales requisitos, efectuándose de manera «libre y voluntaria». Frente a este último aspecto, refirió que la jurisprudencia ha considerado que tal expresión presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se conocen a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. Añadió que para el traslado en que la promotora de la acción migró al RAIS, la obligación de COLFONDOS S.A. se enmarca en el primer periodo identificado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde el deber de la AFP consistía en brindar al afiliado información clara y transparente sobre los dos regímenes pensionales mencionándole las condiciones, características y consecuencias de cada uno de estos, las cuales se encuentran previstos en la Ley 100 de 1993.

Descendiendo al caso en concreto, acogiendo lo dispuesto por la Corte Constitucional en la SU-107 de 2024, al analizar del elenco probatorio, no advirtió aspectos propios de la información brindada, toda vez que no se demostró que se le haya ilustrado de manera clara, suficiente y oportuna sobre los aspectos negativos, positivos, ventajas, desventajas, de cada uno de los regímenes, en especial en aspectos tan relevantes como las formas como se calcula la pensión, el bono pensional, los aportes voluntarios, el derecho al retracto, la forma de distribución del aporte, la garantía de la pensión mínima, las modalidades de pensión, entre otros aspectos relevantes para haber adoptado una decisión plenamente informada. No obstante, como quiera que la promotora de la acción ostenta la condición de pensionada desde el 04 de mayo de 2017, inclusive, en la modalidad de retiro programado, imposibilita que, como consecuencia de la omisión del deber legal de información, en esta oportunidad se pueda declarar la ineficacia del traslado.

No obstante, señaló que el pensionado que se considere lesionado en su derecho puede obtener la reparación de los perjuicios irrogados ante la falta del deber profesional de información y correcta asesoría, bien sea a través de la acción principal y directa de indemnización total de perjuicios o de la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional con pretensión subsidiaria indemnizatoria, siempre que, por lo menos, así se plantee en el libelo genitor y se haya tenido oportunidad de discutirlo en el proceso. Frente a dicho resarcimiento, puso de presente que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL283-2024 puntualizó que son dos los presupuestos necesarios para su otorgamiento, el primero de ellos que se acredite el daño causado y, el segundo, que sea solicitada oportunamente por la parte interesada.

Con base en lo anterior, consideró que en el presente asunto la promotora de la acción no cumplió con la carga probatoria que le incumbía respecto del daño alegado, toda vez que la liquidación presentada con la demanda, además de no haber sido arimada como prueba formal, no brinda certeza sobre los parámetros usados para calcular las supuestas diferencias pensionales, ni permite establecer si estas corresponden a proyecciones objetivas o simples estimaciones hipotéticas. De igual forma, consideró que los testimonios rendidos no aportaron elementos idóneos para acreditar con

rigor técnico el lucro cesante ni el daño moral invocado. En esa medida, ante la imposibilidad de establecer con claridad la existencia de un perjuicio cierto, directo y cuantificable, sostuvo que las pretensiones indemnizatorias no están llamadas a prosperar.

RECURSO DE APELACIÓN

La **PARTE DEMANDANTE** interpuso recurso de alzada aduciendo, en síntesis, con motivos de disidencia, frente a la negación de las pretensiones subsidiarias encaminadas a obtener la indemnización de perjuicios, toda vez que con el escrito de demanda se allegó un cálculo del IBL que, si bien no fue incluido formalmente en el acápite de pruebas, sí fue presentado y sustentado dentro del cuerpo del libelo genitor. De ahí que no sea dable que la *A quo* otorgue mayor relevancia a formalismos procesales por encima del análisis sustancial del daño, toda vez que ello contraviene el principio fundamental del Derecho Procesal de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

Aunado, sostuvo que los documentos que se aportaron con la demanda respaldan el cálculo del perjuicio, pues con base en éstos se indicó cuál habría sido el valor aproximado de la mesada pensional en el RPMPD, lográndose demostrar que, de haber permanecido en dicho régimen, su pensión habría sido considerablemente mayor a la que actualmente percibe en el RAIS. A más de que el Juzgado de conocimiento pudo haber contrastado y verificado las operaciones aritméticas que se arrimaron a la demanda, empero se abstuvo de realizarlo, máxime cuando contaba con todos los elementos para ello.

También precisó que se solicitaron los perjuicios morales y la afectación a la vida de relación, plenamente respaldados con los testimonios rendidos, los cuales dieron cuenta del impacto emocional y psicológico que ha tenido la promotora de la acción en su precaria situación económica, especialmente teniendo en cuenta su entorno familiar y las condiciones de salud de su esposo, de ahí que deban concederse los mismos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Tal oportunidad fue atendida por la PARTE DEMANDANTE y PORVENIR S.A.

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar que la omisión en el deber de información por parte de PORVENIR S.A., al momento de efectuar la afiliación de la señora ERMINIA OSORIO PERDOMO le causó perjuicios que se materializaron al momento de adquirir la calidad de pensionada.

CONSIDERACIONES

Debe señalarse en primer lugar que, no existe discusión en esta instancia que: i) la promotora de la acción cotizó al ISS, hoy Colpensiones, desde el 12 de marzo de 1984 hasta el 31 de marzo de 1999, un total de 637,14 semanas; ii) se trasladó a ING, hoy PROTECCIÓN S.A. el 19 de marzo de 1999 y a PORVENIR S.A. el 26 de junio de 2002; y iii) se le reconoció pensión de vejez en la modalidad de retiro programado a partir del 04 de mayo de 2017, que su cuantía para el 2021 ascendía a la suma de \$908.526, circunstancias que además se corroboran con la documental obrante a folios 71 a 76 del archivo 12, 105 a 106 y 169 del archivo 27 del expediente digital.

Ahora bien, cumple memorar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL373-2021, reiterada, entre otras, en las decisiones CSJ SL5169-2021, CJS SL5704-2021, CSJ SL5172-2021, CJS SL1113-2022, CJS SL2176-2022, CSJ SL601-2024 y CSJ 3501-

2024, tuvo la oportunidad de pronunciarse frente a la ineficacia del traslado de régimen pensional en tratándose de pensionados, con la prédica de su improcedencia, decidiendo *“abandonar el criterio sentado en la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, respecto a la invalidación del traslado de un régimen a otro cuando quien demanda es un pensionado”*. Ello, por cuanto la Alta Corporación consideró que la calidad que adquiere el afiliado con el reconocimiento de la prestación es una *“situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer”*, pues conllevaría a configurar *“disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto”*, lo que de suyo hace inviable la declaratoria de la ineficacia por falta del deber de información.

Sin embargo, precisó el máximo tribunal de esta especialidad de la Jurisdicción Ordinaria, que el pensionado que se considere lesionado en su derecho, puede obtener la reparación de los perjuicios irrogados por las AFP omisas del deber de información y correcta asesoría, bien a través de la acción principal y directa de indemnización total de perjuicios, o bien de la acción de ineficacia del traslado de régimen pensional con pretensión subsidiaria indemnizatoria, siempre que, por lo menos, así se plantee en el *petitum* de la demanda, o en los hechos fundantes de la misma y, se haya tenido oportunidad de discutirlos en el proceso, criterio que ha sido propalado en sentencias CSJ SL5169-2021, CSJ SL5704-2021, CSJ SL5172-2021, CSJ SL1113-2022 y CSJ SL3180-2023

Sobre este último aspecto, la Corte Suprema de Justicia ha subrayado que el pensionado que se considere lesionado en su derecho puede obtener la reparación de los perjuicios irrogados por las AFP omisas del deber de información y correcta asesoría, tal como a continuación se indica:

“...no significa que el pensionado que se considere lesionado en su derecho no pueda obtener su reparación. Es un principio general del derecho aquel según el cual quien comete un daño por culpa, está obligado a repararlo (art. 2341 CC). Por consiguiente, si un pensionado considera que la administradora incumplió su deber de información (culpa) y, por ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de su pensión, tiene derecho a demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la administradora.

(...)

El artículo 16 de la Ley 446 de 1998 consagra el principio de reparación integral en la valoración de los daños. Este principio conmina al juez a valorar la totalidad de los daños irrogados a la víctima y en función de esta

apreciación, adoptar las medidas compensatorias que juzgue conveniente según la situación particular del afectado. Es decir, el juez, en vista de reparar integralmente los perjuicios ocasionados, debe explorar y utilizar todas aquellas medidas que considere necesarias para el pleno y satisfactorio restablecimiento de los derechos conculcados.

En la medida que el daño es perceptible o apreciable en toda su magnitud desde el momento en que se tiene la calidad de pensionado, el término de prescripción de la acción debe contarse desde este momento". (Subrayado fuera del original)

Ante dicho marco jurisprudencial, claro se muestra que el órgano de cierre de la especialidad laboral de la Jurisdicción Ordinaria, en aquella oportunidad puntualizó que el daño se percibe a partir del momento en el que el afiliado ostenta la calidad de pensionado, siendo esa la oportunidad en la que debe contarse el término de prescripción, sin que se dejara supeditado a la obligatoriedad de cumplir los presupuestos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, como quiera que, independientemente de que se acrediten o no las exigencias de dicha norma, al estar vinculado al RAIS el perjuicio debe determinarse bajo los parámetros y condiciones propias de dicho régimen, más aún cuando dicho reconocimiento es el que consolida la situación jurídica que no se puede retrotraer e impide que se declare la ineficacia del traslado.

Sumado a lo anterior, encuentra la Sala que, si bien los perjuicios reclamados consisten en la diferencia existente entre el valor de la pensión reconocida en el RAIS y aquella que hubiere obtenido en el RPMPD de haber permanecido en el mismo, tal rubro no puede entenderse como una actualización, reajuste o inclusión de un factor salarial, como quiera que, pese a la posibilidad de ordenar su pago de manera periódica y mientras subsistan los presupuestos para recibirlo, ello no modifica la naturaleza resarcitoria de la indemnización o reparación de perjuicios para ser considerados parte íntegra de la mesada pensional o como un aumento de ésta. Por consiguiente, no resulta admisible considerar que los mismos son una prestación social de tracto sucesivo imprescriptible.

Ahora, en lo concerniente al fundamento jurídico del régimen subjetivo de responsabilidad contractual por los perjuicios que ocasionen las AFP del RAIS a sus afiliados, el Gobierno Nacional, atendiendo a la facultad que se le otorgó en la Ley 100 de 1993 para establecer el régimen jurídico y financiero

de las AFP y, en particular, de regular sus responsabilidades, expidió el Decreto 656 de 1994, el cual señala en su artículo 4° que son *“responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar”*. A la par, el artículo 10° del Decreto 720 de 1994 previó la responsabilidad de *“cualquier infracción, error u omisión”* que impliquen perjuicios a los intereses de los afiliados, sin perjuicio de la responsabilidad que les asiste a aquellos frente a la administradora.

En ese sentido, claro se muestra que el ordenamiento contempla una cláusula de responsabilidad legal y especial en cabeza de las AFP, que propende por el respeto y conservación de la esfera de los intereses de los afiliados y pensionados del sistema de seguridad social en pensiones. Por lo tanto, para que opere la indemnización de perjuicios deben concurrir los elementos de i) *culpa*; ii) *daño*; y iii) *nexo de causalidad entre ambos*.

Atendiendo a los argumentos que motivaron la decisión de la Juez de Conocimiento, así como los reparos que el recurrente efectuó sobre los mismos, debe puntualizarse que el *daño*, en palabras de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, *“es todo detrimento, menoscabo o deterioro, que afecta bienes o intereses lícitos de la víctima, vinculados con su patrimonio, con su esfera espiritual o afectiva, o con los bienes de su personalidad”* (CSJ SC, 16 sep. 2011, reiterado en SC109-2023, SC504-2023 y SC072-2025).

En tratándose del daño que se produce a raíz de la omisión del deber de información al momento del traslado, la afectación se visualiza en el cercenamiento del interés jurídicamente protegido del potencial afiliado, consistente en la posibilidad de tomar una decisión informada en relación con la escogencia del régimen pensional que mejor se adapte a sus intereses. No obstante, al recaer sobre un interés que goza de amparo legal y que puede comprometer el patrimonio o cualquier otro interés lícito de la persona, es reparable o resarcible. Sobre el particular, la Alta Magistratura de la especialidad laboral de la Jurisdicción Ordinaria, en sentencia CSJ SL1622-2025, ilustró:

“En efecto, tal y como se advierte de la jurisprudencia pacífica y reiterada de esta Sala, el derecho a tomar decisiones pensionales informadas está garantizado en un marco jurídico robusto. Así, el literal b) del artículo 13 de la

Ley 100 de 1993 estipula que «La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado», entendiendo que la expresión «libre y voluntaria» necesariamente presupone conocimiento (CSJ SL1688-2019).

La obligación correlativa de suministrar información a cargo de las AFP, a su vez, está consagrada desde el Decreto 663 de 1993 (artículo 97-1, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», CSJ SL12136-2014), la cual fue ampliándose con el tiempo, tal y como la Sala lo ha extraído de la Ley 795 de 2003, que recalcó en su artículo 23 el deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, luego en el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009, desarrollado en el Decreto 2555 de 2010, que en los artículos 2.6.10.1.2 y 2.6.10.2.3, este último modificado por el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, estipuló el deber de asesoría y buen consejo, más el de manejar adecuadamente los conflictos de interés y «velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros» (CSJ SL1688-2019), y se consagró expresamente la vigencia de esa obligación legal en todo el transcurso de la relación jurídica entre la AFP y el afiliado.

Todo lo anterior le permite a la Sala concluir que el incumplimiento del deber legal mencionado configura una conducta antijurídica de la AFP que repercute en la lesión de un interés o bien jurídico protegido de quien debe recibir información como un derecho.

Y es resarcible en la medida en que la lesión a dicho interés jurídico genere consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales, como ocurriría cuando la persona llega a la fase de acceso a la pensión de vejez y alega que sufrió un menoscabo patrimonial en función de la diferencia entre la que se le reconoció en el RAIS y la que hubiese obtenido en el RPMPD, vinculado a la deficiencia o la inexistencia de la información o la asesoría debida.”

De lo anterior, se colige fácilmente que al verificarse la consabida falta de información holística y cualificada por parte de la AFP que determinó la afiliación, traslado y permanencia del actor en el RAIS, como producto de una conducta omisa e incuriosa que es la causa generadora del daño, el cual, al reconocerse el estatus de pensionado con el pleno y efectivo disfrute pensional, se exterioriza, visibiliza o materializa en una afectación directa y cierta, la cual, de todas maneras debe acreditarse por parte del pensionado.

Frente a la acreditación del daño, no puede pasarse por alto que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC282-2021, al rememorar las decisiones CSJ SC15996, 29 nov. 2016, rad. 2005-00488-01 y CSJ SC, 27 mar. 2003, rad. 6879, estableció que para resarcir o reparar la afectación causada debe obrar en el plenario prueba concluyente y demostrativa “de la verdadera entidad y extensión cuantitativa del mismo”, lo que implica de éste debe ser directo y cierto, más no meramente eventual o hipotético.

De ahí que, para esta Colegiatura, no sea suficiente delimitar el daño únicamente en la diferencia entre el valor de las mesadas pensionales de uno y otro régimen, pues necesario se impone que, para estimar los perjuicios, se tengan en cuenta las modalidades pensionales que consagra el RAIS, a diferencia del método único de acceso previamente definido que tiene el RPMPD. Lo anterior, en vista de que no es dable fijar o establecer parámetros generales o estandarizados de aplicación mecánica en asuntos como el acá discutido, debiendo entonces el Juez del Trabajo analizar cada caso en concreto con el ánimo de apreciar cada una de las particularidades que rodean el estatus de pensionado que adquirió el afiliado, pues de lo contrario se estaría dejando a un lado el carácter indemnizatorio de la pretensión y, en consecuencia, se estaría concediendo una prestación híbrida que no se encuentra estatuida en el ordenamiento y podría conllevar afectaciones de gran magnitud a la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Conforme los anteriores basamentos legales y jurisprudenciales, si bien en el presente asunto no es materia de discusión la culpa en la que incurrió ING, hoy PROTECCIÓN S.A., por cuanto en nada se presentó reparo respecto de la omisión del deber de información en el que incurrió la sociedad al momento del traslado de régimen, lo cierto es que de los elementos que conforman el dossier probatorio en nada acreditan el daño real y efectivo que se originó en la falta de ilustración que debió proporcionar la sociedad convocada al momento de vincular al RAIS a la precursora de la actuación, como se pasa a explicar a continuación.

Al revisar la documental que se arrió al plenario, se advierte que a folios 17 de 20 del archivo 24 reposa la liquidación efectuada por el extremo activo, a través de la cual pretende visibilizar el daño sufrido por la pensionada. No obstante, tal como acertadamente lo consideró la Juez de primer grado, el cálculo aritmético lejos se encuentra de cumplir su finalidad, toda vez que tan solo se limitó a determinar el presunto valor de la mesada que le hubiere sido reconocida en el RPMPD, en caso de continuar afiliada a éste, sin que en nada pueda preverse cuál fue el IBL que aplicó y si el escogido le era más favorable en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, pues tan solo se aprecian las cotizaciones de los periodos de septiembre de 1999 a diciembre de 2012, cuando en la historia laboral obrante a folios 145 a

151 del archivo 27 se aprecian ciclos desde marzo de 1984 y hasta mayo de 2017.

Igualmente, no se logra apreciar que en el cálculo aludido se hayan tenido en cuenta la modalidad de pensión que se aplicó a la promotora de la acción *-Retiro Programado-*, como quiera que en nada se determinó la incidencia en el valor de la prestación, la existencia de beneficiarios, la recepción de excedentes de libre disponibilidad y si la prestación se financió con un bono pensional, aspectos que se tornan relevantes para la cuantificación de los perjuicios reclamados, por cuanto, la forma en la que se efectuó el reconocimiento hay que tener en cuenta que los recursos ahorrados para financiar la pensión son susceptibles de disminuir, lo que causaría que el valor de las mesadas varíe y, de manera consecuente, la afectación alegada aumente o disminuya, aspectos que, según el testigo Daniel Sepúlveda, actuario de PORVENIR S.A., se tuvieron en cuenta para reconocer la prestación que actualmente devenga.

Sumado, de conformidad con lo reglado en el artículo 81 de la Ley 100 de 1993, para conocer el valor de la pensión en la modalidad de retiro programado debe hacerse un cálculo año tras año, efectuando una división del saldo de los recursos de la cuenta pensional sobre el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios. Posteriormente se deberá identificar la doceava parte de este para determinar el monto al que ascenderá la mesada respectiva. No obstante, tales previsiones no fueron tenidas en cuentas por el extremo activo al momento de realizar la liquidación con la que se pretenden demostrar los perjuicios solicitados, los cuales se muestran esenciales para cuantificar la afectación que se alega, por ser los que han determinado el monto del pago que ha percibido la pensionada desde el 04 de mayo de 2017. Además, tal como se indicó líneas atrás, no es dable desconocer las normas que rigen cada una de las formas de pensión contempladas en el RAIS, pues el resarcimiento del daño no debe conllevar al reconocimiento de una prestación híbrida entre los dos regímenes existentes en el Sistema General de Seguridad Social, pues ello desnaturaliza el carácter resarcitorio de la acción inicialmente promovida.

Misma situación acontece con la prueba declarativa, puntualmente con los testimonios de las señoras ANDREA ROJAS PERDOMO, prima de la demandante, así como de LIDA CONSTANZA CASTELLANOS CAÑÓN, amiga de la precursora de la acción por más de 22 años, pues si bien precisaron que la demandante sufrió episodios de estrés, angustia y depresión, lo cierto es que no detallaron los momentos exactos en los que éstos tuvieron lugar, siendo de gran relevancia su diferenciación al haberse narrado por la segunda deponente que la accionante padeció la pérdida de un hijo a mediados de la pandemia, así como también que después del Covid-19 la activa dejó de salir con ella a cine o de viaje. De ahí que no pueda determinarse con certeza si las alteraciones que se manifestaron por las declarantes se desencadenaron única y exclusivamente del reconocimiento de la prestación pensional o con el fallecimiento de su hijo, pues con fundamento en las reglas de la experiencia, dicho suceso que también desencadena una serie de afectaciones emocionales, sentimentales y psicológicas, al punto que pueden conllevar al tratamiento por un profesional de la salud.

Ahora, no puede dejarse a un lado que la promotora de la acción, al momento de absolver el interrogatorio de parte refirió que, al momento de acercarse ante PORVENIR S.A. a reclamar el reconocimiento de su pensión, la primera pregunta que formuló consistió en la cuantía a la que ascendería la mesada pensional, obteniendo como respuesta que sería de un SMLMV. Por consiguiente, es claro que la demandante conoció el monto que percibiría mensualmente y de manera previa a la suscripción del “*Contrato de Retiro Programado para el Pago de Mesadas Pensionales*”, que reposa a folios 155 a 159 del archivo 27 del expediente digital.

De lo anterior, puede colegirse que PORVENIR S.A. dio pleno conocimiento sobre el estado pensional a la precursora de la actuación, previamente a la suscripción del aludido contrato, así como también de los aspectos necesarios para que tomara la decisión que la llevara a seleccionar la mesada pensional, puntualmente lo que respecta a las condiciones, características, beneficios, ventajas, desventajas y riesgos propios del retiro programado, aceptando las mismas, pues así se puede entre ver en la cláusula octava del referido acuerdo. Por lo tanto, al haber conocido la

demandante el monto de la mesada antes de efectuar el reconocimiento, debió objetar el mismo o acudir ante el Juez del Trabajo para que se declarara la ineficacia de su afiliación al RPMPD, empero aquella optó por aceptarlo y firmarlo.

En ese orden, es claro para la Sala que, pese a la existencia de la culpa debidamente comprobada por ING, hoy PROTECCIÓN S.A., para que el daño hubiere podido resarcirse o repararse, debía ser cierto, otorgando el pleno convencimiento de su gravedad y el detrimento que ocasionó en el patrimonio de la accionante, carga probatoria que, como se indicó inicialmente y en consonancia de los artículos 164 y 167 del CGP, se encontraba en cabeza de aquella y no fue satisfecha pese a sus esfuerzos demostrativos, sin que el Operador Judicial deba suplir la omisión probatoria de la parte interesada, ya que su rol en la presente acción se limita a la verificación de los mismos. Recuérdese que la discusión sobre la indemnización de perjuicios y su procedencia, en modo alguno puede tornarse genérica y definirse solamente desde la diferencia de lo que hubieren sido las mesadas pensionales entre el RAIS y el RPMPD, pues al tratarse de una reparación, es necesario que se aborde cada caso a partir de sus características y situación de cada uno de los pensionados.

Además, tampoco es dable dejar a un lado que el reconocimiento de la prestación pensional no se alejó del otorgamiento de la información necesaria y suficiente sobre los aspectos que definirían su comportamiento en el tiempo, lo cual, se reitera, aconteció previo a la suscripción del contrato con el que se aceptó la modalidad de retiro programado. Entonces, al haberse conocido el monto al que ascendería la mesada pensional, pese a tener la certeza de haberse cotizado por un monto superior, claro se muestra que se está en presencia de una decisión propia, autónoma y con pleno conocimiento de la afilada, lo que inviabiliza el reconocimiento de los perjuicios.

Bajo las consideraciones hasta aquí expuestas, no queda otro camino que confirmar la sentencia de primer grado, toda vez que del anterior análisis puede extraerse que ninguno de los elementos aducidos a juicio tuvo la entidad suficiente para llevar a la *A quo* y a este Órgano Colegiado a una

conclusión diferente. Costas en esta instancia a cargo de la demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMLMV.

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

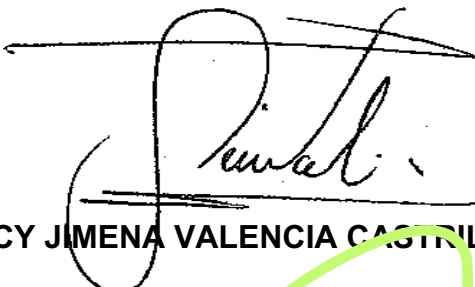
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 03 de abril de 2025, proferida por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

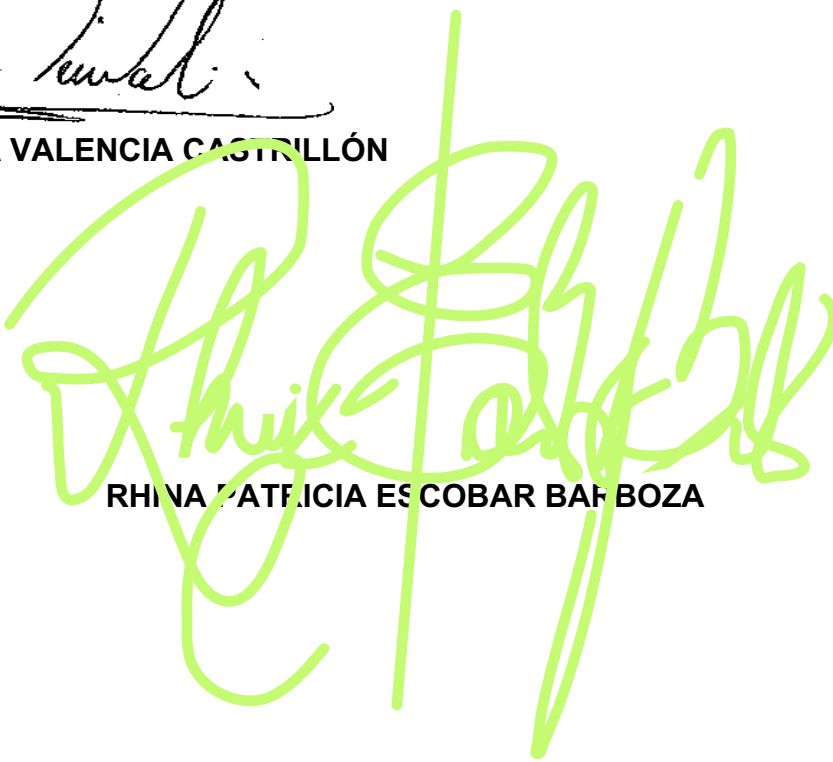
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMLMV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARRAZA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-024-2019-00205-01
DEMANDANTE:	PEDRO ANTONIO VILLA VALDEZ (Q.E.P.D.)
DEMANDADO:	ALMACAFÉ y OTROS
ASUNTO:	Apelación sentencia del 11 de diciembre de 2024
JUZGADO:	Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Indexación primera mesada
DECISIÓN:	REVOCA

Hoy, veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta concedido en favor del demandante, respecto de la sentencia del 11 de diciembre de 2024, proferida por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **PEDRO ANTONIO VILLA VALDEZ (Q.E.P.D.)**, contra **ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO DE CAFÉ S.A. - ALMACAFÉ y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.**, teniendo como vinculada como litisconsorte necesario a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-024-2019-00205-01**.

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

DEMANDA¹

El promotor de la acción, por intermedio de apoderado judicial, promueve demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare que tiene derecho a que se indexe la primera mesada pensional proporcional de jubilación por el tiempo laborado ante ALMACAFÉ. En consecuencia, se condene a ALMACAFÉ al reconocimiento y pago del ajuste de la pensión de jubilación, previa indexación de la primera mesada pensional, junto con el retroactivo pensional causado desde el 15 de enero 1991, la indexación y/o los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 las costas del proceso y lo que se pruebe *extra y ultra petita*.

Subsidiariamente, solicita se condene a ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. al reconocimiento y pago del ajuste de la pensión de jubilación, previa indexación de la primera mesada pensional, junto con el retroactivo pensional causado desde el 15 de enero 1991, la indexación y/o los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 las costas del proceso y lo que se pruebe *extra y ultra petita*.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó, en síntesis, que nació el 05 de enero de 1935 y, a la fecha de la presentación de la demanda contaba con 83 años. Preciso, que prestó sus servicios a favor de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia entre el 1° de enero de 1951 y el 16 de mayo de 1965 y en ALMACAFÉ entre el 17 de mayo de 1965 y el 31 de enero de 1981, cotizando un total de 1.424,56 semanas en toda su vida laboral. Comentó, que mediante Resolución No. 004 del 15 de enero de 1991, ALMACAFÉ le reconoció una pensión legal de jubilación, en cuantía inicial de un SMLMV, producto del promedio de los salarios devengados en el último trimestre, comprendido entre noviembre de 1980 y enero de 1981, con los respectivos factores salariales y aplicando una tasa de reemplazo del 75%. Agregó que dicha prestación económica fue objeto de la conmutación suscrita entre COLSEGUROS S.A. hoy ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y ALMACAFÉ. Finalmente, adujo que el 28 de diciembre de 2016, dispuso

¹ Folios 03 a 15 del Archivo 01.

solicitarle a la empresa ALMACAFÉ la indexación de la primera mesada pensional, empero, ésta le fue negada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A.² se opuso a todas y cada una de las pretensiones solicitadas, arguyendo que, aun cuando en el 2008 se realizó la conmutación pensional, a partir de la cual dicha Aseguradora actúa como pagadora, fue ALMACAFÉ S.A. quien inicialmente reconoció y liquidó la pensión legal de jubilación a favor del promotor de la actuación de conformidad con el artículo 260 del CST. De tal suerte que, en su sentir, es dicha entidad la que debe asumir el ajuste o reliquidación de la mesada, sin que resulte viable el reconocimiento y pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por tratarse de un reajuste pensional.

Formuló las excepciones que consideraba tener a su favor, entre ellas las de prescripción y compensación.

A su vez, **ALMACAFÉ**³ se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas, señalando que liquidó y canceló en legal forma la pensión de jubilación reconocida al precursor de la actuación, bajo la normatividad que la regula, en la cual no se consagra la indexación que se deprecia.

Formuló las excepciones que consideraba tener a su favor, entre ellas la de prescripción.

Por su parte, **COLPENSIONES**⁴ se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas, argumentando que no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, como quiera que la indexación de la prestación pensional recae de manera exclusiva ante ALMACAFÉ S.A., por cuanto fue la que reconoció al promotor de la acción la pensión de jubilación a partir del 15 de enero de 1991, mediante la Resolución 0049 de 1991. Agregó, que no podía

² Folios 58 a 64 del Archivo 01.

³ Folios 108 a 118 del Archivo 01.

⁴ Folios 4 a 19 del Archivo 15.

pasarse por alto que entre ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y la sociedad antes mencionada suscribieron contrato de conmutación pensional en el 2008, de ahí que, ante un eventual pago, quien debe reconocerlo serán las convocadas a juicio.

Formuló las excepciones que consideraba tener a su favor, entre ellas las de prescripción y compensación.

CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

ALMACAFÉ⁵, se opuso a todas y cada una de las pretensiones del llamamiento, sosteniendo que no está llamada a responder por ninguna eventual condena en contra de la Aseguradora convocada a juicio, pues su responsabilidad está circunscrita al pago de la prima correspondiente que, conforme a la cláusula 6° del contrato de conmutación pensional, debe ser liquidada por dicha sociedad siguiendo la fórmula acordada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 11 de diciembre de 2024, absolvió a las convocadas y a la vinculada como litisconsorte necesario por pasiva de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el precursor de la actuación, declarando parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por ALMACAFÉ y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., la de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por COLPENSONES, la de compensación alegada por ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y la de pago formulada por ALMACAFÉ, absteniéndose de imponer condena en costas a las partes.

Como fundamento de su decisión, la *A quo* refirió que es procedente indexar o actualizar el ingreso base de liquidación de todo tipo de pensiones, sin importar si fueron reconocidas antes o después de la vigencia de la Constitución Política de 1991, siempre que haya transcurrido un tiempo sustancial entre el momento en que el trabajador se retira de su trabajo y el

⁵ Folios 207 a 118 del Archivo 01.

reconocimiento de la pensión, tal como lo ha indicado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias CSJ SL4393-2020, CSJ SL409-2024 y CSJ SL2639-2024.

Arguyó, que resulta infundado el argumento de las demandadas, consistente en que el reconocimiento pensional se erigió sobre el ordenamiento jurídico vigente para dicha calenda, el cual, no contemplaba la indexación de la primera mesada, como quiera que, antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, no existía ninguna prohibición expresa por parte del legislador frente a este aspecto, de modo que, bajo el principio de igualdad debía aplicarse sin excepción alguna, la referida indexación.

En tal sentido, realizadas las operaciones aritméticas pertinentes, estableció que el promedio de lo devengado por el accionante, indexado a la fecha de reconocimiento pensional, asciende a la suma de \$251.880,50, valor que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75% arroja una mesada inicial de \$188.910,38, monto a todas luces superior al reconocido por ALMACAFÉ. Advirtió el carácter compatible de la pensión de jubilación en comento, con la pensión de vejez que le fue reconocida al actor por el Instituto del Seguro Social, hoy COLPENSIONES, advirtiendo que le corresponde a la entidad pensionadora reconocer el mayor valor respecto de la mesada. Así mismo, precisó que, de cara a lo estipulado en el contrato de conmutación No. OPP-01-010-2008 de 31 de enero de 2008, recae en cabeza de ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. el pago del reajuste pensional y en ALMACAFÉ trasladar la suma equivalente a la prima contractual.

Respecto de la excepción de prescripción, adujo que teniendo en cuenta que el derecho a la indexación de la primera mesada surge desde el reconocimiento pensional, es decir, desde el 15 de enero de 1991, el promotor de la acción elevó reclamación administrativa en marzo de 2018, obteniendo respuesta el 14 de marzo de la misma anualidad, por lo que el coteo de dicho fenómeno se reanudó a partir de esa calenda. De ahí que considerara declarar parcialmente probada la excepción de prescripción sobre las diferencias pensionales causadas y no pagadas con anterioridad al 1° de marzo de 2015.

Por consiguiente, liquidó el retroactivo desde dicha fecha y hasta el 20 de octubre de 2022, data en que falleció el demandante, empero, concluyó que para 2017 ya no existía mayor valor a pagar por cuenta de la Aseguradora demandada, como quiera que encontró compensado el saldo adeudado con el excedente cancelado entre 2017 y 2022.

Como consecuencia de lo anterior, consideró que no había lugar a imponer condena por concepto de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, aunado a que, a voces de lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencias como la CSJ SL21883-2017 y CSJ SL4269-2022, los intereses moratorios no son viables en las pensiones de jubilación porque no están reguladas en su integridad por la Ley 100 de 1993.

CONSULTA

La **PARTE DEMANDANTE**, no interpuso recurso alguno, acogiéndose a lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS, el cual consagra el grado jurisdiccional de consulta.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Oportunidad que fue atendida por la PARTE DEMANDANTE, ALLIANZ SEGUROS DE VIDA, COLPENSIONES y ALMACAFÉ.

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en consonancia con el Grado Jurisdiccional de Consulta concedió en favor del señor PEDRO ANTONIO VILLA VALDEZ

esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si al promotor de la acción le asiste el derecho al reconocimiento de la indexación de la primera mesada pensional.

CONSIDERACIONES

Inicialmente, huelga indicar que no es esencia de la discusión que: i) ALMACAFÉ, a través de la Resolución No. 004 del 15 de febrero de 1991 le reconoció al señor PEDRO ANTONIO VILLA VALDEZ una pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía inicial de \$51.720, a partir del 15 de enero de dicha anualidad; ii) ALMACAFÉ y la Aseguradora de Vida Colseguros S.A., hoy ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., celebraron el contrato No. OPP-01-010-2008 – Conmutación Pensional; iii) el ISS, a través de la Resolución No. 038156 de 2008, le concedió al actor una pensión de vejez a partir del 18 de julio de 2004, en cuantía inicial de \$358.000; y iv) el promotor de la acción falleció el 20 de octubre de 2022, circunstancias que además se corroboran con la documental que reposa a folios 26 a 30, 84 a 91 y 210 a 216 del archivo 01, junto con el archivo 18 del expediente digital.

Aclarado lo anterior, frente al derecho perseguido por el promotor de la acción, debe recordarse que la Alta Magistratura de la especialidad laboral de la Jurisdicción Ordinaria ha precisado en su jurisprudencia que la actualización del Ingreso Base de Liquidación no tiene cabida cuando la prestación pensional se reconoce a partir del día siguiente de la relación laboral, toda vez que, en dicho evento, los salarios con los que se determina el monto de la mesada no sufren una pérdida del poder adquisitivo, por cuanto no transcurrió un tiempo considerable entre el rompimiento del vínculo contractual y el disfrute del derecho (CSJ SL3466-2024).

De ahí que el presupuesto que determina la obligatoriedad de indexar el IBL es el transcurso considerable del tiempo entre el retiro del servicio y el goce de la prestación, toda vez que dicho escenario es el susceptible de la corrección monetaria ante la pérdida del poder adquisitivo dadas las variables económicas que sufre un país. Sobre el particular la Sala de Casación Laboral

de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado el referido criterio en múltiples decisiones, como la CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 46832, CSJ SL649-2020, CSJ SL700-2021, CSJ SL1488-2023 y CSJ SL3466-2024, ilustrando en la primera que:

“Ahora bien, en efecto tal como lo afirma el recurrente y lo entendió el mismo Tribunal, la teleología de la figura de la corrección monetaria de las pensiones no es otra sino la de contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país, para mantener el valor adquisitivo de aquéllas, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo entre el retiro del servicio del trabajador y el cumplimiento de la totalidad de los requisitos para el otorgamiento de la pensión, tal como lo sostuvo esta Sala en las sentencias que modificaron los criterios jurisprudenciales anteriores en la materia [...].

En este orden de ideas, no pudo incurrir el Tribunal en yerro jurídico alguno, dado que, entre el momento de la terminación del contrato del actor, esto es, el 31 de agosto de 1995 y el del reconocimiento de la pensión, es decir, el día siguiente, no hubo una desmejora apreciable en el ingreso base de liquidación (...).” (Sentencia del 12 de abril de 2011, Rad. 45922).

En este preciso caso el Tribunal estableció que la demandante no tenía derecho a la indexación de la primera mesada de su pensión, en la medida en que había sido reconocida a partir del día siguiente al que feneció su vinculación laboral y, tras ello, no se había verificado un periodo de tiempo dentro del cual se hubiera dado lugar a una pérdida del poder adquisitivo del salario base de liquidación.

Esto es que, en plena correspondencia con la jurisprudencia trazada por esta Corporación en torno al tema, al encontrar que la pensión fue concedida y pagada de manera concomitante con la terminación del contrato de trabajo, el Tribunal no distinguió una notoria pérdida del poder adquisitivo del salario, que abriera paso a la posibilidad de actualizarlo. Con ello, no incurrió en los yerros que le endilga la censura que, de otro lado, no expuso argumentos que impusieran una modificación o reconsideración de la posición reiterada y pacífica que se tiene frente a la cuestión analizada.”

Del mismo modo, la Alta Corporación, en sentencias CSJ SL5553-2021, CSJ SL1334-2022, CSL SL1648-2023, entre otras, tiene por decantado que la fórmula para obtener el valor de la mesada pensional indexada consiste en:

$$VA = \frac{VH \times IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

- **VA:** Valor actualizado.
- **VH:** Valor histórico.
- **IPC Final:** IPC vigente al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior a la fecha de causación del derecho.

- **IPC Inicial:** IPC vigente al 31 de diciembre del año inmediatamente anterior al de la data del último salario o desvinculación.

Teniendo de presente los parámetros antes expuestos, al descender al presente asunto, se advierte del contenido de la Resolución No. 004 del 15 de febrero de 1991 que el promotor de la acción presto sus servicios a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia en diferentes interregnos comprendidos entre el 20 de octubre de 1957 y el 26 de febrero de 1956, acumulando un total de 11 años, 11 meses y 18 días. Del mismo modo, que laboró para ALMACAFÉ del 17 de mayo de 1965 al 31 de enero de 1981, esto es, por un espacio de 15 años, 8 meses y 14 días. No obstante, la pensión de jubilación se reconoció a partir del 15 de enero de 1991, esto es, 9 años y 16 días después de finalizada la relación laboral, tiempo más que suficiente para entender que se ocasionó una pérdida del poder adquisitivo del valor que se determinó como IBL.

Así, para determinar el valor del IBL actualizado, debe acotarse que, según los datos certificados por el DANE⁶, el IPC inicial correspondería al vigente al 31 de diciembre de 1980, esto es de 1,37%, mientras que el IPC final es el vigente al 31 de diciembre de 1992, siendo 2,52%, montos que distan a los anotados por la Jugadora de primer grado y que empleó para efectuar las operaciones aritméticas correspondientes. Por consiguiente, al aplicar la fórmula establecida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en vista que el IBL determinado por ALMACAFÉ no fue discutido por ninguno de los extremos, el cual, conforme la resolución que otorgó la prestación pensional se precisó que ascendía a la suma de \$29.633, se obtiene el valor de \$54.507,41.

IPC inicial	IPC final	Monto de indemnización a indexar	Valor de indexación
1,37	2,52	\$29.633	\$54.507,41

En ese sentido, se tiene que el promedio de lo devengado por el promotor de la acción, indexado a la fecha del reconocimiento pensional,

⁶ <https://sitios.dane.gov.co/ipc/visorIPC/#!/>

asciende a la suma de \$54.507,41, valor que al aplicarle una tasa de reemplazo del 75% arroja como resultado la suma de \$40.880,56; sin embargo, como quiera que el artículo 2° de la Ley 71 de 1988 disponía que ninguna pensión podía ser inferior al SMLMV, que para 1991 correspondía a \$51.716, debe entenderse que la mesada pensional debió corresponder a dicho monto.

Conforme a lo anterior, si bien es claro que ALMACAFÉ debió indexar el IBL cuando reconoció la pensión de jubilación y ajustarla al SMLMV para 1991, lo cierto es que dicha sociedad, en Resolución No. 004 del 15 de febrero de 1991, atendió lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 71 de 1988 y otorgó una mesada superior al SMLMV para 1991, cuantificándola en \$51.720. De ahí que no exista mérito para considerar que existe suma alguna que sea susceptible de reconocimiento y pago por parte de las llamadas a juicio.

En ese orden, concluye entonces la Sala que la *A quo* erró al momento de determinar los factores que debían emplearse para hallar la actualización del IBL, al punto que obtuvo una mesada que superó con creces a la que en realidad debía reconocerse. Por consiguiente, debe revocarse el ordinal segundo de la sentencia fustigada, en el que se declaró parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por ALMACAFÉ y ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A., la de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por COLPENSONES, la de compensación alegada por ALLIANZ SEGUROS DE VIDA S.A. y la de pago formulada por ALMACAFÉ, para en su lugar declarar probadas la excepción de *inexistencia de la obligación* formulada por la totalidad de las convocadas, confirmando en todo lo demás la decisión, empero, por las razones expuestas en la presente decisión.

Sin costas en esta instancia, al resolverse el Grado Jurisdiccional de Consulta.

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

RESUELVE:

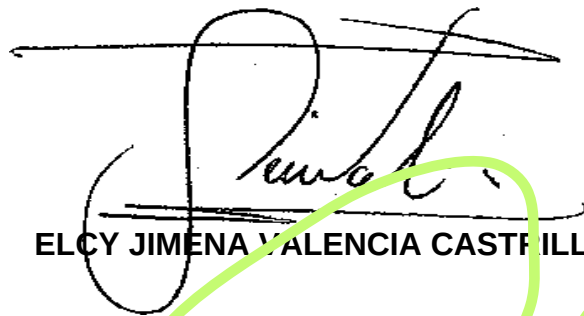
PRIMERO: REVOCAR EL ORDINAL SEGUNDO de la sentencia del 11 de diciembre de 2024, proferida por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar declarar probadas la excepción de *inexistencia de la obligación* formulada por la totalidad de las convocadas, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR EN TODO LO DEMÁS la sentencia del 11 de diciembre de 2024, proferida por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la presente sentencia.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

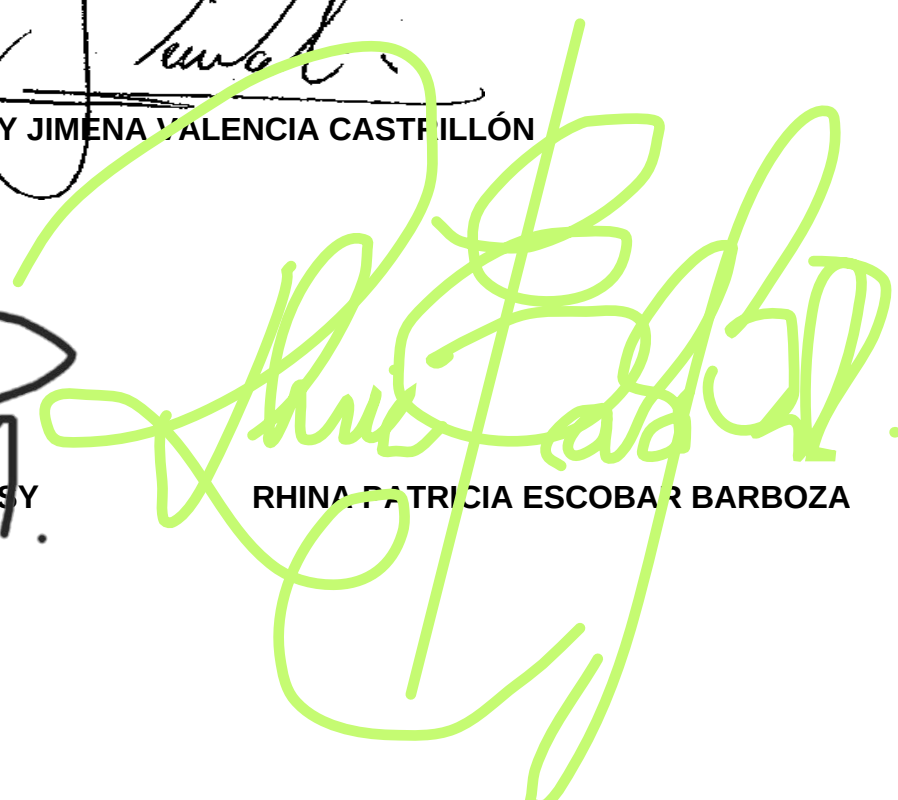
Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



LORENZO TORRES RUSSY



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-027-2019-00018-01
DEMANDANTE:	JOSÉ JOAQUÍN ARANGO BARRERA
DEMANDADO:	CORPORACIÓN INTEGRAL TECNO DIGITAL CITED S.A.S. y OTRO
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 23 de mayo de 2024
JUZGADO:	Juzgado Cuarenta y Seis (46) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	CONTRATO DE TRABAJO
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por la parte DEMANDANTE y por la DEMANDADA CORPORACIÓN INTEGRAL TECNO DIGITAL CITED S.A.S., respecto de la sentencia del 23 de mayo de 2024, proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **JOSÉ JOAQUÍN ARANGO BARRERA** contra **CORPORACIÓN TECNO DIGITAL CITED S.A.S. y FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE** hoy **EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL-ENTERRITORIO** con radicado No. **11001-31-05-027-2019-00018-01**, proceso al cual fue vinculada como llamado en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.**

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

DEMANDA¹

El promotor de la acción, pretende se declare que entre él y la demandada CORPORACIÓN INTEGRAL TECNO DIGITAL CITED S.A.S. se celebró un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año durante el período comprendido entre el 23 de enero de 2017 y el 22 de julio de 2018, al igual que la CORPORACIÓN INTEGRAL TECNO DIGITAL CITED S.A.S. y el FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE hoy ENTERRITORIO son solidariamente responsables frente a las obligaciones laborales derivadas del contrato de trabajo. En consecuencia, se condene a las demandadas de manera solidaria a pagarle los salarios correspondientes a los meses de abril, mayo, junio, julio de 2018 a razón de \$3.399.000 mensuales, cesantías, intereses a las cesantías del año 2018, vacaciones, prima de servicio del año 2018, junto con la indemnización moratoria, aportes a seguridad social integral, sanción por falta de consignación de las cesantías, sanción por falta de pago de los intereses a las cesantías, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que prestó sus servicios para la Corporación Integral Tecno Digital Cited S.A.S. entre el 23 de enero de 2017 y el 22 de julio de 2018, en virtud de un contrato de trabajo que se prorrogó hasta la fecha anotada mediante otrosí número 1. Que desempeñó el cargo de coordinador departamental con disposición de tiempo completo en ejecución del contrato de prestación de servicios No. 2162857 suscrito entre el Consorcio Integrados 2018 conformado por las dos demandadas. Que el último salario devengado ascendió a la suma \$3.399.000. Que la empleadora no le ha pagado los salarios causados por los meses de abril, mayo, junio y 22 días de julio de 2018, así como el valor de la prima semestral de servicios del año 2018, vacaciones de todo el tiempo laborado, cesantías e intereses a las cesantías del año 2018, ni le ha informado acerca de los aportes a la seguridad social y pagos parafiscales dentro del término establecido en la ley. Que el Fondo Financiero de Proyectos – FONADE tiene como objeto principal ser

¹ Páginas 7 a 18 del Archivo 01 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

agente en cualquiera de las etapas del ciclo de proyectos de desarrollo, mediante la preparación, financiación, administración y ejecución de proyectos de desarrollo en cualquiera de sus etapas.

Añadió que en cumplimiento de sus funciones legales el Fondo Financiero de Proyectos – FONADE y el Fondo de Tecnologías de la Información Fondo – TIC, el 4 de diciembre de 2015, suscribieron el contrato interadministrativo de Gerencia de Proyectos No. 215085/667 de 2015 con el objeto de realizar la gerencia del proyecto fase 3 incluido dentro de la estrategia de Puntos Vive Digital, con el fin de garantizar la continuidad de los mismos; es por ello que, el FONADE a su vez, suscribió el contrato de prestación de servicios No. 2162857 con el Consorcio Integradores 2018, compuesto entre otros, por su empleadora CORPORACIÓN INTEGRAL TECNODIGITAL CITED S.A.S. Que el 2 de agosto de 2018 elevó reclamación administrativa ante el FONADE, pretendiendo el reconocimiento de sus derechos laborales, los cuales le fueron negados por la entidad mediante respuesta del 16 de agosto de similar año.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FONDO FINANCIERO DE PROYECTOS DE DESARROLLO- FONADE²

El FONADE se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que el demandante nunca le prestó sus servicios personales a la entidad, de suerte que no se configuran los elementos constitutivos del contrato de trabajo. Sumó a ello que, no causó la presunta violación de los derechos que alega el demandante, aunado a que su participación se limita a las obligaciones que se enuncian en el contrato No. 2162857, por lo que es la Corporación Integral Tecno Digital Cited S.A.S. la competente para responder frente a las pretensiones del accionante.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la figura jurídica de la

² Páginas 117 a 129 Archivo 01 del ED.

solidaridad, falta de causa para demandar, buena fe, póliza de seguros que ampara incumplimiento de obligaciones contractuales a FONADE y la genérica.

CORPORACIÓN INTEGRAL TECNO DIGITAL - CITED S.A.S. ³

La demandada CITED S.A.S. manifestó que se atenía a lo declarado en el proceso respecto de las pretensiones que pretendía el reconocimiento de las prestaciones, salarios y vacaciones debidas. Se opuso a las pretensiones que persiguen el reconocimiento de sanciones e indemnizaciones, aduciendo que jamás ha actuado de mala fe contra el trabajador, pues le informaba lo que sucedía con el proyecto, el estado financiero del empleador y las negativas de FONADE, como las acciones que adelantaba contra esta entidad para obtener el pago de lo que se les adeuda.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Buena fe del empleador e inexistencia de mala fe por parte del empleador y por ende, no se configura la obligación de pago de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, ni la sanción o indemnización de la que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

SEGUROS DEL ESTADO S.A.⁴

La llamada en garantía, contestó la demanda y el llamamiento en garantía oponiéndose a las pretensiones, aduciendo que carecen de fundamentos jurídicos, pues se evidencia dentro del presente proceso que no existen los elementos constitutivos de la solidaridad laboral que pretende endilgar el demandante, en lo que respecta a la aseguradora; tampoco se encuentran establecidos los requisitos que permitan afectar la póliza de cumplimiento particular por la cual se vincula al presente proceso, además una de las partes que llama en garantía no se encuentra legitimado para hacerlo por no ser parte dentro del contrato de seguro.

³ Páginas 431 a 442 Archivo 01 del ED.

⁴ Páginas 3 a 15 Archivo 04 del ED.

Propuso como excepciones las que denominó inexistencia de solidaridad por parte de la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial Enterritorio antes FONADE, falta de legitimación en la causa por activa de quien llama en garantía ya que no es beneficiario de la póliza de cumplimiento particular No. 33-45-101062539, inexistencia del perjuicio indemnizable a la luz del contrato de seguros contenido en la póliza 33-45-101062538, imposibilidad de hacer extensivo el elemento de mala fe, inexistencia de requisitos para hacer efectiva la póliza de seguro de cumplimiento particular No. 33-45-101062538, coberturas exclusivas de los riesgos pactados en las pólizas de seguro de cumplimiento particular No. 33-45-101062539, imposibilidad de afectar a las pólizas de cumplimiento particular No. 33-45-101062538 por una eventual condena por indemnizaciones, compensación, inexistencia de intereses moratorios, prescripción y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Seis (46) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 23 de mayo de 2024, condenó a la demandada Corporación Integral Tecno Digital Cited S.A.S. a reconocer y pagar a favor del demandante las siguientes sumas y conceptos: i) \$12.689.600 por salarios, ii) \$1.907.216 por auxilio de cesantías del año 2018, iii) \$228.866 por concepto de sanción por no pago de los intereses a las cesantías, iv) \$1.907.216 por concepto de prima semestral 2018, v) \$2.620.062 por vacaciones; condenó a la Corporación Integral Tecno Digital Cited S.A.S. a reconocer y pagar a favor del demandante una suma diaria de \$113.300 desde el 23 de julio de 2018 y en adelante hasta el 22 de julio de 2020, que calculado asciende al valor de \$81.576.000, debiendo pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, a partir de la iniciación del día 23 de julio de 2020 y hasta el momento que la demandada efectúe el pago sobre los valores adeudados por salarios y prestaciones sociales, por concepto de indemnización moratoria del artículo 65 del CST; condenó a la Corporación Integral Tecno Digital Cited S.A.S. en favor del demandante al pago de los aportes que se encuentren en mora producto de la relación laboral, aclarando que si hubiesen efectuado el

pago de aportes a la seguridad social en pensión, no tendrá aplicación la condena impuesta, y de haberse consignado los aportes por montos inferiores al salario realmente devengado, estos deberán hacerse por los valores faltantes, junto con los correspondientes intereses de mora a voces del artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y de conformidad con el cálculo que al efecto elabore la administradora en la que se encuentre afiliado el demandante o la que este elija; declaró no probados los medios exceptivos propuestos por la empleadora demandada; absolvió a la demandada Corporación Integral Tecno Digital Cited S.A.S. de las restantes pretensiones formuladas en su contra por el actor; absolvió al Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE hoy Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – Enterritorio y la llamada en Garantía Seguros del Estado, de las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía; condenó en costas a la Corporación Integral Tecno Digital Cited S.A.S. a favor del demandante, así como al demandante a favor del Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo FONADE hoy Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – Enterritorio y, finalmente, a la llamante en garantía Corporación Integral Tecno Digital Cited S.A.S. en favor de Seguros del Estado S.A.

Como fundamento de su decisión, la A quo manifestó que no existe controversia en cuanto a que entre el demandante y la Corporación Integral Tecno Digital CITED SAS existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, desde el 23 de enero de 2017 hasta el 22 de octubre de símil año, el cual fue objeto de prórroga desde el 23 de octubre de 2017 hasta el 22 de julio de 2018, en virtud del cual el actor desempeñó el cargo de coordinador departamental a cambio de un salario de \$2.500.000, conforme se aceptó por la demandada y se corrobora de la prueba documental adosada en las diligencias.

Señaló que si bien la parte accionada afirmó que al actor se le pagaba una bonificación de \$824.000, esta no logró demostrar los términos en que fue estipulada la misma o, concretamente, cuáles fueron las metas y los estándares de entrega de informes, menos aún está demostrado el incumplimiento por parte del actor de las metas establecidas para los meses de abril a julio de 2018, por el contrario, lo que se advierte de los desprendibles

de pago de nómina de febrero a marzo de 2018, es que el actor fue beneficiario de la bonificación en mención, motivo por el cual debe considerarse que la misma constituye salario, por lo que tal rubro ascendió a \$3.399.000 mensuales.

Dijo que la demandada Corporación Integral Tecno Digital Cited S.A.S., aceptó que adeuda los salarios, prestaciones sociales y vacaciones reclamadas en la demanda, por lo que es procedente acceder al reconocimiento de las mismas a favor del trabajador. Sobre los aportes a seguridad social en pensiones, dijo que conforme al artículo 22 de la Ley 100 de 1993, al empleador le corresponde asumir el pago de los mismos, empero no se indica en la demanda cuáles ciclos se adeudan, ni se acredita la historia laboral donde se reflejen las cotizaciones efectuadas, por manera que ha de condenarse al pago de los aportes que se encuentren en mora producto de la relación laboral, y en caso de haberse efectuado el pago de los mismos no procede la aplicación de la condena impuesta. En igual sentido, refirió que, de haberse consignado los aportes por montos inferiores al salario realmente devengado, estos deberán hacerse por los valores faltantes, junto con los intereses de mora correspondientes.

Adujo que, frente a los aportes en salud y riesgos laborales, la falta de pago de los mismos genera la reparación de perjuicios que el trabajador acredite haber sufrido por esa omisión del empleador, conforme a la jurisprudencia de la CSJ, lo cual no se acredita en el presente caso, por lo que no es procedente imponer condena por tales conceptos.

Destacó que por regla general, la crisis económica de la empresa no es excusa que justifique el incumplimiento en el pago de las acreencias laborales debidas al trabajador a la terminación del contrato de trabajo, empero la jurisprudencia ha contemplado que en algunos casos tal circunstancia podría conllevar elementos configurativos que eventualmente conduzcan a la exoneración de la sanción moratoria, lo cual debe ser valorado por el juzgador en cada caso en concreto, para definir la buena o mala fe del empleador.

Así, dijo que en el presente caso, a la fecha no le han sido reconocidos los salarios y prestaciones adeudados al demandante, acotando que la empleadora era consciente de su deuda, pues ofreció al actor celebrar un contrato de transacción e incluso realizó una liquidación de prestaciones sociales, para cancelar el 4 de diciembre de 2020, lo cual no fue aceptado por el accionante; por tanto, dijo que si bien en las diligencias se encuentra acreditado que el FONADE incumplió sus obligaciones con la demandada CITED, lo cierto es que lo debido no lo era por el 100% del valor del contrato existente entre las entidades, sino por el 40% del mismo, por lo que la empleadora contaba con un flujo parcial de caja para amortizar las obligaciones contraídas, a más que en los términos del artículo 28 del CST el trabajador nunca debe asumir los riesgos o pérdidas de su empleador, quien en todo caso, frente a la renuencia de este para celebrar el acuerdo de transacción, tampoco hizo pago parcial o pago por consignación de las acreencias que creyó deber. En ese orden, adujo que la empleadora no obró de buena fe en su omisión de pago.

Sobre la sanción por falta de consignación de las cesantías, dijo que la misma no es procedente, porque el auxilio de cesantía del año 2018 debió ser pagado directamente al trabajador a la fecha de terminación del contrato de trabajo; no así en relación con la indemnización moratoria, pues no medió buena fe de la empleadora en la falta de pago de los salarios y prestaciones debidas al trabajador a la data del finiquito laboral, por lo que procede condena por dicha indemnización.

Señaló sobre la solidaridad, que conforme al contrato de prestación de servicios 2162857 del 1° de diciembre de 2016 el FONADE hoy Enterritorio fue contratante de la Corporación Integral Tecno Digital S.A.S. y, esta sociedad a su vez, fue empleadora del demandante, quien prestó los servicios de coordinador departamental, corroborándose que ejecutó las labores relacionadas con la prestación de servicios integrados para el mantenimiento preventivo, correctivo, soporte y mesa de ayuda, diagnóstico, reposición y suministro, dotación de nuevas necesidades, promoción y apropiación a que haya lugar con la finalidad de mantener en óptimas condiciones de operación, funcionalidad y servicio que fueron objeto del contrato en mención.

Empero, dijo que el FONADE hoy Enterritorio, en virtud de los artículos 2° y 3° del Decreto 288 de 2004, tiene como objeto social ser agente en cualquiera de las etapas del ciclo de proyectos de desarrollo, mediante la preparación, financiación, administración de estudios y la preparación, administración y ejecución de proyectos de desarrollo en cualquiera de sus etapas, aunado a que una vez verificadas las funciones de dicha entidad y el objeto social de Corporación Integral Tecno Digital Cited S.A.S., no se advierte que se puedan enlazar sus objetos sociales, pues mientras el FONADE ejecuta proyectos estratégicos de la Nación, la sociedad demandada Cited se dedica al mantenimiento de la infraestructura y herramientas que se utilizan para la ejecución de los convenios, actividades que no son inherentes o conexas, a las desplegadas en el giro ordinario del FONADE hoy Enterritorio, de manera que sobre esta entidad no recae la responsabilidad solidaria deprecada, lo que a la par da al traste con el llamamiento en garantía pretendido frente a Seguros del Estado S.A.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE** formuló recurso de apelación argumentado que debe revocarse el numeral sexto de la parte resolutive de la sentencia, en el cual se absuelve al FONADE hoy Enterritorio de la responsabilidad solidaria respecto las obligaciones laborales a las que fue condenada la empresa Cited SAS. En ese orden, dijo que el Despacho concluyó que no se cumplía el tercer requisito de la solidaridad, pues a su juicio las labores ejecutadas fueran extrañas al objeto social del beneficiario, sin embargo, el recurrente se aparta de dicha apreciación, como quiera que para la suscripción del contrato No. 2162857, el FONADE verificó el cumplimiento de ese requisito, lo cual quedó consignado en las consideraciones primera y segunda del documento referido al establecer que *“al tenor de lo señalado en los Decretos 2168 del 92 y 2888 de 2004, artículos 288 y siguientes del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, así como el artículo 1.2.2.1 del Decreto 1082 de 2015, es una entidad financiera del régimen especial, cuyo objeto principal es “ser agente en cualquiera de las etapas, el ciclo de proyectos de desarrollo mediante la preparación, financiación y administración de estudios, preparación, financiación y ejecución de proyectos de desarrollo en cualquiera de las etapas”, a continuación en su numeral 2° indica que, en cumplimiento de sus funciones legales, FONADE suscribió el contrato*

interadministrativo de gerencia de proyectos número 215085 del 4 de diciembre de 2015 con fondo TIC, cuyo objeto consiste en realizar la gerencia del proyecto fase 3, incluido entre la estrategia video digital”.

Así las cosas, dijo que, en cumplimiento de las dos funciones mencionadas, se suscribió el contrato con CITED, es decir, lo hizo dentro del desarrollo ordinario de su función legal, por lo que no se entiende la razón del Despacho para negar la solidaridad, pues se estaría hablando de una ilegalidad de contrato y, a su vez, se estaría violando el principio de legalidad contractual, como generando una celebración indebida de contratos. Agregó que el objeto del contrato hace parte de la operación ordinaria de las entidades y, por ende, se encuentra acreditado el tercer elemento de la solidaridad que echó de menos el Despacho, por lo que debe declararse tal responsabilidad frente al FONADE respecto de las obligaciones existentes a favor del trabajador.

Añadió que, si existiese duda sobre la viabilidad o no de la celebración del contrato, la misma no debe ser disipada por el trabajador, pues en virtud del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, no podría ser el actor quien termine siendo la parte afectada en la garantía de sus derechos, ya que en la práctica el reconocimiento del Despacho no puede garantizarse, dada la situación económica de CITED, quedando desprotegida la parte débil de la relación laboral. Finalmente, dijo que debe revocarse la condena en costas que le fue impuesta al actor a favor del FONADE, siendo esta entidad la que debe asumir las costas a favor del convocante.

Por su parte, la **DEMANDADA CITED S.A.S.** adujo que, conforme al criterio de la CSJ, si la empresa demuestra su buena por la situación financiera que está atravesando, debe reconsiderarse la condena impuesta a título de indemnización moratoria, pues la misma no opera de manera automática. Adujo que, en el presente asunto, desde que se contestó la demanda se actuó de buena fe, pues se aceptó la existencia del contrato de trabajo y si no se pagaron las acreencias laborales reclamadas por el trabajador, se debió a que dentro del Consorcio, se dejaron de pagar sumas millonarias, poniendo en riesgo la subsistencia de CITED, a más que la sociedad tiene a su cargo más trabajadores y se encuentra en una situación económica muy difícil, aunado a

que se encuentra a la espera de que los procesos que ha promovido contra el FONADE, den lugar al recaudo de los dineros que le permitan el cumplimiento de sus obligaciones, dentro de las cuales están en primer orden, las acreencias de sus trabajadores.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Tal oportunidad fue atendida por el demandante, la demandada Cited S.A.S. y Seguros de Estado S.A.

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia y los recursos de apelación formulados, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problemas jurídicos a resolver en el *sub lite*, primero, si la demandada CITED S.A.S., quien aduce encontrarse en crisis económica, actuó de buena fe y, por ende, debe ser absuelta de la indemnización moratoria que le fue impuesta por el Juzgado de Conocimiento; segundo, si la demandada FONADE hoy ENTERRITORIO es solidariamente responsable de las condenas que le fueron impuestas a CITED S.A.S., a la luz del artículo 34 del CST.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero indicar que en el presente asunto no existe discusión en cuanto a que entre el demandante y la Corporación Integral Tecno Digital Cited S.A.S. se celebró un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año del 23 de enero de 2017 al 22 de octubre de símil año, para desempeñar el cargo de coordinador departamental, el cual se prorrogó hasta el 22 de julio de 2018, mismo que finalizó por la terminación del plazo fijo pactado, como se encuentra

aceptado por la demandada y se corrobora de las documentales obrantes páginas 26 a 33 y 462 del Archivo 01 del ED; asimismo, se tiene que el convocante devengó como salario la suma mensual de \$3.399.000 mensuales, pues así lo definió el Juzgado de Conocimiento y sobre ello no existe discusión por las partes en el recurso de apelación, por lo que el Tribunal no hará un análisis sobre este aspecto por falta de competencia.

Aclarado lo anterior, se advierte que la parte demandada CITED S.A.S. debate la condena que le fue impuesta a título de indemnización moratoria, toda vez que considera que en el asunto puesto a consideración, si bien se omitió el pago de los salarios y prestaciones sociales a favor del demandante a la fecha de terminación del contrato de trabajo, lo cierto es que ello no se debió a un actuar de mala fe, sino que tuvo lugar por la difícil situación económica que se encuentra atravesando la empresa, ante la falta de cumplimiento de las obligaciones del FONADE hoy Enterritorio contraídas con el Consorcio Integradores 2018, en virtud de contrato de prestación de servicios que celebraron dichos organismos y del cual hizo parte la empleadora.

Para resolver este aspecto, conviene rememorar que la indemnización moratoria se encuentra estatuida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la cual ha sido estudiada *in extenso* por la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, precisando que esta sanción no es de aplicación automática y, por ende, deben tenerse en cuenta los elementos subjetivos de la mala fe o buena fe, para la aplicación de la norma.

Determinación jurisprudencial vista, entre otras, en la sentencia rad. 38954 del 24 de julio de 2012 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, al advertir que *«El reseñado artículo impone unas consecuencias para el empleador incumplido, solo que, como en múltiples oportunidades lo ha decantado esta Sala, al tratarse de una preceptiva sancionadora, su imposición debe estar precedida de un razonamiento y de una evidencia de que la actuación no se enmarcó en los criterios de buena fe»*.

Criterio reiterado en sentencia de casación del 30 de abril de 2013 radicación 42466, con Ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve, que

en ejercicio de las funciones pedagógicas encargadas, indicó; «La <buena fe> equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud».

De igual manera, ha advertido la Alta Corporación que con el propósito de establecer si la pasiva ha desplegado actuaciones enmarcadas bajo los principios de buena o mala fe, dicho aspecto debe ser analizado para la calenda de fenecimiento del vínculo contractual y no en atención a sucesos posteriores; sobre el particular adujo en proveído SL 16884-2016 Rad. 40272 de 16 de noviembre de 2016.

Ahora, sobre la crisis económica de la empresa, necesario es memorar que ello por sí solo no constituye una justificación válida para ubicar al empleador en el terreno de la buena fe, como lo ha enseñado *in extenso* la H. Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, entre muchas, en la sentencia SL845-2021, al indicar:

«Por anticipado, se advierte que la censura tiene razón cuando asevera que el ad quem desacertó al concluir que la crisis financiera de la empresa constituye por sí sola una conducta justificante del impago de los salarios y prestaciones. En efecto, esta Corporación tiene adoctrinado que dichas situaciones no exoneran de la de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, dado que es necesario que el empleador demuestre que esa circunstancia le produjo una insolvencia o iliquidez tal que le impidió cumplir con sus obligaciones laborales.

Bien puede ocurrir que, a pesar de encontrarse en crisis, la empresa tenga alternativas para cumplir con sus responsabilidades, por ejemplo, porque aún tiene caja para pagar salarios y prestaciones, valores en cuentas bancarias o recursos disponibles. Pero también puede suceder que la debacle económica le impida por completo y sin salidas posibles, satisfacer las deudas laborales.

Lo anterior, adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas de la empleadora; y por su parte, el artículo 2495 del Código Civil estatuye que los créditos causados o exigibles de los empleados por concepto de salarios y prestaciones sociales tienen privilegio excluyente sobre los demás. Es decir, el salario y los créditos laborales ocupan un lugar privilegiado especial en el sistema normativo, debido a que de ellos dependen sus trabajadores y sus familias. De allí que los empleadores deban realizar cuanto esté a su alcance para satisfacerlos oportunamente».

Lo que conlleva sin lugar a dubitaciones adicionales, a confirmar la condena al reconocimiento y pago de la indemnización relatada, pues no es de recibo para la Sala el argumento que expone la pasiva para liberarse de la condena fulminada, al desconocer que es el empleador quien tiene la obligación de realizar el pago de las acreencias laborales adeudadas de manera inmediata a la terminación del nexo, y menos aun cuando es claro que a la fecha de terminación del contrato de trabajo, no se acredita que la demandada CITED S.A.S. se encontrara en una dificultad económica de tal magnitud, que le impidiera cumplir el pago de las acreencias laborales causadas al actor y que ella misma reconoce desde su contestación que adeuda al convocante.

Ello es así, porque la accionada en mención, ni siquiera se preocupó por demostrar que en realidad se encontraba en una crisis económica al 22 de julio de 2018 data del finiquito laboral, pues si bien en el proceso obra Auto 2020-01-525742 expedido por la Superintendencia de Sociedades, mediante el cual se admitió a la demandada Corporación Integral Tecno Digital CITED S.A.S. a proceso de reorganización, lo cierto es que ello tuvo lugar solo hasta el 28 de septiembre de 2020, por petición formulada por su representante legal el 11 de agosto de símil año, es decir, pasados dos años después de terminado el contrato de trabajo con el actor (páginas 618 a 328 Archivo 01 del ED).

Aunado a ello, aunque la demandada desde su contestación dijo que *“La situación jurídica y económica que rodea la ejecución del contrato No.2162857 y 162858 del 1° de Diciembre del 2016, donde el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, dejo de girar recursos al Fonade, y este a su vez no canceló más cuentas al Consorcio Integradores 2018, desde los últimos meses del año 2017, impidieron que CITED, cumpliera sus obligaciones laborales y contractuales, en los tiempos y en los montos que debía atender una situación tan importante como son los ingresos económicos de retribución por el trabajo realizado”*, lo cierto es que esa sola justificación no la exonera de la indemnización moratoria debatida, toda vez que en el asunto no se prueba la afectación que los incumplimientos del FONADE le generaron a CITED S.A.S. y, si ello verdaderamente le impidió cumplir con sus obligaciones laborales, pues se desconocen los estados financieros de la entidad al finiquito laboral, es decir, al 22 de julio 2018. Por tanto, para la Sala de Decisión no resultan atendibles

los argumentos expuestos por la encartada tendiente a revocar la indemnización moratoria, motivo por el cual la misma habrá de ser confirmada.

En lo referente a la solidaridad deprecada en relación con el FONADE hoy Enterritorio, cumple rememorar lo que al respecto ha indicado la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL1899-2024, en los siguientes términos:

“La solidaridad en el régimen laboral se refiere a la especial responsabilidad que puede existir entre el contratante de un servicio o de una obra determinada, respecto de las acreencias laborales que su contratista adeude a su propio personal.

Es requisito de esta figura que exista un vínculo donde este último asume con autonomía técnica, administrativa y financiera el desarrollo del encargo, mediante sus propios recursos y empleados, bajo su cuenta y riesgo. Así lo establece la norma en cita:

Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos [empleadores] y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

Teniendo en cuenta lo anterior, supone la existencia de un encargo al contratista, esto es, el desarrollo de un servicio o la realización de una obra y, además, que las actividades entre el contratante o dueño de la obra y la contratista sean afines, similares, conexas o complementarias. Así lo dijo la Corte en la providencia CSJ SL3774-2021:

Recuérdese que en los términos del artículo 34 del CST, son dos los requisitos para que proceda la solidaridad del contratante frente a su contratista, a saber: ser beneficiario de la obra o del servicio contratado y, que las actividades ejecutadas por la contratista a favor de la contratante no se traten de labores extrañas a las actividades normales de esta última (CSJ SL3718-2020)

Al respecto, la Sala ha reiterado que las actividades contratadas deben ser afines con las labores propias y ordinarias de la parte contratante; y que no cualquier actividad desarrollada por el contratista o el trabajador puede generar el pago solidario de las obligaciones laborales.

También se ha dispuesto que tiene como objetivo esencial garantizar la protección de los trabajadores en lo atinente al reconocimiento y pago efectivo de las acreencias laborales a su cargo, producto de la contratación

que efectúe el beneficiario o dueño de la obra con un contratista para la realización o prestación de una obra o servicio determinado.

De esa forma se evita el fraude a los trabajadores y sus derechos mediante la constitución de empleadores con menos capacidad económica o con negligente actuar que impida la efectiva realización de las acreencias laborales de aquellos. En sentencias CSJ SL, 26 sep. 2000, rad. 14038 y CSJ SL, 1 mar. 2010, rad. 35864, entre otras, la Sala sostuvo:

[...] el legislador, con el sentido proteccionista que corresponde al derecho laboral, previendo la posibilidad de que el contrato por las grandes empresas, como vehículo que les sirva para evadir las obligaciones sociales, y dada la frecuencia con que los pequeños contratistas independientes caen en la insolvencia o carecen de la responsabilidad necesaria, sin desconocer el principio de que el beneficiario de la obra no es en caso alguno el sujeto patronal, estableció expresamente, a favor exclusivo de los trabajadores, la responsabilidad solidaria del contratista y del beneficiario por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que puedan tener derecho, sin perjuicio de que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o repita con él lo pagado a esos trabajadores.

Con el fin de aplicar la norma, debe agotarse un análisis eminentemente fáctico, como quiera que deben concurrir ciertas situaciones a las que es necesario imprimirles una valoración jurídica, de forma que se suplan las previsiones de la citada norma legal.

El fallador de instancia debe comenzar por verificar: (i) la existencia de una relación laboral entre el trabajador que presta su servicio y el contratista independiente; (ii) el vínculo entre esta última y la persona natural o jurídica que se beneficia de la actividad y; (iii) la relación de causalidad entre los dos vínculos o contratos realizados con anterioridad.

Cumplido lo anterior, el análisis jurídico que ha de acompañar dichas conclusiones fácticas, debe definir si la sociedad que funge como contratista desarrolla actividades que son del resorte o propias a las de quien es beneficiario de la obra o servicio contratado.

Conviene aclarar que la solidaridad no surge del hecho que las labores del contratista independiente sean idénticas a las del dueño o beneficiario de la obra, pues tampoco es cualquier actividad la que permite el nacimiento de aquel fenómeno jurídico. Así quedó planteado, además, en la sentencia CSJ SL7789-2016 cuando afirmó:

No se trata en absoluto de que el verdadero empleador (contratista independiente) cumpla idénticas labores a las que desarrolla quien recibe el beneficio de la obra, pero tampoco que cualquier labor desarrollada por éste pueda generar el pago solidario de las obligaciones laborales. En los términos del artículo 34 del C.S.T. es preciso que las tareas coincidan en el fin o propósito que buscan empresario y contratista; en otras palabras, que sean afines.

De manera que el simple hecho de atender una necesidad del beneficiario del servicio no es suficiente para consolidar la responsabilidad solidaria, como quiera que resulta consustancial a dicha relación de responsabilidad el hecho de que la actividad desplegada por el contratista que suple una necesidad del «dueño de la obra», suponga que sean intrínsecamente

«normales de su empresa o negocio» o lo que es lo mismo, del giro ordinario de su objeto social.

En ese orden de ideas, la solidaridad depende de que la actividad ejecutada por el contratista independiente cubra una necesidad propia del beneficiario, lo cual, en este evento, será estudiado por la Sala mediante la revisión de las pruebas documentales enumeradas en el cargo” (Subraya fuera de texto)

Asimismo, ha de considerarse que la CSJ en las sentencias SL3014-2019 y SL3111-2021 ha señalado la necesidad de observar la naturaleza y características de la actividad del trabajador, las cuales según el aludido artículo 34 del C.S.T. no deben ser extrañas a las actividades normales del beneficiario de la obra o labor.

En el presente asunto, no hay duda que entre el demandante y CITED SAS existió un contrato de trabajo. Aunado a ello, debe decirse que el FONADE celebró contrato interadministrativo con el Fondo TIC para gerenciar el Proyecto Fase 3, incluido dentro de la estrategia de Puntos Vive Digital, con el fin de garantizar la continuidad de los mismos. Es así que, en cumplimiento de sus funciones de gerencia, el FONADE celebró con el Consorcio Integradores 2018 del que es miembro CITED, contrato de prestación de servicios número 2162857, cuyo objeto fue (página 250 Archivo 01 del ED):

CLÁUSULA PRIMERA.- OBJETO: EL CONTRATISTA se obliga con FONADE a LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE INTEGRADORES PARA EL MANTENIMIENTO PREVENTIVO, CORRECTIVO, SOPORTE Y MESA DE AYUDA, DIAGNÓSTICO Y REPOSICIÓN, SUMINISTRO, DOTACIÓN DE NUEVAS NECESIDADES, PROMOCIÓN Y APROPIACIÓN A QUE HAYA LUGAR CON LA FINALIDAD DE MANTENER EN ÓPTIMAS CONDICIONES DE OPERACIÓN, FUNCIONALIDAD Y SERVICIO LA INFRAESTRUCTURA INSTALADA EN LOS PUNTOS VIVE DIGITAL (REGION No. 1) de acuerdo con la descripción, especificaciones y demás condiciones establecidas en las Solicitudes de Contratación del Proceso de selección CPR-034-2016, sus adendas, los documentos e información técnica suministrada por FONADE y la oferta presentada por EL CONTRATISTA, todo lo cual hace parte integral del contrato.

Asimismo, se tiene que conforme a la cláusula segunda del mentado contrato, el alcance del objeto del mismo *“contempla los servicios de mantenimiento preventivo, correctivo, soporte y mesa de ayuda bajo la mejores prácticas de ITIL, diagnóstico y reposición, suministro, dotación de nuevas necesidades, promoción, difusión y apropiación a que haya lugar, con la finalidad de mantener en óptimas condiciones de operación, funcionalidad y servicio la infraestructura instalada en los Puntos Vive Digital”,* además, se previó que *“Para lograr estos objetivos el contratista debe realizar los mantenimientos preventivos tendientes a prolongar la vida útil de los equipos y elementos, mediante actividades periódicas, así como la realización de mantenimientos correctivos que buscan la corrección de fallas que afectan el nivel de servicio de los PVD, la reposición de*

aquellos que cumplieron su ciclo de vida y servicio por condiciones normales de uso o derivados de la obsolescencia por la implementación de nuevas tecnologías y la implementación de la estrategia de apropiación que tiene como objeto la capacitación de la población en tecnologías de la información y las comunicaciones de acuerdo a las metas indicadas en el Anexo Técnico, de acuerdo a un modelo unificado de servicio al cliente” (página 251 Archivo 01 del ED).

Tales labores no son idénticas o afines a las desarrolladas por el otrora FONADE hoy Enterritorio, pues nótese que como bien lo identificó el Juzgado de Conocimiento, tal Fondo en virtud del artículo 2° del Decreto 288 de 2004, tiene por objeto *“ser Agente en cualquiera de las etapas del ciclo de proyectos de desarrollo, mediante la preparación, financiación y administración de estudios, y la preparación, financiación, administración y ejecución de proyectos de desarrollo en cualquiera de sus etapas”* y para ello, cumple las siguientes funciones, conforme al artículo 3° de la normatividad *ejusdem*:

“3.1. Promover, estructurar, gerenciar, ejecutar y evaluar proyectos de desarrollo financiados con recursos de fuentes nacionales o internacionales.

3.2. Realizar las gestiones necesarias para garantizar la viabilidad financiera del Fondo y la de los proyectos que administra o ejecuta.

3.3. Celebrar contratos de financiamiento y descontar operaciones para estudios y proyectos de desarrollo.

3.4. Realizar operaciones de crédito externo o interno con sujeción a las normas legales vigentes.

3.5. Captar ahorro interno mediante la emisión de bonos, celebrando los contratos garantía y agencia o pago a que hubiere lugar para estos efectos, en las condiciones que autorice el Ministerio de Hacienda y la Superintendencia Bancaria.

3.6. Celebrar contratos para administrar recursos destinados a la ejecución de proyectos y para el desarrollo de esquemas de gerencia de proyectos.

3.7. Realizar operaciones de financiamiento no reembolsable con recursos del presupuesto nacional o con utilidades líquidas asignadas a la entidad sin deteriorar su patrimonio en términos reales.

3.8. Vender o negociar su cartera o efectuar titularización pasiva de la misma.

3.9. Prestar asesoría y asistencia técnica a entidades públicas y privadas en materias relacionadas con proyectos de desarrollo.

3.10. Prestar servicios de asesoría, estructuración y reestructuración financiera y de banca de inversión.

3.11. *Impulsar la consultoría nacional en sectores vinculados con el desarrollo.*

3.12. *Realizar inversiones de portafolio con los recursos que reciba en desarrollo de su objeto social.*

3.13. *Manejar las cuentas en moneda nacional o extranjera necesarias para su operación o el desarrollo o la ejecución de proyectos que ejecute o administre.*

3.14. *Las demás funciones que le sean asignadas". (Subraya fuera de texto)*

En ese orden, es claro que las labores contratadas con el Consorcio del que era parte CITED, esto es, mantenimiento de infraestructura, mantenimiento correctivo de equipos, redes y reposición de equipos, no son idénticas o afines a las desarrolladas por el FONADE, por manera que, acertó la Juez a quo al considerar que en el presente asunto no tiene lugar la responsabilidad solidaria deprecada en la demanda, pues, se insiste las actividades del contratista, en las que fue partícipe el demandante, fueron ajenas o extrañas a las propias de la empresa contratante, contrario a lo indicado en su recurso de apelación, en el cual además, no se entienden las razones por las cuales su apoderado hace referencia a una ilegalidad del contrato o indebida celebración del contrato de prestación de servicios, al ser ello ajeno a la competencia asignada al Juez Laboral.

Es por lo anterior, que en el *sub judice* no concurren los presupuestos de la responsabilidad solidaria, y en esa medida no hay lugar a revocar la decisión opugnada, menos aún la condena en costas impuesta al demandante a favor del demandado solidario, en tanto no prosperó la responsabilidad en cuestión.

Así las cosas, no quede otro camino que confirmar la sentencia en su integridad. Sin costas en esta instancia al no advertirlas causadas.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 23 de mayo de 2024, proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

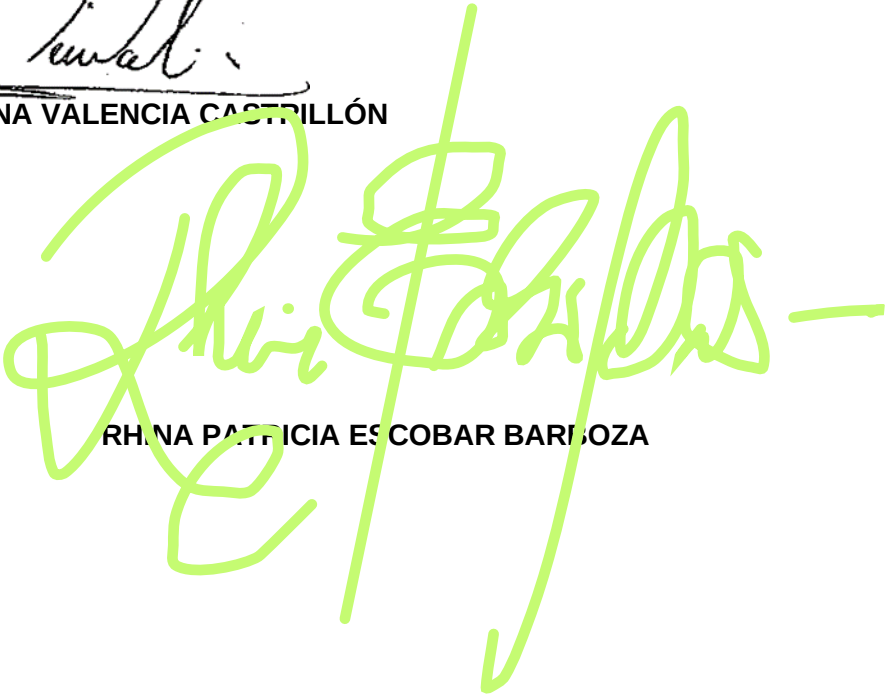
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-027-2023-00318-01
DEMANDANTE:	RENÉ ANTONIO VILLADA BETANCUR
DEMANDADO:	UGPP
ASUNTO:	Consulta sentencia del 23 de abril de 2025
JUZGADO:	Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Pensión sanción
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA** y, como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el Grado Jurisdiccional de Consulta concedido en favor de la PARTE DEMANDANTE, respecto de la sentencia del 23 de abril de 2025 proferida por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **RNÉ ANTONIO VILLADA BETANCUR** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** y el **CONSORCIO DE REMANANTES DE TELECOM Y TELEASOCIADAS EN LIQUIDACIÓN – PAR TELECOM**, conformado por la **FIDUAGRARIA S.A. Y FIDUCIARIA POPULAR S.A.** con radicado No. **11001-31-05-027-2023-00318-01**.

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

DEMANDA¹

El promotor de la acción, a través de apoderada judicial, promueve demanda ordinaria laboral, con el fin de que se declare que prestó sus servicios para TELECOM desde el 12 de agosto de 1981 hasta el 31 de enero de 2006, desempeñando los cargos de mensajero y auxiliar. De igual modo, se tenga para todos los efectos que, para la fecha mencionada, la convocada dio por terminado el contrato de trabajo. En consecuencia, se condene a la llamada a juicio al reconocimiento y pago de la pensión sanción de que trata el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 a partir de que cumplió 60 años, junto con el retroactivo pensional, la indexación, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, las costas del proceso y lo que se pruebe *extra y ultra petita*.

De manera subsidiaria, solicitó se declare que el promotor de la acción es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo, suscrita entre TELECOM y el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones – SITTELECOM, con vigencias 1994 - 1995 y 1996 – 1997, por cuanto cumple con el requisito de 25 años de servicio en el sector público al 31 de enero de 2006. Así mismo, que tiene derecho al disfrute de la pensión de jubilación especial de que tratan la Ley 28 de 1943, Ley 22 de 1945 y el Decreto 2661 de 1961, incorporadas como derecho extralegal mediante el artículo 2° del texto convencional, a partir del 14 de febrero de 2005 cuando cumplió los 25 años de servicio o del 23 de abril de 2007, calenda en la que arribó a los 50 años.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 23 de abril de 1957. Relató, que prestó sus servicios al municipio de Riosucio (Caldas) entre el 13 de febrero de 1980 y el 12 de julio de 1984, cuyos aportes se efectuaron a la Caja de Previsión Social del Municipio. Comentó, que prestó sus servicios a TELECOM como mensajero desde el 12 de agosto de 1981 y hasta el 12 de julio de 1984, empero, al día siguiente fue nombrado como trabajador oficial de la Entidad, calidad que ostentó hasta el 31 de enero de

¹ Folios 01 a 17 del archivo 01.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

2006, devengando como última asignación básica mensual la suma de \$1.031.113. Puso de presente, que el motivo de su retiro fue por supresión del cargo ordenada mediante el Decreto 615 y 2062 de 2003, a partir del 1° de enero de 2006. Indicó, que el 04 de abril de 2020 elevó petición de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional ante la UGPP la cual fue negada, pese a haber interpuesto los recursos de ley.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **PAR TELECOM Y TELEASOCIADAS EN LIQUIDACIÓN**² se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas en la formulada, toda vez que, conforme al elenco probatorio que reposa en el plenario, el promotor de la acción no reúne los requisitos para beneficiarse de los regímenes convencionales de pensión que regían en TELECOM antes de su liquidación. A la par, sostuvo que, si bien el promotor de la acción laboró para el municipio de Riosucio desde el 13 de febrero de 1980 hasta el 12 de julio de 1984, lo cierto es que no puede reclamar tiempo de servicio en TELECOM a partir del 12 de agosto de 1981.

De igual modo, precisó que la normativa aplicable es la vigente al momento del retiro del servicio del trabajador, esto es, el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, el cual dicta que la sanción surge únicamente en el evento en el que el trabajador no haya sido afiliado al Sistema de Seguridad Social en pensiones por parte del patrono, empero, como quiera que se acreditó que el actor fue afiliado a CAPRECOM a partir del 1° de abril de 1994, no se reúnen los presupuestos para ser beneficiario de la prestación pensional.

Formuló las excepciones que consideraba tener a su favor, entre ellas la de prescripción.

La **UGPP**³ se opuso a la totalidad de los pedimentos en el escrito demandatorio, argumentando, en síntesis, que, de conformidad con el acervo probatorio arrojado al plenario, advierte que el promotor de la acción al 1° de

² Folios 107 a 120 del Archivo 06.

³ Folios 03 a 08 del Archivo 07.

marzo de 1994 contaba con 36 años, 11 meses y 9 días de edad, así como 11 años, 10 meses y 29 días de tiempo de servicios, de ahí que se pueda colegir que no se cumple con ninguna de las modalidades de jubilación convencional, como quiera que no es beneficiario del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993. Además, indicó que no era dable tener en cuenta el tiempo laborado al Municipio de Riosucio (Caldas), como quiera que no se efectuaron los aportes a pensión, siendo la Entidad del orden territorial la responsable de los mismos. A su vez, señaló que, al momento de arribar a los 50 años el 23 de abril de 2007, ya no se encontraba al servicio de TELECOM, lo que imposibilita la aplicación de la convención, pues la misma aplica solo para trabajadores activos.

Formuló las excepciones que consideraba tener a su favor, entre ellas la de prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintisiete (21) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 23 de abril de 2025, negó las pretensiones de la demanda formulada por el señor RENÉ ANTONIO VILLADA BETANCUR, absolviendo de las mismas a la UGPP y al CONSORCIO DE REMANENTES DE TELECOM Y TELEASOCIADAS EN LIQUIDACIÓN – PAR – TELECOM. Finalmente, declaró probadas las excepciones de *inexistencia de la obligación* y *cobro de lo no debido*, formuladas por el CONSORCIO DE REMANENTES DE TELECOM Y TELEASOCIADAS EN LIQUIDACIÓN – PAR – TELECOM.

Como fundamento de su decisión, acudió la *A quo* al artículo 133 de la Ley 100 de 1993 en el cual se consagra que el trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para la misma Corporación durante 10 años o más y menos de 15 años continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la referida norma, tendrá derecho a que se le reconozca la pensión sanción desde la fecha del finiquito de la relación laboral, si para ese entonces tiene cumplidos los 60 años.

Con base en lo anterior, al descender al caso en concreto, precisó que el promotor de la acción nació el 23 de abril de 1957 y prestó sus servicios para TELECOM entre el 12 de agosto de 1981 y el 12 de julio de 1984, así como también a partir del 13 de julio de 1984 y al 31 de enero de 2006, tal como se advierte de la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados – CETIL que se arrimó al plenario, el cual, además, muestra que el empleador realizó aportes en favor del demandante al Sistema General de Seguridad Social en pensiones, por lo que no era beneficiario de la prestación pensional de que trata el artículo 133 de la Ley 100 de 1993.

Por otro lado, consideró que el actor no era beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como quiera que al 1° de abril de 1994 tenía 36 años de edad y 14 años de servicios prestados, incluidos los tiempos laborados para el municipio de Riosucio (Caldas), lo que impidió reconocerlo como acreedor del derecho pensional contenido en la Convención Colectiva de Trabajo de 1994-1997, ya que para acceder al derecho necesario se impone el cumplimiento de dos condiciones específicas: haberse vinculado a la Compañía antes de la entrada en vigencia del Decreto 2123 de 1992 y ser beneficiario del régimen de transición.

CONSULTA

La **PARTE DEMANDANTE**, no interpuso recurso alguno, acogiéndose a lo dispuesto en el artículo 69 del CPTSS, el cual consagra el grado jurisdiccional de consulta.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Tal oportunidad fue atendida por la PARTE DEMANDANTE.

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en consonancia con el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de la PARTE DEMANDANTE, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, si erró la Juez de primera instancia al considerar que al promotor de la acción no le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión sanción de que trata el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, así como a la pensión de jubilación contemplada en el artículo 2° de la Convención Colectiva de Trabajo 1996-1997 suscrita entre TELECOM, el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones SITTELECOM y el Sindicato Industria de Trabajadores de las Telecomunicaciones ATT.

CONSIDERACIONES

No fue objeto de discusión por las partes enfrentadas en la Litis que: i) el promotor de la acción nació el 23 de abril de 1957; ii) el actor prestó sus servicios a TELECOM en el interregno comprendido entre el 12 de agosto de 1981 y el 31 de enero de 2006, interregno en el que desempeñó los cargos de mensajero y auxiliar; iii) el demandante prestó sus servicios en el municipio de Riosucio (Caldas) entre el 13 de febrero de 1980 y el 12 de julio de 1984, en el cargo de auxiliar administrativo, supuestos que además se corroboran con la documental que reposa a folios 40, 58 a 71 y 80 a 83 del expediente digital.

Para dar respuesta al problema jurídico propuesto, se impone necesario acudir a la norma en la que el promotor de la acción cimienta su solicitud pensional, siendo esta el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 que a la letra reza:

“ARTÍCULO 133. PENSIÓN SANCIÓN. El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, quedará así:

El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la

fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor certificada por el DANE.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.

PARÁGRAFO 2o. Las pensiones de que trata el presente artículo podrán ser conmutadas con el Instituto de Seguros Sociales.

PARÁGRAFO 3o. A partir del 1o. de enero del año 2.014 las edades a que se refiere el presente artículo, se reajustarán a sesenta y dos (62) años si es hombre y cincuenta y siete (57) años si es mujer, cuando el despido se produce después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, y a sesenta (60) años si es hombre y cincuenta y cinco (55) años si es mujer, cuando el despido se produce después de quince (15) años de dichos servicios.”

De lo anterior, se puede colegir que los presupuestos para acceder a la pensión sanción son: i) la falta de afiliación al sistema general de pensiones; ii) la terminación del contrato de trabajo sin justa causa; y iii) la prestación del servicio entre 10 y 15 años. Igualmente, en el evento en que el reclamante sea un servidor público, adicionalmente deberá ostentar la calidad de trabajador oficial.

De lo precedente, resulta claro que el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, tiene como objetivo el reconocimiento de una pensión destinada a cubrir el riesgo de vejez de aquellos trabajadores que fueron despedidos sin justa causa después de 10 años de servicios y que no tienen la posibilidad de que tal contingencia sea asumida por el sistema de seguridad social en pensiones debido a su no afiliación por omisión del empleador.

Descendiendo al *sub examine*, encuentra la Sala que a folios 58 a 71 del archivo 01 reposa la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados – CETIL, del cual se puede observar que el 1º de abril de 1994 el promotor de la acción se encontraba desempeñando el cargo de auxiliar, en calidad de trabajador oficial y fue afiliado a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones. Además, se observa del Formato 1 del Certificado de Información Laboral, obrante a folios 463 a 465 del archivo 14, en el ítem E, denominado “*Aportes para pensiones*” se registra que desde el 1º de abril de 1994 y al 31 de enero de 2006, se le hicieron aportes al actor para seguridad social con destino a CAPRECOM.

De la anterior información certificada por el propio Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR, emerge el pago de aportes a CAPRECOM en el lapso ante dicho, de modo que no puede afirmarse la omisión de la afiliación y por ende de pago de cotizaciones, pues recuérdese que en tratándose de empresas oficiales como la convocada, toda vez que, antes de que entrara a regir el sistema de pensiones diseñado por la Ley 100 de 1993, no existía para aquellas la obligación legal de afiliar a sus trabajadores al Seguro Social. De ahí que la afiliación que se hizo a dicha entidad es suficiente para exonerar a las convocadas del reconocimiento de la pensión sanción, más aún cuando el artículo 2º de la Ley 314 de 1996 dispuso que CAPRECOM operó como “*entidad Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida para aquellas personas que estuviesen afiliadas a 31 de marzo de 1994, sin perjuicio de la libre elección que consagra la Ley 100 de 1993*”.

Así las cosas, es claro que la Juez de primer grado no incurrió en ningún desacierto al considerar que al promotor de la acción no le asistía el derecho a la pensión sanción consagrada en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, toda vez que no se acredita el presupuesto de la omisión en la afiliación, el cual debe acreditarse de manera simultánea con la terminación del contrato de trabajo sin justa causa y la prestación del servicio entre 10 y 15 años, por lo que se confirmará en ese sentido la decisión fustigada.

En otro giro, dado que se reclamó subsidiariamente el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación contemplada en el artículo 2º de la

Convención Colectiva de Trabajo 1996-1997 suscrita entre TELECOM, el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones SITTELECOM y el Sindicato Industria de Trabajadores de las Telecomunicaciones ATT, lo que impone necesario acudir a la adenda del referido artículo en la cual se dispuso:

“Las partes suscribientes de la presente adenda dan alcance al artículo 2o. de la Convención Colectiva de Trabajo 1996-1997, suscrita entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM, con el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, SITTELECOM, y el Sindicato de Industria de Trabajadores de las Telecomunicaciones, ATT, con el objeto de aclarar que TELECOM reconoce a los trabajadores cobijados por el régimen de transición establecido en el inciso 2o. del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, vinculados en la Empresa antes de la vigencia del Decreto 2123 de 1992, las siguientes modalidades de pensión:

- 1. El trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuos o discontinuos.*
- 2. El trabajador oficial que haya servicio veinticinco (25) años, sin consideración a su edad.*

Los trabajadores en los cargos denominados como de excepción tendrán derecho a la pensión de jubilación a los veinte (20) años de servicio, sin consideración a la edad, y en los términos del Decreto 1835 de 1994.”

Sobre dicha adenda, la Alta Magistratura de la especialidad laboral de la Jurisdicción Ordinaria desde vieja data ha considerado que, para acceder a la pensión convencional, es necesario que el interesado sea beneficiario del régimen de transición, así pues, en decisión CSJ SL 07 jul. 2010, Rad. 38763 indicó:

“Como puede verse, con dicha adenda, TELECOM, el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, SITTELECOM, y el Sindicato de Industria de Trabajadores de las Telecomunicaciones ATT., se ocuparon de dar alcance al artículo 2 de la Convención Colectiva de Trabajo 1996-1997, y para el efecto aclararon que dicha empresa reconocería a los trabajadores cobijados por el régimen de transición establecido en el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la pensión de jubilación en las tres modalidades que en tal agregado se indican.

(...)

*En este orden de ideas, el artículo 2 de la convención colectiva de trabajo 1996-1997, dispone que: “Quedan vigentes las normas existentes que consagren derechos en beneficio de SITTELECOM de ATT y de los trabajadores de **LA EMPRESA** que consten por escrito en la Constitución Nacional, leyes, decretos, contratos individuales, convención colectiva, las cuales quedan incorporadas a esta convención **en cuanto no resulten modificadas por ésta**”, pero como atrás se dejó dicho, la addenda a esa cláusula fijó su alcance, y allí se aclaró que la empresa reconocería a los trabajadores **cobijados por el régimen de transición establecido en el inciso 2 del artículo 36 de la Ley***

100 de 1993, la pensión en las tres modalidades ya indicadas, de donde se concluye que el Tribunal no apreció con error el citado artículo, por cuanto el actor no es beneficiario del tal régimen.” (Resaltado en el original).

En atención a lo reglado por la norma convencional, tampoco se advierte que la Juzgadora de instancia haya incurrido en algún desacierto, por cuanto el promotor de la acción al 1° de abril de 1994 contaba con tan solo con 36 años y tan solo 14 años, 1 mes y 18 días de servicios prestados, incluidos los tiempos laborados para la Alcaldía de Riosucio (Caldas). De ahí que no se le pueda considerar beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, requisito que, además, se impone necesario para acceder a la prestación convencional reclamada, por cuanto así se determinó por los extremos del conflicto sindical en la Adenda antes citada.

De este modo, es claro que el demandante no es beneficiario de la pensión de jubilación de ninguna de las normas que habilitaba su aplicación el artículo 2° de la Convención Colectiva de Trabajo 1996-1997 suscrita entre TELECOM, el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones SITTELECOM y el Sindicato Industria de Trabajadores de las Telecomunicaciones ATT, por cuanto, se itera, aquél no era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, lo que conlleva a confirmar en su integridad la decisión fustigada.

Sin costas en esta instancia, al resolverse el Grado Jurisdiccional de Consulta.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 23 de abril de 2025, proferida por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

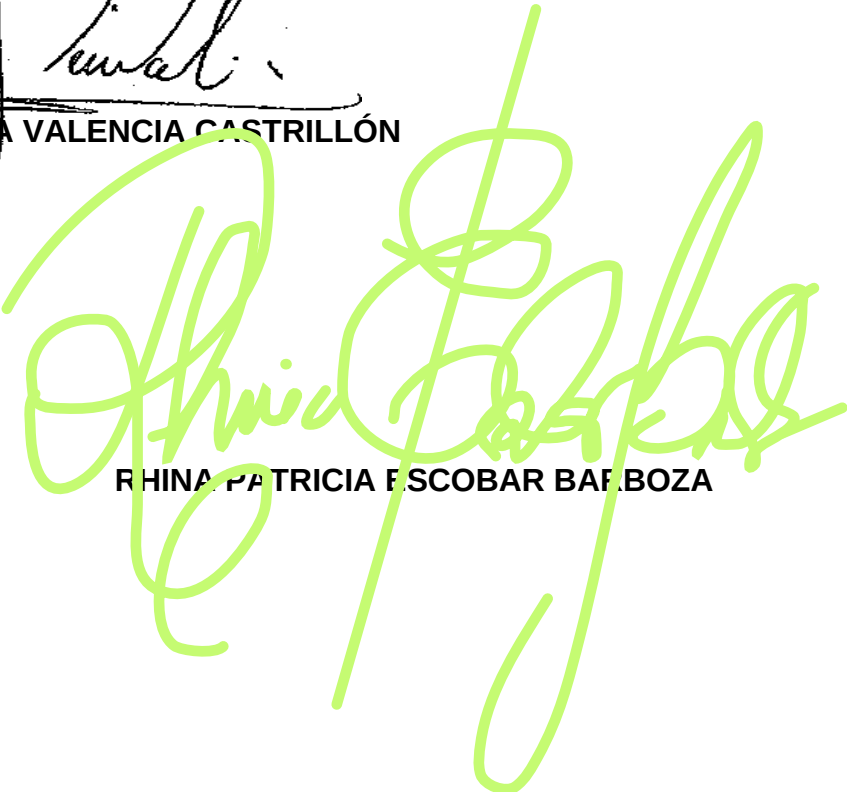
Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



LORENZO TORRES RUSSY



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-028-2023-00384-01
DEMANDANTE:	DARLEY GUEVARA BURITICÁ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES Y OTRO
ASUNTO:	Apelación Sentencia y Consulta 5 de mayo de 2025
JUZGADO:	Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	MODIFICA

Hoy, veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por las DEMANDADAS, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de COLPENSIONES, respecto de la sentencia del 5 de mayo de 2025, proferida por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **DARLEY GUEVARA BURITICÁ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** con radicado No. **11001-31-05-28-2023-00384-01**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia o nulidad del traslado que efectuó del RAIS al RPM ante la AFP PORVENIR S.A., al igual que es válida su afiliación a COLPENSIONES. Como consecuencia de lo anterior, se condene a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos y cada uno de los aportes que efectuó al RAIS, incluidos los rendimientos, sin ningún descuento por cuota de administración, igualmente, se condene a COLPENSIONES a recibir dichos emolumentos. Se condene a las demandadas a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 18 de junio de 1960 motivo por el cual cuenta con 62 años. Que comenzó a cotizar en el RPM desde el año 1982 y se trasladó al RAIS en el mes de febrero de 1999, sin obtener la suficiente información sobre la liquidación final de su pensión, ni recibir correcta asesoría acerca de los beneficios y desventajas de cada régimen pensional. Que la AFP mediante un engaño, sustentó la decisión de la afiliación en premisas que no se ajustaban a su realidad financiera. Que solicitó a la AFP Porvenir S.A. pruebas de las asesorías y re asesorías que le fueron brindadas, a lo cual contestó la entidad que la asesoría se le suministró de manera verbal y que la única constancia de la misma corresponde al formulario de afiliación. Que elevó petición a Colpensiones pretendiendo el traslado al RPM, empero dicha entidad emitió respuesta negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.²

¹Páginas 5 a 14 Archivo 01 del ED

²Páginas 2 a 29 Archivo 08 del ED

Sala Laboral

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Bogotá

La AFP PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones invocadas en su contra, argumentando que el traslado del extremo activo fue completamente válido, el cual estuvo precedido por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria, razón por la cual sería improcedente declarar un error de hecho, cuando en realidad lo que se alega aquí es un error de derecho frente a condiciones que están determinadas en la normatividad de público conocimiento; agregó que no se aporta prueba que permita indicar que su traslado de régimen pensional se dio bajo algún vicio del consentimiento, que dé lugar a concluir que la afiliación con la AFP es nula. Así mismo, en el presente caso, no se dan los supuestos necesarios para declarar la ineficacia de la afiliación de la parte demandante al RAIS, por el contrario, se evidencia que esta durante el tiempo de vinculación a este régimen tuvo todas las posibilidades de conocer las características y condiciones del mismo.

Propuso entre otras, la excepción de prescripción.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES³

La demandada COLPENSIONES se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que la afiliación realizada por DARLEY GUEVARA BURITICÁ, al RAIS tiene plena validez, más aún cuando no se observa algún vicio en el consentimiento dentro de los actos de afiliación y se evidencia la libertad de escogencia de régimen pensional de la parte demandante.

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

³ Páginas 2 a 15 Archivo 07 ED
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 5 de mayo de 2025, declaró la ineficacia del traslado del actor del RPMPD al RAIS administrado por la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. y, en consecuencia, declaró como afiliación válida la del RPM administrado por COLPENSIONES; condenó a PORVENIR S.A. a trasladar los aportes pensionales o cotizaciones, contenidos en la cuenta de ahorro individual del señor DARLEY GUEVARA BURITICA, con todos sus frutos e intereses, sin deducción alguna por concepto de gastos de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia, junto con las sumas recibidas por bonos pensionales, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexado, discriminando con sus respectivos valores el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante con cargo a sus propios recursos, y con destino a COLPENSIONES; condenó a esta última entidad a activar la afiliación del demandante en el RPM y actualizar su historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó a ambas en costas.

Como fundamento de su decisión, manifestó la A quo que conforme al criterio reiterado de la CSJ le corresponde en este caso a la AFP Porvenir S.A. la carga de demostrar en qué condiciones hizo el ofrecimiento al aquí demandante y las circunstancias en que se realizó el traslado de régimen, e igualmente, si se le brindó una información veraz y oportuna sobre las implicaciones del mismo, así como la verdadera situación que tenía frente a los dos regímenes pensionales, a efectos de que el actor estuviera debidamente informado y escogiera el régimen que mejor le convenía.

Empero, señaló que en el caso analizado no se logró acreditar que el demandante recibiera por parte de la AFP, la información detallada, clara y precisa en las condiciones referidas, situación que constituye una omisión en su deber de información. Añadió que en el *examine*, no concurren los requisitos para dar aplicación a la sentencia SU 107 de 2024, para modular o

flexibilizar el precedente de la CSJ en relación con la inversión de la carga de la prueba, pues conforme a la Corte Constitucional, tal inversión puede ser una opción de la que puede hacer uso el juez de manera excepcional, no siendo una herramienta que por regla general que permita resolver todos los casos puestos a consideración de la jurisdicción.

Por tanto, dijo que es procedente la ineficacia del traslado, con la devolución de todos los aportes, frutos e intereses, sin descuento alguno de gastos de administración, seguros de invalidez y sobrevivencia, incluyendo sumas recibidas por bonos pensionales si a ello hubiere lugar y descuentos destinados al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexados, lo anterior, conforme a lo dicho en sentencia SL4360-2019, como criterio que acoge el despacho por emanar de la CSJ.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte **DEMANDADA PORVENIR S.A.** formuló recurso de apelación indicando que el demandante realizó válidamente su afiliación, pues su traslado al RAIS tuvo lugar de manera voluntaria y sin presiones, conforme a la normatividad vigente para el año 1998, data para la cual no se exigía el cumplimiento de un deber de información en los términos definidos en el fallo de primera instancia. Sumó a ello que, es de analizar que contrario a lo indicado en la demanda, el actor al trasladarse al RAIS no tuvo un acompañamiento del asesor de la AFP Provenir S.A., conforme se advierte en su interrogatorio de parte, en cuanto dijo que fue su empleador quien le entregó el formulario de afiliación, por lo que no es posible declarar que la AFP es responsable de una omisión en el deber de información cuando no estuvo presente a la data del traslado, como lo ha indicado en diversas decisiones el Tribunal Superior de Bogotá. De otro lado, dijo que conforme a la sentencia SU 107 de 2024, el traslado de la carga de la prueba definido por la CSJ, constituye un precedente desproporcionado, porque las AFP no cuentan con las pruebas que se exigen en relación con la fecha del traslado, dado que para la época las asesorías se efectuaban de manera verbal, es así que la Corte Constitucional estableció que no se puede exonerar a la parte demandante de

cualquier carga probatoria, ni despojar al juez de sus facultades oficiosas. En ese sentido, solicitó valorar nuevamente todas las pruebas que fueron allegadas al plenario.

Dijo que de confirmarse la ineficacia de traslado, se debe revocar la condena impuesta a la AFP, puesto que no es procedente ordenar la devolución de los gastos de administración, primas de seguros previsionales y descuentos para la garantía de pensión mínima, dado que se trata de rubros que fueron entregados, generando una situación consolidada que no se puede retrotraer, a más que se encuentran afectados por el fenómeno de la prescripción. Concluyó advirtiendo que no tiene lugar la indexación de las sumas aludidas, porque este concepto ya se encuentra representado en los rendimientos financieros que deben remitirse a Colpensiones.

La parte **DEMANDADA COLPENSIONES** formuló recurso de apelación aduciendo para el efecto, que para la época en la que se trasladó el actor el deber de información debía ser suministrado al afiliado sin dejar constancia escrita de la respectiva asesoría. Añadió que conforme a lo establecido en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el actor no se encuentra dentro de los límites allí previstos para retornar a Colpensiones y tampoco es beneficiario del régimen de transición. Finalmente, dijo que el traslado del actor al RAIS fue efectuado en ejercicio de su derecho a la libre escogencia y en ejercicio de su voluntad, sin ningún tipo de coacción.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Tal oportunidad fue ejercida por las demandadas PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por DARLEY GUEVARA BURITICÁ al régimen de ahorro individual administrado por la AFP HORINZONTE hoy PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

Primeramente debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal (b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente, entre otras, la Sentencia SL610-2023.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora. Por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar

mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con raditaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterada en la SL2611-2020 del 01 de julio de 2020 y, recientemente, en la SL3150-203 del 27 de septiembre de 2023.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019, reiterada en la SL932-2023 del 15 de marzo de 2023.

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de *“afirmaciones o negaciones indefinidas”*, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado; no obstante, la Corte Constitucional, en sentencia SU-107 de 2024, precisó que *“la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa”*. En consecuencia, no debe acudir únicamente a la inversión de la carga de la prueba, siendo necesario que se promueva la participación del promotor de la acción y del administrador de la justicia para esclarecer los hechos, tal y como se señalaron en la demanda.

Con base en lo anterior el Alto Tribunal Constitucional fijó una serie de reglas de decisión para los procesos judiciales donde se reclama la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS entre 1993 y 2009 de la siguiente manera:

“329. Por ello, en contraste con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, se dispondrá que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deberán tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso, que se refieren al debido proceso. Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede:

(i) Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009. De manera más precisa, el juez debe

identificar si, en los términos del artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.

(ii) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones. En ese propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: “(...) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes”, y a las demás que considere necesarias. De hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral “[s]on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley”. Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

(iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.

(iv) En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 - artículo 11-, pueden encontrarse leyendas preimpresas en las que normalmente se señala “que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones”. Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.

(v) Ahora, si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (v. gr. los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse -más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, por ejemplo, a los interrogatorios. En efecto, en los interrogatorios las partes y el juez pueden formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o no- prestarse la información que se echa de menos, esto en los términos dispuestos en los artículos 59 y 77 del CPTSS, y 198 del CGP.

De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede “ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos”. En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad, pedirles que informen sobre las circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en

ese momento y que motivaron el traslado final, sobre la forma en que se prestó asesoría (si se hizo en una reunión o de manera individual), etc. En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o del demandante.

(vi) Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo dispone el artículo 221 -numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir “al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento”. Luego de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.

(vii) A su turno, el juez puede tener en cuenta diversas pruebas indiciarias que, en cualquier caso, también deberán analizarse en conjunto con los demás elementos probatorios aportados, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.

(viii) Finalmente, el juez también podría, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba **no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos** (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad.

330. En estos últimos escenarios podría pensarse en invertir la carga de la prueba. Para ello, debe aceptarse que el derecho procesal laboral no puede obviar las diferencias notorias que, en algunos casos, existen entre las partes que se enfrentan. De allí que corresponda al juez implementar medidas, dentro del propio proceso, tendientes a que dicha desigualdad de armas se atempere, y que el afiliado no resulte afectado por la imposibilidad de aportar pruebas al proceso para demostrar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones. En efecto, la imposición desproporcionada de cargas probatorias al afiliado puede derivar en el desconocimiento de su derecho al debido proceso o en el acceso efectivo a la administración de justicia.” (negrilla del original)

Así las cosas, para dar solución al asunto que nos ocupa, la Sala ha acogido la tesis unificadora de la Corte Constitucional proferida mediante sentencia SU-140 de 2019 por ser de obligatorio cumplimiento.

Del elenco probatorio, obra a página 39 del Archivo 01 del expediente digital formulario de afiliación del demandante ante la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. datado 27 de octubre de 1998 (página 39 Archivo 01 del ED). De conformidad con lo anterior, se encuentra que el formato de vinculación da cuenta del acto de la afiliación al RAIS, sin que de este se pueda deducir que

hubo un consentimiento libre, voluntario e informado con base en el suministro de información por parte de la Administradora, pues recuérdese que era su deber poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que este pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Del mismo modo, de las demás pruebas documentales aportadas por el actor, tales como cédula de ciudadanía, historias laborales, derechos de petición ante las demandadas y sus respuestas, no proporcionan detalles sobre la información que fue brindada por la AFP al momento del traslado, a lo sumo acreditan su permanencia en el RAIS, las semanas cotizadas en ambos regímenes y el saldo de su cuenta de ahorro individual.

Adicionalmente, vale resaltar que del interrogatorio de parte absuelto por el promotor de la acción no resulta suficiente para acreditar, en su favor, que la AFP incumplió el deber de información, asesoría y buen consejo, ya que las manifestaciones que efectúa la misma parte al absolver su interrogatorio de parte, no pueden usarse en su propio beneficio, pues en términos de lógica y derecho, ninguna de los extremos de la Litis puede elaborar su propia prueba; nótese que el actor manifestó que su empleador a la data del traslado le hizo firmar un documento sin ninguna asesoría, tampoco le explicaron que era para un traslado de régimen pensional. Que para la fecha del traslado no se encontraba presente ningún asesor de Horizonte, además no leyó el formulario de afiliación. Que se enteró que fue afiliado a la AFP en mención cuando comenzó a recibir los extractos que expedía la administradora. Que estuvo afiliado a Cajanal y que no fue coaccionado para firmar el formulario de la AFP Horizonte (Min. 08:58 a 20:53 Archivo 17 del ED).

Con todo, al encontrarse imposibilitado el promotor de la acción para acreditar las afirmaciones realizadas en el libelo genitor, debe trasladarse la carga de la prueba al Fondo de Pensiones demandado, correspondiéndole acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró a la interesada, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó PORVENIR S.A.

Ello pese a que, como lo indicó la parte actora en su interrogatorio, a la data de su traslado no hubo presencia de ningún asesor de la AFP, pues ello ratifica y refuerza la tesis adoptada por el Juzgado de Conocimiento que en el caso analizado no se suministró al convocante la debida asesoría, por lo que no es procedente atender lo que la AFP afirma en su alzada, dado que su falta de presencia en el traslado no la exonera del cumplimiento del deber de información, ni de la responsabilidad que le implica la omisión en el mismo.

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

De igual modo, en vista del traslado de la carga de la prueba, vale resaltar que del interrogatorio de parte absuelto por la activa bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues de éste se puede extraer que en efecto no tenía conocimiento de las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS; además, tampoco le proporcionaron por parte de los asesores de la AFP aspectos relevantes como, la forma en que se calcula la pensión, los aportes voluntarios, el derecho al retracto, pensión de sobrevivientes, la garantía de la pensión mínima, las modalidades de pensión, entre muchos otros que permiten establecer de forma razonable que no se le dieron los elementos suficientes para adoptar una decisión plenamente informada.

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó el promotor de la acción y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual del afiliado durante el tiempo en que estuvo vinculado en el RAIS.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración y las primas de seguros previsionales, basta señalar que la Corte Constitucional en la sentencia de unificación, previamente citada, aclaró que al decretarse la ineficacia del traslado no se puede retrotraer a la afiliada al momento en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiere producido. Por lo que solo es susceptible del traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, sin que las primas de seguros, los gastos de administración o el porcentaje del fondo de garantía mínima puedan retornarse al tratarse de una serie de situaciones consolidadas, por tanto, habrá de modificarse la decisión de primer grado sobre este aspecto, tal y como lo solicita Porvenir S.A. en su alzada, en el sentido de ordenar a dicha administradora que proceda a remitir a Colpensiones, únicamente los aportes

y rendimientos que reposan en la cuenta de ahorro individual del actor y el valor del bono pensional si a ello hubiere lugar, conforme a la Sentencia SU – 107 de 2024.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente al actor no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a COLPENSIONES, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital tenido en cuenta para el reconocimiento de la prestación pensional no se ve desmejorado.

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

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del RPMPD, atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta por los aportes efectuados por el demandante, los cuales son los que serán tenidos en cuentas para financiar su pensión.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectadas por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición

íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL 1363 de 2022).

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

Sin costas en esta instancia al no advertirlas causadas.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el **ORDINAL SEGUNDO** de la sentencia del 5 de mayo de 2025, proferida por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de CONDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., a trasladar los aportes pensionales o cotizaciones, contenidos en la cuenta de ahorro individual del señor DARLEY GUEVARA BURITICA con todos sus rendimientos financieros y bono pensional si a ello hubiere lugar, discriminando con sus respectivos valores el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante con destino a COLPENSIONES.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia aquí estudiada.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY.


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-036-2020-00440-02
DEMANDANTE:	EMILIANA CARREÑO DE AYALA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 22 de mayo de 2025
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Reconocimiento pensión de vejez
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte DEMANDANTE contra la sentencia del 22 de mayo de 2025, proferida por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **EMILIANA CARREÑO DE AYALA** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-036-2020-00440-02**.

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

DEMANDA¹

Mediante apoderado judicial, la señora EMILIANA CARREÑO DE AYALA formuló demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, con miras a que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez con fundamento en el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con la Ley 71 de 1.988 o el Decreto 758 de 1990, junto con los intereses moratorios o la indexación y las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones informó que nació el 28 de septiembre de 1.951. Que se encuentra afiliada al ISS hoy Colpensiones desde el 12 de marzo de 1.970. Que cumplió 35 años el 28 de septiembre de 1986, además, cuenta con 781 semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones y con 223 semanas laboradas a favor de la Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente ESE, para un total de 1004 semanas cotizadas, de las cuales, 676,85 semanas fueron aportadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad de 55 años. Que el 27 de mayo de 2005 elevó solicitud de reconocimiento de pensión de vejez ante el ISS, la cual le fue negada mediante Resolución No. 037272 del 9 de noviembre de 2005, bajo el argumento que sólo cuenta con 632 semanas de cotización. Que el 22 de noviembre de 2011, elevó nueva solicitud de pensión de vejez, misma que le fue negada en Resolución GNR 227464 del 5 de septiembre de 2013, la cual fue confirmada por la Resolución GNR 384950 del 1° de noviembre de 2014 y la Resolución VPB 12640 del 13 de febrero de 2015.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La demandada **COLPENSIONES** se opuso a las pretensiones formuladas por la parte actora argumentando que esta no reúne los 20 años de aportes correspondientes a 1.029,06 semanas que exige la Ley 71 de 1988 antes del 31 de diciembre de 2014, pues para dicha data solo acredita 997,06 semanas. Dijo

¹ Páginas 7 a 14 Archivo 01 del expediente digital.

² Páginas 2 a 13 Archivo 04 del expediente digital.

que la demandante tampoco reunió las semanas exigidas por el Acuerdo 049 de 1990 antes del 31 de diciembre de 2014. Añadió que las pretensiones de la demanda ya fueron estudiadas por el Juzgado Segundo (2°) Laboral del Circuito de Bogotá, configurándose una cosa juzgada.

Propuso las excepciones de fondo que denominó: Inexistencia del Derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, improcedencia de indexación e intereses moratorios, buena fe, prescripción y la innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 22 de mayo de 2025, absolvió a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra; declaró probada la excepción de cosa juzgada y condenó en costas a la actora.

Como fundamento de su decisión, la A quo manifestó, que en el asunto existe identidad partes, causa y objeto entre el presente proceso y el litigio conocido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá identificado con el número de radicado 11001310500220150100000, pues en ambos casos la demandante es la señora Emiliana Carreño y la demandada Colpensiones, además, coinciden en los supuestos fácticos en los que se alude a iguales períodos de cotización de la actora al Sistema General de Pensiones y las decisiones proferidas por el ISS y Colpensiones, lo que evidencia la identidad de causa.

Igualmente, adujo que se constata la identidad de objeto en tanto en ambos proceso la activa pretende que se le reconozca la pensión de vejez conforme al régimen de transición, en cuyo análisis se deben considerar cualquiera de las normas anteriores que le son aplicables a la demandante como lo ha definido la CSJ, lo cual ocurrió en el caso estudiado, puesto que en el proceso conocido por el Juzgado Segundo (2°) Laboral del Circuito de Bogotá, se definió que la activa no tenía derecho al reconocimiento de la pensión de vejez dando aplicación al Acuerdo 049 de 1990, determinación que se confirmó por parte del Tribunal Superior, autoridad esta que adicionalmente indicó que la parte

demandante tampoco cumple con las condiciones previstas por la Ley 71 de 1988 para ser merecedora de la pensión que reclama.

En ese orden, dijo que la jurisdicción ya definió que la actora no tiene derecho a la prestación que reclama a la luz del Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 71 de 1988, por lo que en el caso analizado concurren los presupuestos que configuran la cosa juzgada.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte **DEMANDANTE** presentó recurso de apelación haciendo alusión a los requisitos previstos para que se configure la excepción de la cosa juzgada conforme al artículo 303 del CGP. Así dijo que, si bien entre los dos procesos concurren las mismas partes e identidad de objeto, no ocurre lo mismo en relación con la identidad de causa, toda vez que el hecho jurídico o el material que sirve de fundamento al derecho reclamado no es el mismo, pues en la primera contienda el número de semanas cotizadas es inferior al número que se pone de presente en el nuevo proceso. Así, dijo que del material probatorio es claro que la actora en el año 2017 hizo un nuevo esfuerzo para realizar cotizaciones ante el Sistema General de Pensiones, que no se puede desconocer por habersele negado el derecho en el trámite jurisdiccional anterior, siendo claro que, en el caso, tiene lugar un hecho nuevo que no permite declarar probada la cosa juzgada.

Añadió que, descartada la cosa juzgada, debe hacerse el análisis de la pensión considerando que la actual jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, permite que la actora obtenga el reconocimiento de la pensión conforme al Acuerdo 049 de 1990, incluyendo tanto semanas cotizadas al ISS, como el tiempo de servicio público que no se cotizó a dicha entidad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Tal oportunidad fue ejercida por la parte demandante.

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme al recurso interpuesto, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si es o no procedente declarar probada la excepción de cosa juzgada formulada por Colpensiones. En caso negativo, habrá de definirse si la demandante tiene derecho a la pensión de vejez que reclama.

CONSIDERACIONES

La Sala resolverá el recurso siguiendo los lineamientos trazados por el artículo 66A del CPL, es decir, ciñéndose a lo que es motivo de la impugnación.

Inicialmente, para claridad de las partes procesales, es menester de esta Sala indicar que la cosa juzgada es una característica especial que la ley le asigna a ciertas providencias judiciales en virtud del poder de jurisdicción del Estado. Cuando a una sentencia se le otorga el valor de cosa juzgada, no es posible revisar su decisión, ni pronunciarse sobre su contenido, en proceso posterior. La cosa juzgada tiene por objeto alcanzar la certeza de lo resuelto en el litigio, definir completamente las situaciones de derecho, hacer definitivas las decisiones jurisdiccionales y evitar que las controversias se reabran indefinidamente con perjuicio de la seguridad jurídica de las personas y del orden social del Estado, por lo que el Juez, cuando se le propone la excepción de cosa juzgada o si la encuentra probada en el proceso, de oficio, debe en primer término pronunciarse sobre ella.

Al tenor del artículo 303 del C.G.P., aplicable por analogía al procedimiento laboral, se tiene que para que exista cosa juzgada es preciso que, (i) se adelante un nuevo proceso con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia dictada; (ii) que el nuevo proceso sea entre unas mismas partes, habiendo identidad jurídica entre ellas; (iii) que verse sobre el mismo objeto, y (iv) que se adelante por la misma causa del anterior.

Sobre estos presupuestos, para que se configure la cosa juzgada, se pronunció la H. Corte Constitucional en Sentencia C-774 de 2001, en la cual sostuvo:

“Para que una decisión alcance el valor de cosa juzgada se requiere: Identidad de objeto, es decir, la demanda debe versar sobre la misma pretensión material o inmaterial sobre la cual se predica la cosa juzgada. Se presenta cuando sobre lo pretendido existe un derecho reconocido, declarado o modificado sobre una o varias cosas o sobre una relación jurídica. Igualmente se predica identidad sobre aquellos elementos consecuenciales de un derecho que no fueron declarados expresamente. Identidad de causa petendi (eadem causa petendi), es decir, la demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. Cuando además de los mismos hechos, la demanda presenta nuevos elementos, solamente se permite el análisis de los nuevos supuestos, caso en el cual, el juez puede retomar los fundamentos que constituyen cosa juzgada para proceder a fallar sobre la nueva causa. Identidad de partes, es decir, al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculadas y obligadas por la decisión que constituye cosa juzgada.”

Adicionalmente, es oportuno indicar que el objeto de un proceso se encuentra definido tanto por las declaraciones que, en concreto, se solicitan de la administración de justicia, como por el pronunciamiento específico del órgano judicial en la parte resolutive de la respectiva sentencia. Y es que, en términos de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL972-2021, Magistrado Ponente Jorge Luis Quiroz Alemán:

“(…) para determinar si existe identidad de objeto, el juez debe estudiar si con su resolución contradice una decisión anterior, estimando un derecho ya negado o desestimando un derecho afirmado por la decisión precedente. El respectivo análisis no sólo debe precisar si existe identidad entre los planteamientos y pretensiones ventiladas en los procesos, también debe comprender que cuestiones {que} ya fueron objeto de resolución y se encuentran excluidas de pronunciamiento para no generar el desconocimiento del bien jurídico reconocido de manera precedente”.
(Resalta la Sala).

En relación con la causa petendi o causa de pedir, las mismas fuentes señalan que esta hace referencia a las razones que sustentan las peticiones del demandante ante el Juez. Es así como la causa petendi contiene, por una parte, un componente fáctico constituido por una serie de hechos concretos y, de otro lado, un componente jurídico, formado por las normas jurídicas a las cuales se deben adecuar los hechos planteados y el proceso argumentativo que sustenta la anotada adecuación.

Descendiendo al caso concreto, se advierte que tal como lo indicó la Juez de primer grado, el Juzgado Segundo (2°) Laboral del Circuito de Bogotá, conoció del proceso 11001310502201501000000, en el cual fue demandante la señora Emiliana Carreño de Ayala y demandada Colpensiones, mismo en el que se pretendió el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a favor de la activa, junto con los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso, lo cual se sustentó en que la demandante cotizó para el Sistema General de Pensiones un total de 969 semanas y que según el reporte de semanas expedido por Colpensiones, esta cuenta con 500 semanas dentro de los 20 años anteriores a la fecha en que cumplió 55 años de edad, es decir, desde el 28 de septiembre de 1986 hasta el 28 de septiembre de 2006, empero, la demandada le negó el reconocimiento del derecho pensional mediante diversos actos administrativos; lo anterior, conforme a la información que reposa en la carpeta 28 del expediente digital.

De acuerdo con lo anterior, se advierte de cara al presente asunto que, concurren los requisitos de la cosa juzgada prevista en el artículo 303 del CGP, puesto que en el proceso actual las partes son las mismas que en el proceso anterior, aunado a que se persigue igual derecho, esto es, el reconocimiento de la pensión de vejez, conforme al Acuerdo 049 de 1990 o la Ley 71 de 1988, los intereses moratorios y la indexación; todo ello, con sustento en iguales hechos, esto es, que la actora cuenta con las semanas para ser merecedora de las prestación que reclama y que pese a ello, la encartada le ha negado reiteradamente la pensión.

Ahora bien, aunque en los hechos de la actual demandada se indica por parte de la convocante un número de semanas de cotización diferente, esto es, 1004 semanas por toda la vida laboral entre tiempos públicos y privados, de las cuales, 676,85 semanas fueron cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, aunado a que en el recurso de apelación formulado por la parte actora, se indica que tuvo lugar un nuevo hecho, dado que se efectuó una nueva cotización en el año 2017, tales circunstancias no tienen la virtud de modificar la identidad de causa que se presenta en los dos procesos, porque en primer lugar, conforme a las historias laborales y actos administrativos que allegó

la actora con su demanda en el Archivo 01 del ED, se observa que pretende para el reconocimiento de la pensión que se le tengan en cuenta los mismos períodos de cotización que fueron considerados en proceso anterior, esto es, los tiempos públicos y privados comprendidos entre el 12 de marzo de 1970 y el 30 de junio de 2010, mismos sobre los cuales ya existe un pronunciamiento judicial en el proceso anterior, en el que la Juez de primer grado negó la pensión de vejez deprecada por la convocante por considerar que no reunía las semanas de cotización previstas en el Acuerdo 049 de 1990, con la precisión que para el efecto no podían contabilizarse los tiempos públicos servidos por la actora, decisión que fue confirmada por este Tribunal, quien además, dijo que la demandante tampoco reúne los 20 años de cotizaciones exigidos por la Ley 71 de 1988, ya que solo acreditó un total de 968,75 semanas de cotización, tal y como se constata de los diversos audios que obran en el expediente 11001310500220150100000, visto en la carpeta 28 del expediente digital.

Sobre la nueva cotización realizada por la activa, que se menciona en el recurso de apelación, esto es, la efectuada por 13 días para el ciclo de diciembre de 2017, conforme se observa en la historia laboral obrante a páginas 34 a 42 del Archivo 01 del ED, debe decirse que si bien la misma constituye un hecho nuevo, este no tiene el alcance de enervar la cosa juzgada que aquí se presenta, pues tal hecho no resulta modificadorio de la situación pensional de la demandante, que como ya se dijo, fue definida en el proceso anterior. Ello es así, porque esa nueva cotización no puede ser tenida en cuenta para efectos de reconocer la prestación a la luz del Acuerdo 049 de 1990 o la Ley 71 de 1.988, dado que estas últimas normas tienen aplicación en el caso analizado en virtud del régimen de transición, mismo que se encontró vigente hasta el 31 de diciembre de 2014; de manera que, al ser ese aporte posterior a esta última data, claro resulta concluir que no puede ser considerado para analizar nuevamente la procedencia de la pensión de vejez que deprecia la demandante.

Finalmente, cobra relevancia advertir, que si bien la jurisprudencia de la CSJ fue modificada en punto de la contabilización de tiempos para dar aplicación al Acuerdo 049 de 1990, permitiéndose la sumatoria de tiempos públicos y privados, tal circunstancia no constituye un nuevo hecho que logre desdibujar la

fuerza de ejecutoriedad y cosa juzgada de las decisiones que se hayan emitido en el pasado, porque conforme lo ha definido la Alta Corporación en sentencia SL688-2023, la seguridad jurídica no puede ceder ante el avance y unificación de la jurisprudencia nacional, dado que ello no transforma el mundo fáctico del derecho ya discutido y resuelto judicialmente.

Es por lo dicho anteriormente, que considera la Sala de Decisión que le asiste razón al Juzgado de Conocimiento en cuanto declaró probada la excepción de cosa juzgada, motivo por el cual habrá de confirmarse la sentencia de primer grado. Sin costas en esta instancia al no advertirlas causadas.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, la sentencia del 22 de mayo de 2025 proferida por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a los términos indicados en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta Instancia por no aparecer causadas.

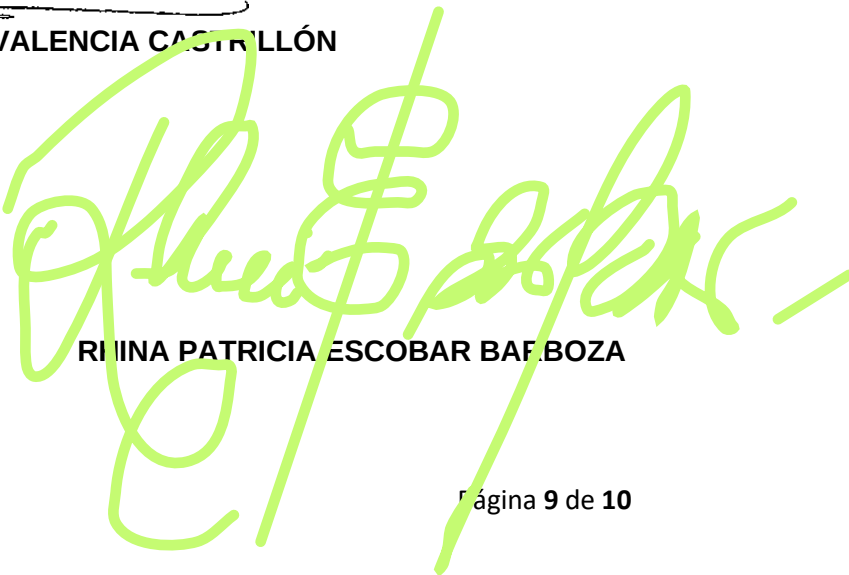
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-037-2022-00326-01
DEMANDANTE:	LUDIVIA ESCOBAR RESTREPO
DEMANDADO:	COLFONDOS S.A.
ASUNTO:	Apelación sentencia del 25 de julio de 2024
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por COLFONDOS S.A. y SEGUROS BOLÍVAR S.A., respecto de la sentencia del 25 de julio de 2024, proferida por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **LUDIVIA ESCOBAR RESTREPO** contra **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, teniendo como llamada en garantía a **SEGUROS BOLÍVAR S.A.** con radicado No. **11001-31-05-037-2022-00326-01**.

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

DEMANDA¹

¹ Folios 05 a 13 del Archivo 01.

La promotora de la acción, por intermedio de apoderada judicial, promovió demanda ordinaria laboral con el fin de que se declarara que ella es la única beneficiaria del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, causada con ocasión al fallecimiento del señor Julio César Gómez Romero (Q.E.P.D.). Así mismo, que se tenga que convivió bajo el mismo techo con el causante desde el día 30 de diciembre del 2000 y hasta el 15 de noviembre de 2020, empero, a partir del día 16 de noviembre del mismo año y al 29 de abril de 2021 continuó la convivencia con apoyo y ayuda mutua. En consecuencia, solicitó que se condene a COLFONDOS S.A. a reconocer la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho, a partir del día 29 de abril de 2021, en un equivalente al 100%, junto con los incrementos legales, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación, las costas y lo que se pruebe *extra y ultra petita*.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó, que el señor Julio Cesar Gómez Romero (Q.E.P.D.) se encontraba afiliado y efectuando cotizaciones a COLFONDOS S.A hasta el día 28 de abril de 2021, calenda en la que falleció. Relató que convivió, en unión marital de hecho desde el día 30 de diciembre de 2000 y hasta el 15 de noviembre de 2020, conformó una comunidad de vida con el causante, compartiendo lecho, techo y mesa hasta la fecha de su deceso, sin que se procreara algún hijo. Adujo que, si bien el causante convivió con su progenitora desde el 16 de noviembre de 2020 hasta su fallecimiento, empero la relación en pareja continuó caracterizándose por su constancia, ayuda mutua, apoyo efectivo y respaldo económico. Finalmente, puso de presente que solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en el año 2021, empero le fue negada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLFONDOS S.A.² se opuso a todas y cada una de las pretensiones solicitadas, aduciendo, en síntesis, que no se acreditan los requisitos legales exigidos para acceder al derecho que se reclama, especialmente, la convivencia con el causante, dentro de los cinco años continuos anteriores a

² Folios 02 a 22 del Archivo 06.

la fecha del fallecimiento, término que ha sido reiterado por la Corte Constitucional en decisión CC SU-149-2021.

Formuló las excepciones que consideraba tener a su favor, como la de prescripción y compensación.

COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR SA³, se opuso a todas y cada una de las pretensiones solicitadas tanto en el escrito de demanda como en el llamamiento en garantía, como quiera que no se acreditan los requisitos legales exigidos para acceder al derecho que se reclama, por cuanto la promotora de la acción adujo que la convivencia se interrumpió el 15 de noviembre de 2020 y el causante falleció el 28 de abril de 2021, de ahí que no pueda considerársele beneficiaria de la prestación pensional.

Formuló las excepciones que consideraba tener a su favor.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 25 de julio de 2024, condenó a COLFONDOS S.A a reconocer y pagar en favor de la demandante la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de su compañero permanente señor JULIO CESAR GÓMEZ ROMERO, en cuantía inicial equivalente a un SMMLV, con un retroactivo pensional calculado por la suma de \$44.238.439,20, estimado desde el 28 de abril de 2021 hasta el mes de junio de 2024, sin perjuicio de las que se causen con posterioridad, sobre 13 mesadas anuales, valor que deberá ser reconocido en forma indexada desde su causación hasta que se realice el pago efectivo de la obligación. Igualmente, condenó a SEGUROS BOLÍVAR S.A. a que active la póliza de seguro previsional para la financiación de la prestación, la cual debe sujetarse estrictamente al objeto acordado y asegurado, en los términos pactados en la respectiva póliza. Finalmente, declaró probada la excepción de buena fe y condenó en costas a COLFONDOS S.A.

³ Folios 03 a 12 del Archivo 09.

Como fundamento de su decisión, el *A quo* precisó que, frente al requisito de tiempo de convivencia exigido en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, acogía la interpretación dada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL5270-2021, consistente en que el aludido presupuesto solo es exigible cuando el fallecido es pensionado y no del afiliado.

Con base en lo anterior, señaló de cara al elenco probatorio, que si bien COLFONDOS S.A. negó el derecho con ocasión al resultado de la investigación administrativa, lo cierto es que se acreditó la titularidad del derecho reclamado en cabeza de la promotora de la acción, pues se logró demostrar que la convocada acompañó al causante, en calidad de compañera permanente, desde el año 2000, compartiendo techo, lecho y mesa con aquél; unión en la que después del 2020 compartieron diferente lugar de cohabitación, en un acto consensuado y no con la finalidad de extinguir el vínculo existente, como consecuencia de atención, cuidado y acompañamiento por parte del fallecido a su progenitora, pues así se logró extraer de los testigos escuchados en audiencia y de las pruebas documentales obrantes en el expediente.

Frente a la excepción de prescripción formulada por COLFONDOS S.A, indicó que la solicitud pensional elevada por la activa el 10 de septiembre de 2021 y ésta logró interrumpir la prescripción en los términos del artículo 151 del CPTSS, máxime cuando la demanda se presentó el 09 de agosto de 2022, encontrándose dentro del término trienal de que trata el artículo 488 del CST, razón por la cual no la declaró probada.

A la par, consideró que no había lugar a imponer condena por concepto de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que los argumentos expuestos por el convocado en los actos administrativos fueron objetivos para definir la calidad de beneficiaria de la sustitución pensional que fue reclamada. En ese orden, arguyó que lo procedente era disponer la indexación sobre cada una de las mesadas y hasta que se efectúe el pago por el demandado.

Finalmente, agregó que del resultado de la decisión era necesario que, al reunirse los presupuestos correspondientes, debía activarse la póliza del seguro previsional para la financiación de la prestación, la cual deberá sujetarse de manera estricta al objeto acordado y asegurados en los términos pactados en la respectiva póliza.

RECURSO DE APELACIÓN

COLFONDOS S.A. interpuso recurso de alzada, aduciendo, en síntesis, que no se acreditó una convivencia real, efectiva, continua, acompañada del apoyo moral y material, dentro del intervalo exigido por el literal a) del artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 13 de la Ley 797 del 2023, es decir, dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento del causante. Así mismo, manifestó su descontento por la condena impuesta por las agencias en Derecho.

SEGUROS BOLIVAR S.A interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, que existió una indebida valoración probatoria, por cuanto no se encuentra plenamente demostrado que se cumpla con los requisitos establecidos para acreditar la convivencia que resulta necesaria para otorgar la pensión de sobrevivientes de la accionante, por cuanto la convivencia de la promotora de la acción junto con el causante no fue de manera continua durante los últimos cinco años anteriores al fallecimiento del causante

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Tal oportunidad fue atendida por SEGUROS BOLÍVAR S.A.

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgadora de primera instancia, en consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si erró el *A quo* en considerar que a la señora LUDIVIA ESCOBAR RESTREPO, en calidad de compañera permanente, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento del señor Julio César Gómez Romero (Q.E.P.D.).

CONSIDERACIONES

Inicialmente, huelga indicar que no es esencia de la discusión que: i) el señor Julio César Gómez Romero (Q.E.P.D.) falleció el 28 de abril de 2021; y que ii) en vida el causante cotizó 1.175,71 semanas entre mayo de 1998 y abril de 2021, circunstancias que además se corroboran con la documental que reposa a folios 25 a 40 y 64 del archivo 06 del expediente digital.

Aclarado lo anterior, frente al derecho perseguido por la promotora de la acción, dada la calenda en la que falleció el causante, las normas que gobiernan la pensión de sobrevivientes en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS son los artículos 73 y 74 de la Ley 100 de 1993, este último modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. En ese sentido, en lo relevante al objeto de la presente Litis, el marco normativo indica expresamente:

ARTÍCULO 74. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.
Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración

máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal [,] pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;

Plataforma normativa de la que se colige que el legislador buscó proteger a los miembros del grupo familiar del afiliado o pensionado que fallece, reconociendo las relaciones en las que se demuestra la convivencia por un lapso no inferior a cinco años, caracterizada por ser una comunidad de vida estable, permanente y firme que se forja en el amor responsable, la ayuda mutua, el apoyo económico, el afecto entrañable, la asistencia solidaria, la proyección conjunta de pareja, de la mano de una convivencia real y afectiva, excluyéndose de tal modo los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no ocasionen las condiciones necesarias para caracterizarse por ser una comunidad de vida.

En ese orden, respecto del interregno que exige la norma de convivencia mínima, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a través de la sentencia CSJ SL1730-2020, varió la postura que había sostenido de antaño, para indicar que los 5 años de convivencia señalados en la normativa en comento, solo se exigen a la cónyuge o compañera reclamantes de la pensión, en aquellos casos en los cuales el fallecido es un pensionado, pero que cuando quien fallece es un afiliado, únicamente se deberá acreditar, como mínimo:

“(...) la calidad exigida, cónyuge o compañero (a), y la conformación del núcleo familiar, con vocación de permanencia, vigente para el momento de la muerte (...)”. esta tesis fue reiterada en la sentencia SL2901-2021, en la cual se dijo que, “Entender que el requisito de convivencia del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 es exigible solo para quien pretenda ser beneficiario

de la pensión de sobrevivientes causada por el pensionado fallecido y no para quien solicite tal prestación respecto del causante afiliado sin un derecho pensional consolidado, no comporta una vulneración del principio de igualdad ni es contrario al principio de no discriminación, pues está fundado en un elemento diferenciador, cual es la condición en la que se encuentre el asegurado causante de la prestación.”.

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

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

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

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

Por último, para verificar la configuración del desconocimiento del precedente, la Sala determinó que el precedente aplicable en la materia es la Sentencia SU-428 de 2016. La Sala de Casación Laboral se apartó indebidamente de esa decisión pues no cumplió con las cargas de transparencia y suficiencia de la argumentación. No mencionó explícitamente su apartamiento del precedente fijado por la Corte Constitucional ni mucho menos expuso en

forma adecuada las razones por las cuales su postura divergente garantizaba de mejor modo los principios y valores constitucionales involucrados. Esto a pesar de que se trataba de un fallo de unificación que determinaba, con carácter vinculante, el contenido y alcance del derecho a la seguridad social ante el problema jurídico materia de decisión en el asunto de la referencia.

Sin embargo, la Alta Magistratura de la especialidad Laboral en la sentencia CSJ SL3507-2024, atendiendo a los postulados de la decisión de unificación antes citada, recogió el criterio establecido en la CSJ SL1730-2020 como producto de un ejercicio de armonización de los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2006 con el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, retomando la posición de ataño, según la cual es indispensable que el interesado en acceder a la pensión de sobrevivientes acredite un mínimo de cinco años, indistintamente de si el causante es afiliado o pensionado. Lo anterior, en palabras de dicha Corporación:

Pues bien, un nuevo estudio de la cuestión permite a la Sala rectificar dicho criterio, en tanto, al armonizar los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 con el canon 46 de la Ley 100 de 1993, es imperativo instruir que el requisito de la convivencia mínima de 5 años anteriores a la muerte es predicable tanto del afiliado como del pensionado, sin importar el escenario que brote de tales preceptos; entre estos, el caso de convivencia simultánea, surgido en el presente asunto.

Ello, porque bajo la óptica del criterio esgrimido en la providencia CSJ SL5270-2021, el cónyuge, compañera o compañero de un afiliado(a) al sistema pensional no debe acreditar la convivencia mínima de 5 años anteriores al momento de su muerte; sin embargo, como el legislador no distinguió la calidad del causante frente al escenario de la convivencia sincrónica, tal requisito se tiene que demostrar, lo que luce desequilibrado frente a quienes se presentan a reclamar la prestación en esas circunstancias, pues finalmente persiguen el mismo derecho de la seguridad social -la pensión de sobrevivientes-, por la misma causa -la muerte de su pareja-.

En la antigua jurisprudencia de la Sala no existía asomo de duda de que un elemento estructurador del mencionado derecho pensional era la convivencia efectiva y tal criterio debe prevalecer. Así lo memoró esta Corporación en sentencia CSJ SL1399-2018, en la que señaló:

2.1 La noción de convivencia

Según la disposición reproducida la convivencia por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015). Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).

Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida

estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.

Por otra parte, un aspecto relevante de la disposición legal en comento, objeto de la exposición de motivos de esa normativa, es que la exigencia del mínimo de 5 años de convivencia fue pensada para evitar fraudes al sistema pensional, objetivo del legislador que no sólo fue destinado para el caso de los pensionados, dado que no escapa de la órbita de quien ostenta la calidad de afiliado(a), con quien eventualmente se pueden formar uniones de última hora, pues le basta contar con 50 semanas cotizadas dentro los 3 años anteriores para causar la prestación de sobrevivientes.

Un análisis diferente conduciría a pensar que la posibilidad de fraude sólo se pregonaba bajo la arista del pensionado(a), pero, antes bien, existe la misma probabilidad que acaezca en el caso del afiliado(a).

Por consiguiente, el principio de igualdad es predicable de los beneficiarios llamados a acreditar los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes, entre estos, el mínimo de 5 años de convivencia establecido por el legislador dentro del ámbito de su autonomía, no en razón de la condición de afiliado o pensionado que conservaba el causante al momento del fallecimiento.

(...)

Por tales razones, como se apuntó líneas atrás, esta Sala de Casación Laboral rectifica el criterio plasmado en la sentencia CSJ SL5270-2021 y retoma el de antaño, según el cual el requisito de los 5 años de convivencia de que trata el precepto analizado es exigible indistintamente de que el causante sea un afiliado o pensionado, en cualquiera de las hipótesis que se desprenden de la misma.

Vistas las posturas jurisprudenciales en comento, se advierte que la reformulación del criterio por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ajusta a la postura sentada por este Órgano Colegiado en anteriores decisiones, exponiendo que las consideraciones expuestas en la CSJ SL1730-2020 contrariaban el principio de sostenibilidad financiera. Huelga recordar que es un deber asegurar la eficiencia, sostenibilidad y existencia de los regímenes pensionales, principalmente para lograr tener los recursos necesarios para poder prestar, reconocer y pagar las diferentes prestaciones a cargo del sistema, el cual se vería seriamente afectado ante la inaplicación del requisito de la convivencia ante el fallecimiento del afiliado, sin obviar el hecho de que se trasgrede el principio de igualdad al ofrecer disímil tratamiento para igual derecho. Y es que si bien no es lo mismo un pensionado que un afiliado, la prestación que protegerá al beneficiario de la contingencia de la muerte sí lo es.

En suma, en los términos del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 del 2003, es *requisito sine qua non* para acceder a la pensión de sobrevivientes, originada con el fallecimiento de un afiliado al Sistema de Pensiones, tratándose de eventuales beneficiarios, ya sea cónyuges o compañeros permanentes, la convivencia en un tiempo no menor a cinco años, tal y como se exige para acceder al beneficio pensional al fallecer el pensionado; pensarlo de otra forma, además de darle un sentido exegético a la norma, desconoce los principios de solidaridad, igualdad y sostenibilidad que permean las leyes que gobiernan el sistema de seguridad social. En tal orden, se acogerá el criterio sentado por nuestro Órgano de Cierre en la sentencia antes referida, como quiera que se armoniza con el criterio adoptado por la Corte Constitucional, el cual era acogido por la Sala.

Conforme lo expuesto, la precursora de la actuación, en su calidad de compañera permanente, tenía que demostrar no sólo que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte, sino que convivió con él no menos de cinco años continuos con anterioridad al momento del deceso. Con tal propósito, al momento de absolver su interrogatorio de parte adujo que se conoció con el señor Julio César Gómez Romero (Q.E.P.D.) en el año 1997, cuando entró a trabajar en la empresa del papá de aquél, iniciando para mediados de marzo y abril un noviazgo, pero el 30 de diciembre del 2.000 empezaron a convivir, empero, desde el 2003 en el Barrio Salitre (Bogotá), sin que procrearan algún hijo. Preciso que el afiliado falleció por Covid-19 en la casa de su progenitora porque él la acompañaba por la crisis nerviosa que ella desarrolló con ocasión a la pandemia, pues así lo habían acordado entre los dos el 15 de noviembre de 2020. No obstante, detalló que la relación se mantuvo, como quiera que él la visitaba todo el tiempo, la llamaba, le compraba alimentos, sacaba a pasear a su mascota y siempre se quedaba hasta las 10 de la noche, así como ella continuo preparándole la alimentación, especialmente el almuerzo que enviaba al lugar de trabajo. Refirió que su cuñada, la señora Liliana, fue quien asumió los gastos funerarios, como quiera que observó cuando la Secretaría Distrital de Salud le entregó la suma de \$800.000.

Afirmaciones que fueron corroboradas por la testigo, señora Mónica Romero Romero, amiga de la promotora de la acción desde hace más de 25 años, cuando en lo pertinente señaló que conoció a la pareja a mediados de 1997, cuando inició a trabajar en la fábrica de calzado que era de propiedad de ellos. Además, afirmó que la pareja convivió durante 22 años, caracterizándose por ser una pareja que se apoyaban mutuamente, abiertas al diálogo, acompañamiento y muy afectiva, lo cual pudo evidenciar dado su alto grado de amistad y porque compartían en ocasiones fechas especiales como cumpleaños, fiestas de diciembre y almuerzos los domingos. Añadió, que si bien la pareja a mediados del año 2020 sufrió una separación, la misma fue concertada, por cuanto la progenitora del causante padeció una crisis de nervios con ocasión a las medidas que se adoptaron por el Covid-19, sin embargo, detalló que él mantuvo su atención en la demandante, socorriéndola y prestándole el cuidado necesario.

Del mismo modo, el señor Néstor Fabián Rodríguez, cuñado de la promotora de la acción, y la señora Claudia Cecilia Cobos Ruiz, vecina del Barrio Salitre, adujeron que desde un inicio conocieron a la pareja juntos, compartiendo techo, mesa y lecho en el apartamento ubicado en Salitre (Bogotá). A la par, adujeron que no tuvieron conocimiento de la separación acordada con la pareja, pues nunca se percataron de ello sino cuando el causante falleció. También, precisaron que los veían juntos comprando alimentos, trasladándose a un centro comercial, paseando a su mascota e, inclusive, en los viajes que hacían por las fotos que subían a las redes sociales.

Bajo las anteriores declaraciones, es claro que los testigos dieron cuenta de la convivencia efectiva en los términos señalados por la norma, desarrollados vía jurisprudencial, que, al analizarse en su conjunto permite aseverar que la promotora de la acción y el causante sostuvieron una relación que se caracterizó por forjarse en el crisol del amor y el socorro mutuo, toda vez siempre los vieron juntos en múltiples ocasiones comportándose como una pareja unida y estable que se socorría mutuamente, sin que dieran cuenta de alguna separación por la existencia de una relación sentimental con alguna otra persona, pues así lo dejaron por sentado los deponentes al momento de rendir

sus declaraciones, precisando que eran conocedores de tales circunstancias por sus propios medios.

Aunado, si bien la totalidad de la prueba declarativa adujo que la demandante no sostuvo una buena relación con la progenitora del causante, así como tampoco con su hermana, lo cierto es que a folios 80 y 81 del archivo 06 reposan comunicaciones donde la madre, hermana e hija del fallecido manifestaron que aquél convivió con la precursora de la actuación durante 17 años de manera permanente, hasta el 15 de noviembre de 2020, calenda en la que él empezó a residir en la vivienda de su progenitora, situación que también fue señalada por la activa y la testigo Mónica Romero Romero.

Con base en lo anterior, al ahondar los motivos en los que se circunscribió la separación del 15 de noviembre de 2020, quedó plenamente demostrado que ello obedeció a la afectación emocional que atravesó la progenitora del causante, pues ante tal situación, la pareja de manera voluntaria y consensuada acordaron que el fallecido comenzara a convivir con su madre mientras se desvanecían los efectos de la pandemia del Covid-19; sin embargo, ello no ocasionó un rompimiento de los lazos familiares y afectivos, pues se acreditó que continuaron comportándose como una pareja, como quiera que él la visitaba de manera frecuente, le siguió prestando su ayuda económica y alimentaria, así como también siguieron departiendo con sus amigos en las ocasiones especiales hasta el día de la muerte del afiliado.

Así, queda despejado de cualquier duda que la referida interrupción obedeció a una circunstancia de fuerza mayor que, en virtud del deber de solidaridad que le asistía al causante para con su progenitora, lo que justificaba la residencia en lugares distintos. Situación que en nada afectó la convivencia de la pareja, pues el elenco probatorio coincide en que la falta de cohabitación no interfirió con la intención que tenían aquellos de mantener vivo y actuante su vínculo amoroso y su comunidad de vida, al punto que la pareja continuó socorriéndose mutuamente. Sobre el particular conveniente se muestra rememorar lo señalado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras, la sentencia CSJ SL2127-2023, que rememoró lo ilustrado en la CSJ SL1548-2018, cuando se puntualizó:

“La jurisprudencia de esta Corte ha reconocido la exigencia de la continuidad de la convivencia durante los cinco años inmediatamente anteriores a la fecha de la muerte, que es la hipótesis legal aquí discutida, hasta el punto de que solamente ha admitido, de manera excepcional, que puedan existir interrupciones siempre que obedezcan a circunstancias relevantes que impidan la cohabitación de la pareja bajo el mismo techo, por razones de salud, oportunidades laborales, la situación económica o fuerza mayor, por ejemplo, que justifiquen la residencia en lugares distintos.

Tal salvedad es admisible únicamente bajo el entendido de que a pesar de esa falta de cohabitación persista la vocación de convivencia, esto es, la intención de la pareja de mantener vivo y actuante su vínculo y su comunidad de vida, el auxilio mutuo, acompañamiento espiritual, apoyo económico, lazos afectivos, sentimentales y solidaridad, guiados por un destino o proyecto de vida común. Solo así, es dable admitir que la interrupción en la cohabitación bajo el mismo techo no desvirtúe el derecho pensional de sobrevivientes.”

Y es que la disposición normativa que regula la titularidad del derecho a la pensión de sobrevivientes del compañero permanente exige que pese a que hayan existido circunstancias que obligaron a la pareja a separarse y hasta residir en lugares distintos, la comunidad de vida forjada en el crisol del amor, colaboración y ayuda mutua, debe mantenerse en dichos términos por un interregno no inferior a los cinco (5) años, siendo esta exigencia el presupuesto esencial para considerar que la compañera permanente es beneficiaria de la prestación pensional causada por el fallecido y, como quedó visto, se cumple a satisfacción en el presente asunto.

Con base en lo expuesto, es claro que los medios de prueba practicados enseñan fehacientemente que el causante forjó una comunidad de vida con su compañera permanente desde el 30 de diciembre de 2000 y hasta el 28 de abril de 2021, en razón a que los testimonios recaudados dentro del juicio, primero, son prueba contundente de la convivencia simultánea, segundo, concuerdan con el dicho de la promotora de la acción y, tercero, los mismos se ratifican con la prueba documental recaudada. Por consiguiente es claro que a la promotora de la acción le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.

Finalmente, en relación con la condena en costas objeto de reproche por COLFONDOS S.A., juzga conveniente recordar por esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, por lo que considera la

Sala que no le asiste razón a la apelante, pues conforme el artículo 365 del CGP, al revisar el actuar de dicha demandada durante el curso del litigio, se advierte sin mayor dificultad que mantuvo su resistencia a la prosperidad de las pretensiones, proponiendo incluso excepciones de mérito.

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, siempre que hayan actuado en el mismo, como en este caso, pues solo cuando la demanda prospere parcialmente el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, razón por lo que se confirmará la decisión en ese sentido.

Bajo las consideraciones expuestas, se encuentran acreditados los presupuestos para otorgar el derecho de la prestación pensional reclamada, por lo que acertada se muestra la conclusión a la que arribó el Juez de primera instancia, no quedando otro camino más que su confirmación, sin que haya lugar a estudiar aspecto adicional, por cuanto ello no fue objeto de alzada por alguna de las convocadas.

Costas en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y en favor de la demandante, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMLMV.

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

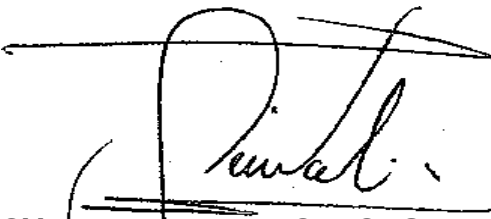
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 25 de julio de 2024, proferida por el Juzgado Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLFONDOS S.A. y en favor de la demandante, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMLMV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-039-2019-00847-01
DEMANDANTE:	MARTHA ELVIRA CAMARGO MUJICA
DEMANDADO:	AFP SKANDIA S.A. y OTRO
ASUNTO:	Apelación Sentencia 31 de octubre de 2024
JUZGADO:	Juzgado Cuarenta y Siete (47) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Retroactivo pensión de vejez RAIS
DECISIÓN:	REVOCA

Hoy, veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la DEMANDADA AFP SKANDIA S.A. respecto de la sentencia del 31 de octubre de 2024, proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **MARTHA ELVIRA CAMARGO MUJICA** contra **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, la **GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA**, la **ESE HOSPITAL DE SAN ANTONIO DE ARBELÁEZ** y el **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** con radicado No. **11001-31-05-039-2019-00847-01**, proceso al que fue vinculada como Litis consorcio necesario la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare que i) tiene derecho al reconocimiento de la cuota parte pensional por los periodos laborados con la ESE Hospital San Antonio de Arbeláez comprendidos entre el 1° de febrero de 1982 y el 31 de enero de 1983, ii) es beneficiaria del contrato de concurrencia No. 204 de 2001 por haber sido funcionaria de la ESE Hospital San Antonio de Arbeláez, iii) tiene derecho a la liquidación, emisión y pago del bono pensional tipo A modalidad 2 de parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, incluyendo el período del 1° de enero de 1982 hasta el 31 de enero de 1983, iv) el valor del bono pensional sea ingresado a su cuenta de ahorro individual administrada por la AFP Skandia S.A., v) tiene derecho a la pensión de vejez a partir del 1° de noviembre de 2018.

En consecuencia, se condene al Departamento de Cundinamarca a pagar la cuota parte del bono pensional tipo A modalidad 2 de los períodos comprendidos entre el 1° de febrero de 1982 y el 31 de enero de 1983, en virtud del contrato de concurrencia No. 204 de 2001; se condene al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a liquidar y emitir el bono pensional tipo A modalidad 2, incluyendo la cuota parte de la ESE Hospital San Antonio de Arbeláez correspondientes a los periodos comprendidos entre el 1° de febrero de 1982 y el 31 de enero de 1983, ello con destino a su cuenta de ahorro individual administrada por la AFP Skandia S.A.; condenar a la AFP Skandia S.A. a reconocerle y pagarle la pensión de vejez desde el 1° de noviembre de 2018 junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; condenar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a la ESE Hospital San Antonio de Arbeláez a reconocerle los intereses moratorios por la demora en el pago del bono pensional.

¹Páginas 6 a 39 Archivo 01 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

De manera subsidiaria, solicitó condenar a la ESE Hospital San Antonio Arbeláez y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a pagar la cuota parte del bono pensional tipo A modalidad 2 de los periodos comprendidos entre el 1° de febrero de 1982 hasta el 31 de enero de 1983.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 14 de octubre de 1958, por lo que cumplió la edad de 54 años el 14 de octubre de 2015 y 60 años el 14 de octubre de 2018. Que laboró para el Hospital San Antonio de Arbeláez entre el 1° de febrero de 1982 y el 31 de enero de 1983, período en el cual sus aportes a pensión fueron efectuados al Hospital San Antonio de Arbeláez – Fondo Pasivo Prestacional Sector Salud. Añadió que cotizó al RPM desde el 1° de febrero de 1982 hasta el 31 de enero de 2001. Que se trasladó del RPM al RAIS administrado en ese momento por la AFP Horizonte, el 1° de mayo de 2001, mismo que se hizo efectivo el 1° de abril de 2001. Que el Ministerio de Salud y el Departamento de Cundinamarca celebraron el contrato de concurrencia No. 204 de 2001, para el pago de la deuda prestacional correspondiente a los funcionarios y ex funcionarios de los hospitales, entre otros, de San Antonio. Que a la data de su traslado había cotizado al ISS y a las Cajas de Previsión Social 629 semanas.

Dijo que se afilió a Old Mutual hoy Skandia S.A. desde el 1° de mayo de 2004. Que la fecha de redención normal de su bono pensional ocurrió el 14 de octubre de 2018, empero elevó solicitud de emisión y redención del bono pensional a la AFP demandada desde el 19 de enero de 2015, lo cual reiteró en varias oportunidades, sin recibir respuesta favorable de parte de las demandadas. Que su bono pensional no ha sido emitido ni pagado, en razón a que se encuentra pendiente el reconocimiento de la cuota parte pensional de los períodos laborados con el Hospital San Antonio de Arbeláez, misma que se negaron a asumir dicha entidad, la Gobernación de Cundinamarca y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Que el Hospital San Antonio de Arbeláez no ha emitido su cupón, tampoco el Ministerio de Hacienda y Crédito Público respecto de los tiempos correspondientes al ISS. Que esta última entidad tampoco ha emitido su bono pensional.

Sostuvo que el 1° de noviembre de 2018 solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de vejez. Que vía acción de tutela solicitó que las entidades demandadas emitieran y redimieran su bono pensional, amparo que inicialmente le fue concedido, empero en sede de segunda instancia el mismo fue revocado. Que radicó sendas solicitudes ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Gobernación de Cundinamarca y la ESE Hospital San Antonio de Arbeláez para el reconocimiento y pago de la cuota parte pensional, así como la emisión y pago del bono pensional, sin embargo, recibió respuesta negativa de las dos últimas entidades en mención.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.²

La AFP demandada se opuso a las pretensiones invocadas en su contra y como argumentos de defensa, manifestó que procederá de acuerdo con lo dispuesto respecto al cálculo actuarial que deba realizarse para la liquidación del Bono Pensional reclamado y solo hasta que sea pagado y consignado dicho bono pensional, podrá ingresar el valor en la cuenta de ahorro individual de la actora y podrá estudiar si le asiste derecho a la prestación que aquí reclama, en caso positivo se consolidará el derecho para acceder a la prestación, pues solo hasta ese momento se contará con el capital total para financiar la misma, además, en virtud de ello podrá elegir la modalidad pensional que más le convenga por lo que no puede pretenderse que se declare una prestación sin un estudio previo.

Añadió que ha cumplido con las obligaciones que sobre su cabeza recaen y adelantó los trámites necesarios y a su alcance para concretar la liquidación, emisión y pago del bono pensional al que tiene derecho la actora, aunado a que en este caso concreto existe un conflicto entre los posibles contribuyentes, en el que es totalmente ajena la administradora.

² Páginas 3 a 17 Archivo 03 ED
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, prescripción, improcedencia de los intereses moratorios y buena fe.

ESE HOSPITAL SAN ANTONIO DE ARBELÁEZ³

La demandada se opuso únicamente a las pretensiones invocadas en su contra, argumentando que no es una entidad concurrente en el pago del pasivo prestacional del sector salud causado con anterioridad al 31 de diciembre de 1993 con fundamento en lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley Estatutaria de Salud 1438 de 2011, artículos 61, 62 y 63 de la Ley 715 de 2001.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Ausencia de responsabilidad de la ESE Hospital San Antonio de Arbeláez en la concurrencia al pago del pasivo prestacional y pensional del sector salud causado con anterioridad al 31 de diciembre de 1.993 y la genérica.

MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO⁴

La cartera ministerial se opuso a las pretensiones invocadas en su contra, afirmando que según el artículo 7° del Decreto 3798 de 2003, los bonos pensionales tipo A, solo se emiten tres meses después de que la historia laboral del afiliado haya sido confirmada o certificada y no objetada, empero en el presente caso hace falta el reconocimiento del cupón de cargo de Departamento de Cundinamarca o de la ESE Hospital San Antonio de Arbeláez.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación a cargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y petición antes de tiempo.

³ Páginas 3 a 22 Archivo 05 y 2 a 9 Archivo 19 ED

⁴ Páginas 2 a 21 Archivo 06 ED

Sala Laboral

Tribunal Superior del Distrito Judicial

Bogotá

GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA⁵

La entidad se opuso a la pretensión de pagar la cuota parte del bono pensional tipo A modalidad 2 a favor de la demandante, dado que esta no es beneficiaria del contrato de concurrencia 204 de 2001 y a la fecha no se ha suscrito contrato correspondiente para que se pueda dar la destinación de los fondos al pago respectivo, de manera que el Departamento de Cundinamarca no es competente para realizar dicho pago.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de las obligaciones a cargo del Departamento de Cundinamarca, prescripción y la innominada.

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA⁶

La entidad se opuso a las pretensiones argumentando que a la demandante no le asiste el derecho invocado, pues a su juicio, quien está llamada a responder por las obligaciones pensionales es el Hospital San Antonio de Arbeláez.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Excepción de imposibilidad de emitir el bono pensional, prescripción y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Siete (47) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 31 de octubre de 2024, condenó a la demandada Skandia S.A. a reconocer y pagar la pensión de vejez a favor de la demandante a partir del 1° de noviembre de 2018, junto con el retroactivo pensional causado desde dicha data hasta el 1° de mayo de 2024; igualmente, condenó a Skandia S.A. a pagar a favor de la demandante los intereses moratorios de

⁵ Páginas 28 a 54 Archivo 12 ED

⁶ Páginas 2 a 11 Archivo 38 ED

Sala Laboral

Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre las mesadas pensionales reconocidas a partir del 1° de marzo de 2019 hasta el pago efectivo de la pensión; declaró no probadas las excepciones propuestas por la demandada Skandia S.A.; autorizó a la AFP a realizar los correspondientes descuentos por concepto de aportes a seguridad social en salud, del retroactivo adeudado a la demandante y le condenó en costas; absolvió a las demás demandadas y a la vinculada UGPP de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de su decisión, manifestó el A quo que conforme a memorial remitido por el extremo actor el pasado 30 de octubre de 2024, ya se realizó el reconocimiento de las cuotas partes pensionales, el bono pensional y la pensión de vejez a favor de la demandante, por manera que atendiendo tal hecho sobreviniente, el Despacho excluirá del debate probatorio las pretensiones 1, 2, 3, 4, 5, 9, 10 y 11 de la demanda, dado que se relacionan con controversias jurídicas que ya fueron resueltas entre las partes, debiendo continuar el análisis del caso en torno a la procedencia de la pensión de vejez a favor de la actora desde el 1° de noviembre de 2018, con la acotación de que esta ya fue reconocida desde el 1° de mayo de 2024, cuando se completó el capital suficiente para financiar la prestación.

Indicó que la pensión de vejez en el RAIS se obtiene del monto del ahorro individual que debe cumplir un valor determinado que permita la exigibilidad del derecho, el cual se encuentra conformado por las cotizaciones obligatorias, las cotizaciones voluntarias, los rendimientos financieros y el bono pensional si a ello hubiere. Agregó que en el expediente quedó acreditado que la actora era beneficiaria de un bono pensional tipo A por el tiempo cotizado en el RPM, el cual, si bien fue liquidado por el Ministerio de Hacienda en el año 2017, el mismo solo fue pagado por las entidades accionadas el 31 de mayo y 18 de junio de 2024.

Sostuvo que es procedente adquirir la pensión de vejez en el RAIS a la edad que escoja el afiliado, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual le permita tener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de la

Ley 100 de 1993, reajustado anualmente, según la variación porcentual del IPC certificado por el DANE, debiéndose tener en cuenta el bono pensional cuando a este hubiere lugar, conforme a los artículos 64 y 67 de la normatividad *ejusdem*, de manera que en este régimen los requisitos de semanas cotizadas y de edad no son necesarios para el reconocimiento del derecho pensional, salvo de que se trate de la garantía de pensión mínima.

Señaló que, conforme al criterio de la CSJ, en el RAIS no puede hablarse propiamente de una fecha de causación y disfrute de la pensión estrictamente fijada, salvo para la garantía de pensión mínima, empero, la figura del retroactivo pensional no es del todo ajena a su naturaleza y reglas, pues en todo caso, existe una fecha cierta a partir de la cual se empieza a pagar la prestación en función a la voluntad del afiliado y la acreditación del capital suficiente, por lo que una vez reconocida la prestación desde determinada fecha es a partir de allí que se puede entender configurado el derecho a cualquier pago relativo a la prestación, debiéndose definir el reconocimiento al retroactivo pensional atendiendo las particularidades de cada caso en concreto.

Así, adujo que si bien para el mes de noviembre de 2018, la actora no contaba con el capital suficiente para financiar su pensión en los términos expuestos, no es menos cierto que tenía derecho al reconocimiento y pago del bono pensional tipo A modalidad 2 debido a su traslado entre regímenes, con lo cual se complementaría el capital necesario para acceder a la prestación pensional reclamada.

Por tanto, dijo que el reconocimiento pensional debió ser desde la fecha de redención normal del bono pensional, esto es, desde el 14 de octubre de 2018, como quiera que desde dicha redención se reuniría el capital necesario exigido por el artículo 64 de la Ley 100 de 1993, aunado a que la mora en el pago de las cuotas partes del bono pensional, no es posible trasladarla a la afiliada, dado que se trata de un trámite meramente administrativo sobre el cual la demandante no tiene injerencia alguna, máxime que la solicitud de redención del bono pensional se efectuó desde el 1° de noviembre de 2018 y

la AFP Skandia desde el año 2017 ya contaba con una liquidación del bono pensional, a fin de que fuera posible estudiar la viabilidad de la prestación pensional que aquí se reclama.

Concluyó que en el presente asunto la reclamación administrativa tuvo lugar el 1° de noviembre de 2018 y la demanda se radicó el 18 de diciembre de 2019, por lo que en el asunto no ha operado el fenómeno de la prescripción, además, tiene lugar el reconocimiento y pago de los intereses moratorios, dado que no se evidencia una razón para que la AFP demandada no reconociera la prestación desde que fue solicitada por la actora, pese a que ya contaba con los requisitos para el efecto.

Finalmente, manifestó que no es procedente el reconocimiento de intereses moratorios reclamados respecto del bono pensional, por cuanto el bono no se paga directamente al afiliado, de conformidad con la normatividad que regula el caso.

RECURSO DE APELACIÓN

La **DEMANDADA SKANDIA S.A.** formuló recurso de apelación argumentando que el juez de primera instancia ignoró que, según los artículos 64 y 68 de la Ley 100 de 1993, el único requisito para acceder a la pensión en este régimen es contar con un capital suficiente en la cuenta de ahorro individual, el cual debe ser superior al 110% del salario mínimo vigente para el año 2018. Agregó que cuando la activa solicitó el reconocimiento pensional en el año 2018, no contaba con ese capital, ya que el bono pensional no había sido redimido y no hacía parte de su cuenta de ahorro individual.

Dijo que el bono pensional fue efectivamente pagado hasta mayo de 2024, y solo desde entonces se cumplió el requisito legal para acceder a la pensión, es por ello que la AFP reconoció a la actora la prestación de vejez desde esa fecha y no desde 2018. Acotó que la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez, debía ser en el mes de mayo de 2024, cuando se paga el

bono y cada entidad se hace cargo de la cuota parte, lo que no ocurrió en 2018, porque para ese momento existía un conflicto en relación con la entidad encargada de dicha prestación, lo cual incidía en el capital que se encontraba en la cuenta de ahorro individual de la activa, el cual estaba incompleto.

Dijo que la sociedad no es emisora de bonos pensionales, ya que únicamente actúa como administradora de bonos de pensiones, además, resaltó que actuó conforme a la ley y de buena fe, al punto que cuando reconoció la pensión a la accionante, en agosto de 2024, procedió a otorgarle el retroactivo pensional generado a su favor desde mayo de ese año.

De otro lado, dijo que conforme a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia los intereses moratorios no se causan cuando la AFP niega el derecho pensional con apego a la ley aplicable al caso concreto, destacando entre otras la sentencia SL1567 de 2023.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Tal oportunidad fue ejercida por SKANDIA S.A., el DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA y la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA.

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si es dable reconocer el retroactivo pensional a favor

de la actora desde el 1° de noviembre de 2018 junto con el pago de los intereses moratorios o, si por el contrario le asiste razón a la pasiva en la negativa del mismo.

CONSIDERACIONES

En aras de resolver el problema jurídico planteado, debe indicarse inicialmente que en el *sub judice* no existe discusión en cuanto a que: **1.** El 1° de noviembre de 2018 la actora elevó solicitud de reconocimiento pensional, conforme se observa a páginas 113 a 114 del Archivo 01 del ED; **2.** El 31 de mayo y el 18 de junio de 2024, fueron canceladas las cuotas partes pensionales y el bono pensional de la actora, por parte de la Nación Ministerio de Hacienda y Crédito público, Colpensiones y el Departamento de Cundinamarca (páginas 3 y 4 Archivo 60 del ED); **3.** La pensión de vejez le fue reconocida a la actora a partir del 1° de mayo de 2024 en cuantía inicial de \$2.442.681 bajo la modalidad de retiro programado o renta temporal, conforme emana de las documentales obrantes a páginas 6 a 7 del Archivo 60 del ED.

Aclarado lo anterior, se impone indicar que conforme al artículo 64 de la Ley 100 de 1993, el afiliado al RAIS tendrá derecho a una pensión de vejez a la edad que escoja, siempre que el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual le permita obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual, para lo cual habrá de tenerse en consideración el valor del bono pensional si a él hubiere lugar.

Aunado a lo anterior, debe recordarse que tal y como lo ha definido la CSJ, entre otras, en la sentencia SL715-2024 “(...) *la determinación del capital necesario o saldo mínimo de pensión para acceder a la prestación de vejez debe hacerse con estricto seguimiento de las normas que consagran cómo hacer este cálculo, incluyendo las variables a tenerse en cuenta, por ejemplo, las tablas de mortalidad, la existencia de beneficiarios del afiliado y su expectativa de vida. Esto para significar que no existe un monto preestablecido y que dependerá, en cada caso particular, de las condiciones personales y familiares del solicitante para encontrar cuál es el monto requerido para el acceso a la prestación, lo que la Sala, entre otras,*

ha señalado en las sentencias CSJ SL1069-2023; CSJ SL5295-2021, CSJ SL5658-2021, CSJ SL 2686-2021, que reiteraron la CSJ SL2512-2021”.

Así mismo, sostuvo la alta Corporación en la providencia de la que se viene hablando que:

“(…)

En acatamiento de ello, es deber del funcionario judicial, verificar el cálculo que soporte la pretensión de la pensión con el fin de cotejar si efectivamente se cumple con las condiciones regulatorias para acceder al derecho pensional.

Financiación

El artículo 68 de la Ley 100 de 1993 instituye que esta pensión se financia con «los recursos de las cuentas de ahorro pensional, con el valor de los bonos pensionales cuando a ello hubiere lugar, y con el aporte de la Nación en los casos en que se cumplan los requisitos correspondientes para la garantía de pensión mínima».

Así que, la CAI, está conformada por los aportes obligatorios, voluntarios y sus rendimientos y, como lo indica el precepto, el bono pensional, si a este hubiere lugar. Entonces, estos factores constituyen los recursos destinados para la cobertura de la pensión y, de allí la necesidad de establecer de manera certera la suficiencia de estos para acceder a la prestación.

En lo atinente al mencionado porcentaje del 110% del salario mínimo legal mensual vigente, se impone dejar cristalino que no solo es utilizado para calcular la prestación económica, como quiera que el fundamento del artículo 64 de la Ley 100 de 1993 es, precisamente, que se reconozcan pensiones con recursos suficientes para su financiación, en el entendido que es una prestación a largo plazo y con alta probabilidad de ser sustituida en cabeza de los beneficiarios de segundo orden del afiliado.

A lo discurrido se suma que, acorde con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005, tanto el reconocimiento de la prestación, como el monto de la mesada pensional, deben guardar correspondencia con lo acumulado en la cuenta pensional, toda vez que, una interpretación que escinda del cálculo para acceder al beneficio pensional el valor de la mesada a cancelar, conduce al acceso de la prestación sin el lleno de los requisitos de ley y, esto por repercusión, golpeará los recursos que en el tiempo permitan el pago de la misma.

Recapitulando, la determinación del capital para acceder a la pensión en el RAIS del artículo 64 anotado, debe ser armonizado, necesaria y rigurosamente conforme con los términos que sobre pensión mínima de vejez consagra el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, esto es, teniendo en cuenta el salario mínimo mensual legal vigente para el momento de la definición pensional.

“(…)

En lo tocante al bono pensional, regulado en el artículo 115 de la Ley 100 de 1993, tal como lo ha enseñado esta Sala, representa el valor de los tiempos de servicio o cotización de un trabajador que se traslada de régimen y que en el RAIS, se denomina bono tipo A, el cual para su consolidación depende de la información de la historia laboral, para que una vez afianzada y confirmada por los empleadores permita la emisión del instrumento, a efectos de que el mismo en la fecha correspondiente, sea redimido y pagado. Tal y como se señaló en la sentencia CSJ SL4305-2018 «hasta tanto no se tenga consolidado el bono pensional, incluyendo las inconsistencias que sobre el mismo se presenten, no se tendrá total certeza de cuál es el saldo de la CAI y, por tanto, si esta permite el cumplimiento de los condicionamientos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993».

No se desconoce que la emisión del bono se puede tornar en un obstáculo para que el afiliado comience a disfrutar la pensión, empero, como dicta la sentencia CSJ SL4305-2018 la solución a esta situación «no es ordenar automáticamente, a la administradora el reconocimiento de la pensión, sin que se haya comprobado previamente el cumplimiento del requisito financiero que da derecho a percibir la prestación, porque, de aceptarse esto, se atentaría contra el mandato consagrado en el artículo 48 de la Constitución.»

(...)

Con sustento en lo referido, se tiene que, para acceder a la pensión en el esquema de capitalización, a cualquier edad conforme al artículo 64 en armonía con el 35 de la Ley 100 de 1993, se requiere validar si la persona cuenta con el saldo de pensión mínima conforme a la regulación vigente, que no es otra diferente a aquella que determina el cálculo que debe ser efectuado para determinar la suficiencia del saldo de la cuenta del afiliado y que, precisamente para calcular tal suficiencia se debe tener en cuenta el grupo familiar del afiliado.

Dentro de esa cuantificación, se deberá tener en cuenta el bono y, si los recursos producto del mismo se requieren a efectos de completar el capital requerido; último aspecto que cobra relevancia por cuanto, de necesitar los recursos, conforme al precedente citado, el afiliado tiene la posibilidad de venderlo en el mercado de valores, para contar antes de la fecha de exigibilidad con los recursos suficientes para su pensión o, esperar su redención normal. En ambos casos la aprobación y pago de la pensión estará sujeta a tener en la cuenta de ahorro individual del afiliado, el capital necesario para financiar dicha pensión.

Aun cuando la modalidad concedida en primera instancia y, confirmada por el juez de la alzada fue la de retiro programado, no está de más señalar que la Circular n°. 013 de 2012 de la Superintendencia Financiera creó, entre otras modalidades, la de retiro programado sin negociación de bono pensional, para que, en aquellos casos en que aún no se haya redimido, la persona pueda pensionarse, bajo la modalidad anotada, claro está, siempre y cuando el saldo de su cuenta pensional cubra el 130% de las mesadas proyectadas, desde el momento en que se pensiona hasta la fecha de redención normal del «título de deuda pública» y, cuando llegue el momento de su pago, la persona podrá escoger la modalidad de pensión definitiva.”

Conforme a la jurisprudencia anotada, es dable considerar que en el RAIS no es posible hablar de una fecha de causación y disfrute de la pensión, ya que, salvo en lo que respecta a la garantía de pensión mínima, todo depende de la voluntad libre del afiliado y de los recursos existentes en su cuenta de ahorro individual, pues se itera, conforme al artículo 64 de la Ley 100 de 1993, los afiliados “...tendrán derecho a una pensión de vejez, a la edad que escojan, siempre y cuando el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual les permita obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de expedición de esta Ley.

Pese a ello, la figura del retroactivo pensional no es del todo ajena a la naturaleza y reglas del RAIS, pues existe una fecha a partir de la cual se empieza a pagar la prestación de vejez, cual es definida por la voluntad del afiliado y la acreditación del capital suficiente para su financiación.

Partiendo de lo anterior y del análisis de las pruebas adosadas al proceso, se tiene que en el presente caso la parte actora, contrario a lo definido por el Juzgado de Conocimiento, no tiene derecho al retroactivo pensional que reclama. Ello es así, en la medida que si bien la actora elevó solicitud de reconocimiento pensional el 1° de noviembre de 2018 como se evidencia a páginas 113 a 114 del Archivo 01 del ED, lo cierto es que no existe prueba que a esa data contara con el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual que le permitiera obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente.

Así, nótese que en las diligencias no obra prueba del valor del bono pensional y del saldo de la cuenta de ahorro individual de la convocante a dicha data, ni cálculo o proyección que permita constatar si en efecto la convocante tenía consolidada su pensión en los términos previstos en el artículo 64 de la Ley 100 de 1993; solo obra a folios 63 a 65 del Archivo 3 del expediente digital liquidación provisional del bono pensional de fecha 23 de febrero de 2017, en la cual se advierte el valor de \$87.949.140 a la fecha de corte, misma que se repite en liquidaciones del 19 de abril de 2019 (páginas 62 a 64 del Archivo 01 del ED), 31 de agosto de 2020 (páginas 47 a 50 Archivo 03 del ED); además, según información de la AFP Skandia vista a página 158 del ED, al 9 de abril de 2019, la actora en su cuenta de ahorro individual

contaba con un total de \$28.066.935,36, empero, con dichos valores, que además, no son precisos para la fecha 1° de noviembre de 2018, no es posible determinar que la actora en efecto ya reunía el capital necesario para financiar su pensión, contrario a lo definido por el Juzgado de Conocimiento, no siendo suficiente que esta tuviere el derecho y el beneficio del bono pensional tipo A modalidad 2.

Ahora bien, es cierto que la fecha de redención normal del bono pensional de la demandante lo fue cuando contaba con la edad de 60 años que, para el caso, acaeció el 14 de octubre de 2018 como emana de su cédula de ciudadanía (página 40 Archivo 01 del expediente digital) y que a causa de una controversia entre entidades cuota partistas en el bono pensional, esto es, la Gobernación de Cundinamarca y la ESE Hospital Antonio de Arbeláez, dicho bono no se redimió de manera oportuna, pues solo fue hasta que Skandia S.A. promovió conflicto de competencias administrativas ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 10 de octubre de 2023, que se definió cuál de las dos entidades en mención debía asumir la cuota parte del bono pensional, ya que en decisión de dicha autoridad judicial del 13 de diciembre de 2023, se declaró que era el Departamento de Cundinamarca, a través de la Unidad Administrativa Especial de Pensiones de Cundinamarca, el competente *“para resolver la solicitud presentada por Skandia Pensiones y Cesantías S.A, para el reconocimiento y pago del bono pensional correspondiente al tiempo laborado por la señora Martha Elvira Camargo Mujica en el Hospital San Antonio de Arbeláez (Cundinamarca), esto es entre el 1 de febrero de 1982 y el 31 de enero de 1983”* (Archivo 47 del Ed).

Por tanto, podría pensarse que ante la demora en el trámite de redención del bono pensional, tiene responsabilidad la AFP demandada, dado que la reconstrucción de la historia laboral requerida para efectos de materializar el título de deuda pública, es una labor que debe ser desarrollada por la Administradora de Pensiones desde el momento en que se hace efectiva la afiliación del accionante, en tanto que conforme al artículo 20 del Decreto 656 de 1994, se le concede un término de 6 meses siguientes a la vinculación, para elevar la solicitud de emisión del bono, además del seguimiento que

frente al mismo deben realizar, como así lo refirió la CSJ en las SL5658-2021, SL2686-2021.

Además, conforme al artículo 20 del Decreto 656 de 1994:

“Corresponde a las sociedades que administren fondos de pensiones adelantar, por cuenta del afiliado, pero sin ningún costo para éste, las acciones y procesos de solicitud de emisión de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su exigibilidad.

Las solicitudes de emisión de bonos pensionales deberán ser presentadas a la entidad previsional correspondiente dentro de los seis (6) meses inmediatamente siguientes a la vinculación del afiliado que tenga derecho a dicho beneficio, y hasta tanto sean emitidos efectivamente deberán efectuar un seguimiento trimestral al trámite de su emisión. Para estos efectos, los afiliados deberán suministrar a las administradoras la información que sea necesaria para tramitar las solicitudes y que se encuentre a su alcance. En todo caso, las administradoras estarán facultadas para solicitar las certificaciones que resulten necesarias, las cuales serán de obligatoria expedición por parte de los destinatarios”. (Subraya fuera de texto).

Por lo que si no se da cumplimiento a los términos expuestos por la normatividad *ejusdem*, es claro que existe una responsabilidad por parte de la administradora, la cual se tiene definida de tiempo atrás por la CSJ en sentencia SL4320-2022, decisión en la que se hizo alusión al régimen de responsabilidad que surge ante la falta del reconocimiento pensional a un afiliado que tiene causado el derecho, por razones imputables a la omisión en de la administradora a su deber de diligencia y cuidado, correspondiéndole asumir el pago de la pensión de manera provisional y con cargo a sus propios recursos.

Así, en la sentencia SL4320-2022, la Corte Suprema de Justicia dijo que:

“(…) es menester poner de presente que por vía de excepción sí existe normativamente la posibilidad de establecer en cabeza de una administradora del RAIS la obligación de manera temporal, de asumir el pago de la pensión y, con cargo a sus propios recursos, esto porque el artículo 21 del Decreto 656 de 1994 dispuso:

Artículo 21. *Las administradoras que incumplan el plazo establecido para pronunciarse respecto de una solicitud de pensión deberán pagar, con cargo a la respectiva cuenta individual de ahorro, una pensión provisional en favor del afiliado, calculada tomando en consideración los mismos criterios establecidos para la determinación de la mesada pensional a través de*

retiros programados. Esta pensión comenzará a reconocerse mensualmente a partir del día quince (15) hábil contado desde el vencimiento del plazo señalado para pronunciarse y deberá pagarse hasta el momento en el cual se efectúe el correspondiente pronunciamiento.

Del mismo modo, cuando no existan recursos suficientes para atender el pago de una pensión por falta de presentación oportuna de las solicitudes de pago de bonos pensionales, de las solicitudes de pago de las garantías mínimas estatales o de las solicitudes de pago de las diferencias a cargo de las compañías aseguradoras, por razones imputables a las administradoras, éstas deberán reconocer a los respectivos pensionados pensiones provisionales, con cargo a sus propios recursos.

En general, corresponderá a las administradoras asumir pensiones provisionales con cargo a sus propios recursos en todos aquellos casos en los cuales el afiliado no disponga de la totalidad de las sumas a que tendría derecho para atender su pensión por falta de cumplimiento oportuno y adecuado de sus obligaciones por parte de la administradora.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de las demás sanciones personales e institucionales que puedan imponerse por el incumplimiento de las correspondientes obligaciones señaladas en el presente capítulo. (Negrilla fuera de Texto)

El Decreto citado, además de indicar la naturaleza jurídica de estas entidades, estableció, entre otros, su régimen de responsabilidad, partiendo de que, si bien son entidades de naturaleza privada, las mismas están, en todo caso prestando, el servicio público de la seguridad social que comporta la garantía de derechos mínimos, en el caso de los trabajadores afiliados al sistema pensional.

Así, el estándar de diligencia y cuidado que deben observar las mismas es mayúsculo, pues si su actuar es negligente deberán asumir las consecuencias conforme lo estableció la legislación y el regulador. Esto es así como, en el tema objeto de análisis, claramente se determinó que si por razones imputables a ellas el afiliado no cuenta con los recursos para acceder a la pensión bajo la garantía de pensión mínima- claro está siempre y cuando consolide los requisitos para su acceso- corresponderá el pago de la pensión de manera provisional y con cargo a sus propios recursos a la entidad de seguridad social.

En suma, si injustificadamente retarda el trámite de la solicitud de garantía ante el ente estatal, surgirá la obligación de asumir el pago de la pensión de vejez de su afiliado y, palmariamente, sin afectar la cuenta de ahorro individual del mismo. Por lo que el funcionario judicial podrá echar mano de esta norma, cuando evidencie que existe un actuar evidentemente displicente que impidió la materialización del derecho”.

En ese orden, se insiste, podría pensarse que la demora en el trámite de la expedición del bono pensional en el presente caso, podría dar lugar a que la AFP demandada asumiera el pago de la pensión provisional por lo

menos pasados 4 meses después de elevada la solicitud pensional, pues al 1° de noviembre de 2018, cuando la actora elevó la reclamación de su pensión, está ya había llegado a la edad de redención normal de su bono pensional y desde el 23 de noviembre de 2017 ya estaba claro que dentro del trámite del bono existía un conflicto entre la Gobernación de Cundinamarca y el Hospital San Antonio de Arbeláez en el reconocimiento de los tiempos servicios de la actora entre el 1 de febrero de 1982 y el 31 de enero de 1983 (páginas 68 a 72 del Archivo 03 del ED); empero, solo se inició el conflicto de competencias administrativas por parte de Skandia para que este se dirimiera, hasta el mes de diciembre de 2023, evidenciado un actuar negligente de la administradora de pensiones en la función que despliega durante el trámite de emisión y redención del bono pensional.

Empero, al no estar demostrados los supuestos exigidos para la procedencia de la pensión a cargo de la AFP desde la fecha de radicación de la solicitud pensional, y particularmente, que para esa data alcanzaba el capital necesario para la pensión de vejez, incluyendo el valor calculado del bono pensional, no procede el reconocimiento de esa pensión temporal ni, como se dijo, el retroactivo pensional desde el 1° de noviembre de 2018, dado que la acreditación de la consolidación del derecho pensional es, a juicio de la Sala de Decisión, el supuesto necesario para radicar la responsabilidad en cabeza de la administradora de pensiones, esa falta de oportunidad en el trámite pensional. Así, no puede accederse al pago de mesadas atrasadas en el asunto, porque no se encuentra probado que a la fecha de solicitud de la pensión la activa ya tenía consolidado su derecho.

Es por lo anterior, que habrá de revocarse la decisión aquí discutida, para en su lugar, absolver a Skandia S.A. y a las demás demandadas de las pretensiones invocadas por la actora. Sin costas en esta instancia ante la prosperidad del recurso de apelación, las costas de primera instancia estarán a cargo de la parte demandante, cuyas agencias en derecho deberán ser definidas por el Juzgado de Conocimiento.

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

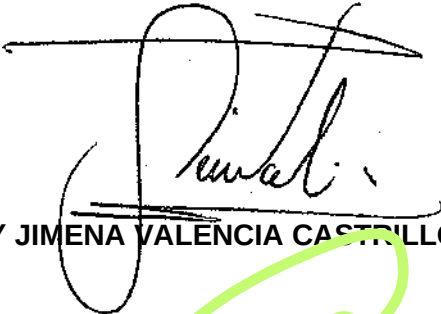
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 31 de octubre de 2024, proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, absolver al extremo pasivo y a la entidad vinculada, de las pretensiones invocadas por la demandante, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las costas de primera instancia estarán a cargo de la parte demandante, cuyas agencias en derecho deberán ser definidas por el Juzgado de Conocimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-039-2017-00757-01
DEMANDANTE:	FABIO ALBERTO GÓMEZ GALVIS
DEMANDADO:	FORCTIS COMMERCIAL SOLUTIONS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN Y ALEJANDRO RIVAS HAWKINS
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 23 de abril de 2024
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	CONTRATO DE TRABAJO
DECISIÓN:	MODIFICA

Hoy, veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por la parte DEMANDADA a través de *Curador ad litem* contra la sentencia del 23 de abril de 2024, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **FABIO ALBERTO GÓMEZ GALVIS** contra **FORCTIS COMMERCIAL SOLUTIONS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN** con radicado No. **11001-31-05-039-2017-00757-01**.

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

DEMANDA¹

¹ Páginas 5 a 9 y 141 a 145 del Archivo 01 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

El promotor de la acción, a través de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral con el fin de que se condene a los demandados al reconocimiento y pago del valor total de las prestaciones sociales y salarios adeudos que se causaron a su favor entre los años 2011 a 2014, por la suma de \$69.665.114, junto con las bonificaciones de servicios generadas entre los años 2011 a 2014, las cotizaciones, aportes o cuotas partes con destino al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, dejadas de cancelar por el empleador o, que se le ordene remitir en compensación un bono pensional a satisfacción de Colpensiones, que cubra la vigencia total de la relación laboral, la indemnización por despido indirecto, la indemnización moratoria, los “*intereses sobre intereses*” previstos en el artículo 886 del Código de Comercio, lo que resulte probado *extra y ultra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que fue vinculado por la empresa demandada representada por la persona natural Alejandro Rivas Hawkins, mediante contrato de prestación de servicios, el cual fue prorrogado de manera continua e ininterrumpida hasta el 31 de diciembre de 2014. Que se pactó una remuneración fija por valor de \$7.000.000, además, ejerció el cargo de Director de Desarrollo de Negocios dentro del cronograma de la empresa, fungiendo además como representante legal de la misma y desarrollando actividades propias de su giro normal de manera personal, subordinada y sin autonomía alguna, ajustado a las órdenes de la Junta Directiva de la sociedad y el señor Alejandro Rivas Hawkins. Que ejecutó sus labores con los equipos y elementos proporcionados por el empleador, en el horario exigido y dentro de las instalaciones de la sociedad demandada, por lo que entre las partes existió un contrato realidad a término indefinido, sin solución de continuidad desde el 15 de marzo de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014, el cual terminó por decisión unilateral y sin justa causa del señor Alejandro Rivas Hawkins, sin que le fuesen liquidadas ni pagadas sus correspondientes acreencias laborales. Que sus funciones continuaron desarrollándose por personal de planta de la sociedad accionada. Que agotó la reclamación ante la empleadora el 4 de mayo de 2017.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La parte **DEMANDADA** contestó la demanda a través de *Curador ad litem*. Se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas por el actor e indicó que se atenía a lo que se llegue a probar al surtirse la *litis*, sobre todo lo concerniente a la eventual declaratoria de existencia del contrato de trabajo. Añadió que, de los hechos y afirmaciones en el escrito de demanda, así como de las pruebas aportadas, no se logra demostrar la existencia del elemento de subordinación, requisito *sine qua non* de la existencia del contrato de trabajo.

Formuló las excepciones previas de inexistencia del demandado y confusión del demandante y el demandado en el mismo sujeto. Como excepciones de fondo propuso las que denominó buena fe, pago, compensación y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 23 de abril de 2024, declaró que entre el actor y la sociedad Forctis Commercial Solutions en Liquidación existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 15 de marzo de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014; en consecuencia, condenó a la sociedad al reconocimiento y pago a favor del actor de la suma de \$15.383.333,33 por concepto de cesantías, \$1.7870.211,11 a título de intereses a las cesantías, \$15.383.333,33 por primas de servicios y \$13.280.566 a título de vacaciones; condenó a la encartada a pagar las diferencias de los aportes realizados por el actor para abril, mayo, agosto a diciembre de 2013, atendiendo un IBC de \$3.000.000 y todo el año 2014 considerando un IBC de \$7.000.000, igualmente, la totalidad de aportes dejados de pagar desde el 15 de mayo de 2011 con un IBC de \$3.000.000, por el año 2012 con un IBC de \$3.000.000 y por los meses de enero, marzo, junio y julio de 2013 con un IBC de \$3.000.000; negó las demás pretensiones invocadas en la demanda, incluidas las dirigidas en contra de Alejandro Rivas Hawkins; declaró probada la excepción de buena

² Páginas 3 a 7 Archivo 09 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

fe y no probadas las demás; condenó en costas a la sociedad demandada a favor del actor.

Como fundamento de su decisión, la A quo manifestó que en el presente asunto se advierte contrato de prestación de servicios suscrito entre el demandante y la empresa accionada, con fecha de inicio el 15 de marzo de 2011 y valor del contrato \$3.000.000, pagaderos de manera mensual a favor del convocante, así como certificación en la que se indica que el accionante se encuentra vinculado a la empresa desde el 15 de marzo de 2011, devengando para el año 2014 la suma mensual de \$7.000.000. Añadió que también se observa organigrama de la convocada, en el que se puede ubicar que el accionante integra los cargos directivos de la empresa y el cargo relacionado en el contrato de prestación de servicios es el de Director de Desarrollo de Negocios. En igual sentido, dijo que obra cuenta detallada en la que se indica que al convocante se le efectuaban pagos no solo por su calidad de socio, sino por su condición de contratista y prestador de servicios profesionales y obra manual de funciones que da cuenta de que el demandante realizaba una actividad inherente al objeto de la empresa.

En ese orden, dijo que se encuentra demostrada la prestación del servicio del demandante a favor de la sociedad accionada, lo que no se desdibuja por su calidad de socio de la empresa, por lo que a su favor opera la presunción de que trata el artículo 24 del CST, misma que no se encuentra derruida en el presente caso, porque no se demuestra en el proceso que esa prestación del servicio estuviere desprovista del elemento de la subordinación, siendo lo procedente declarar la existencia del contrato de trabajo desde el 15 de marzo de 2011 y el 31 de diciembre de 2014, pero solo con la empresa demandada, puesto que frente a la persona de Alejandro Rivas, se advierte acreditado que este fungía como su representante legal.

Refirió que conforme a los medios de convicción se puede concluir que el actor devengó un salario de \$3.000.000 entre los años 2011 y 2013, el cual varió para el año 2014, ascendiendo este al valor de \$7.000.000. Sobre la bonificación reclamada dijo que, si bien se encuentra demostrado que los socios de la empresa acordaron asignar bonificaciones a los contratistas, lo

cierto es que no se menciona el valor ni la fecha o razón para su pago, lo que impide su reconocimiento a favor del demandante.

Precisó que, es procedente el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las vacaciones generadas a favor del actor por el término de ejecución de la relación laboral. En punto a los aportes a seguridad social en pensiones, añadió que el actor pagó de manera directa las cotizaciones de los meses de abril, mayo, agosto a diciembre de 2013 y la totalidad del año 2014, sobre un IBC inferior al salario realmente devengado, de suerte que la sociedad accionada debe asumir la diferencia resultante, y para los años 2011, 2012 y los meses de enero a marzo, junio y julio de 2013, debe pagar la totalidad de la cotización, dado que respecto de esos períodos no se hicieron aportes a favor del actor.

De otro lado, manifestó que en el presente caso no se encuentra probada la mala fe de la demandada, dado que el actor no puede beneficiarse de su propia culpa, pues al ser un socio fundador de la empresa demandada, estuvo inmiscuido en la forma en que se desarrollaba su contratación, y si bien se declara la existencia del contrato de trabajo por encontrarse acreditada la prestación personal del servicio, esa circunstancia por sí sola no implica el surgimiento de la sanción por falta de consignación de las cesantías y la indemnización moratoria. Igualmente, dijo que la calidad de socio del accionante se extendió hasta marzo de 2014, por lo que los demás miembros de la empresa, bien podían entender que no había ningún inconveniente con la modalidad de su contratación, máxime que fue el creador de su contrato.

Adujo que en el *sub judice* no obra carta de renuncia motivada del demandante, y en esa medida, no hay lugar a analizar la configuración de un despido indirecto. Añadió que las sumas reconocidas deben indexarse y, sobre la prescripción señaló que el contrato terminó el 31 de diciembre de 2014, el actor elevó la reclamación el 4 de mayo de 2017 y la demanda se formuló el 15 de diciembre de 2017, además, precisó que el auto admisorio de la demanda se notificó a través de *Curador*, lo cual ocurrió el 13 de enero de 2023, circunstancia que no debe ser soportada por la parte actora, toda vez que ello obedeció a que la aceptación del Curador tuvo lugar en octubre de

2020 y que los términos judiciales fueron suspendidos con ocasión a la pandemia del Covid 19, por lo que no existe culpa de la parte activa en que la notificación de los demandados no tuviera lugar dentro del año siguiente a la data de admisión de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

La **PARTE DEMANDADA** representada a través de Curador ad litem formuló recurso de apelación argumentando que la Juez a quo basó su decisión en la presunción legal del artículo 24 del CST, al considerar que no se desvirtuó la existencia de una relación laboral, decisión que no comparte el alzadista, ya que el demandante fue socio fundador de la empresa y tenía control sobre su contratación y condiciones laborales, lo cual permite declarar la excepción propuesta en la contestación de la demanda denominada confusión entre las figuras del demandante y el demandado en el mismo sujeto.

De otro lado, dijo que los derechos laborales reclamados por el actor, anteriores al 4 de mayo de 2014, están prescritos. Esto se basa en la reclamación directa presentada por el accionante el 4 de mayo de 2017, lo que implica que cualquier derecho anterior a esa fecha se encuentra afectado por dicho fenómeno.

En ese orden, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y se acojan las excepciones propuestas por el *Curador ad litem*.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Tal oportunidad no fue ejercida por ninguna de las partes.

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si entre el señor Fabio Alberto Gómez Galvis y Forctis Commercial Solutions S.A.S. existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 15 de marzo de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014. Así mismo, se deberá establecer si ha operado el fenómeno de la prescripción sobre las acreencias laborales causadas a favor del convocante con anterioridad al 4 de mayo de 2014.

CONSIDERACIONES

La controversia suscitada en el actual litigio gravita sobre la existencia de un contrato de trabajo entre el promotor de la acción y la sociedad demandada Forctis Commercial Solutions S.A.S., pues la parte accionada considera que el Juzgado de Conocimiento se equivocó en su decisión, por cuanto el demandante fue socio fundador de la empresa y tenía control sobre su contratación y condiciones laborales, lo cual permite declarar la excepción propuesta en la contestación de la demanda denominada confusión entre las figuras del demandante y el demandado en el mismo sujeto.

En lo referente al contrato de trabajo y los extremos, como primera medida es preciso acotar por parte de esta Sala de Decisión, que desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo, y en desarrollo al principio sobre la carga de la prueba en materia procesal, incumbe al demandante demostrar la prestación del servicio humano, los extremos laborales de ésta, el cargo desempeñado, el salario devengado, la parte y la causal que dio lugar a la terminación del mismo, al tenor de lo preceptuado por el artículo 167 del Estatuto Adjetivo Civil –Ley 1564 de 2012-, aplicable por analogía a la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Se sigue de lo anterior, la necesaria comprobación de los medios probatorios incorporados a juicio a fin de establecer si la parte reclamante

cumplió con la carga que le incumbía y, en consecuencia, logró demostrar la prestación personal del servicio para enmarcar su nexa en la presunción establecida por el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, que señala *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*.

Resulta necesario que el demandado, a su turno, en ejercicio de su facultad probatoria, desvirtúe la presunción legal y lleve al juzgador de instancia a un convencimiento de tal entidad, que conduzca a concluir que en la actividad ejecutada por el reclamante jurisdiccional no se presentaron los elementos del contrato laboral de que trata el artículo 23 del C.S.T., advirtiendo que conforme a la Corporación de cierre de la Jurisdicción Laboral, entre otras, en la sentencia del 24 de abril de 2012 radicado 39600 con ponencia del H. Magistrado Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, si de las pruebas obrantes en el proceso se logra acreditar la prestación personal del servicio, se presume *iuris tantum* la subordinación en la relación de trabajo.

Acorde con ello, esta Sala de Decisión analiza las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del CPL, para lo cual se tiene que en el presente asunto obra contrato de prestación de servicios de fecha del 15 de marzo de 2011 suscrito por el demandante y el señor Daniel Páez, quien conforme a acta de constitución de la empresa demandada ostentaba la condición de representante legal (páginas 116 a 177 Archivo 01 del ED).

En dicho contrato de prestación de servicios se dejó establecido por las partes que el contratista se obliga con el contratante a *“Analizar y estudiar la factibilidad de rentabilidad del negocio para garantizar el retorno de la inversión a mediano plazo, mediante seguimiento al mercado nacional”* (páginas 13 a 14 Archivo 01 del ED). Así mismo, se observa certificación expedida por el Gerente Administrativo Financiero de la sociedad convocada, en la cual indicó lo siguiente³:

³ Página 15 Archivo 01 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá



Bogotá, Octubre 31 de 2014.

FORCTIS COMMERCIAL SOLUTIONS

NIT 900416515-2

CERTIFICA

Fabio Alberto Gómez Galvis, identificado con cédula de ciudadanía No. 91.265.391 de Bucaramanga, se encuentra vinculado a esta empresa como Director Desarrollo de Negocios desde el 15 de Marzo de 2011, devengando un salario fijo mensual de \$7.000.000 (siete millones de pesos) para el presente año. Durante este tiempo se ha caracterizado por su compromiso y honestidad. Adicionalmente ha cumplido mensualmente con las metas y presupuestos asignados.

Se expide la presente certificación a solicitud del interesado en Bogotá, el 31 de Octubre de 2014.

Cordiales saludos,



Francisco Gómez Zabala
Gerente Administrativo Financiero

Adicionalmente, se allegó organigrama de la demandada en la que se indica que el actor es el encargado de “NEGOCIOS” (página 16 Archivo 01 del ED), entendiendo que se refiere al cargo que se certifica por la empresa, esto es, Director Desarrollo de Negocios, cuyas funciones consistían en⁴:

⁴ Páginas 17 a 20 Archivo 01 del ED.

Funciones Esenciales

- Definir un plan estratégico de Marketing, acorde con los objetivos empresariales.
 - Establecer un modelo de evaluación en coordinación con la Gerencia de Ventas y Nuevos Negocios que permita conocer el avance y los resultados de las ventas.
 - Realizar análisis del sector de BPO que incluya Clientes, Proveedores, Competencia, Servicios Sustitutos y a los posibles ingresantes al Mercado.
 - Realizar planes estratégicos de mercadeo, que permitan modificaciones y adaptaciones para operar en diferentes ambientes.
-
- Analizar el Comportamiento de la Demanda de los diferentes servicios que presta la empresa.
 - Formular e implementar políticas, que orienten los estudios de Mercado, Promoción y labor Publicitaria de los servicios que brinda o brindará la Empresa.
 - Mantener una estructura tarifaria dinámica y flexible que responda a los cambios que puedan suscitarse financiera o Comercialmente.
 - Elaborar y dar seguimiento a los planes de Comercialización de los Servicios actuales y futuros que proporcionará la Empresa.
 - Publicitar y Promocionar los diferentes servicios que presta o prestara la empresa.
 - Identificar, analizar y aplicar alternativas para penetración y desarrollo de Mercados mediante la introducción de nuevos Servicios y la utilización de la infraestructura existente.
 - Definir Estrategias de Comercialización.
 - Detección de necesidades y seguimiento de los planes de formación de todo el personal del departamento comercial.
 - Establecimiento de la política de retribución e incentivos del personal de ventas.
 - Motivación del personal de cada departamento a cargo de la Dirección.
 - Participación en la Definición de política de precios y condiciones comerciales, mediante su aportación de los efectos de los precios y cualidades del producto sobre el resultado de las ventas. No define la política por si mismo.
 - Gestión de venta de grandes cuentas.

- Realización de visitas de acompañamiento con la Gerencia Comercial y Nuevos Negocios.
- Mantenimiento de una relación continuada con los clientes para conocer sus necesidades o problemas.
- Seguimiento a los indicadores de gestión y resultados del Negocio.

Competencias

- Administrativas: Control Directivo, toma de decisiones, liderazgo de personas, planeación y organización, comunicación efectiva oral y escrita y responsabilidad.
- Laborales: Conocimiento del cargo, calidad, tolerancia al estrés, trabajo en equipo, desarrollo del cargo y asistencia.
- Humanas: Creatividad, relaciones humanas, manejo de conflictos, compromiso y sentido de pertenencia, presentación personal, tolerancia a la frustración.

De lo anterior, es claro que tal y como lo destacó el Juzgado de Conocimiento, el convocante demostró que prestó sus servicios para la sociedad demandada desde el 15 de marzo de 2011 y por lo menos hasta el 30 de noviembre de 2014, conforme se observa de la relación de pagos visible a páginas 45 a 49 del Archivo 01 del ED, en esa medida, operó a su favor la presunción de que trata el artículo 24 del CST, esto es, que la relación laboral, se encuentra regida por un contrato de trabajo, misma que conforme a la carga que le corresponde al extremo demandado, debió ser desvirtuada por este, esto es, acreditar que las labores ejecutadas por el convocante, lo fueron de manera autónoma e independiente, lo cual no fue atendido por la aquí accionada, pues esta no desplegó ninguna actividad probatoria tendiente a derruir tal presunción, al punto que compareció al proceso a través de Curador *ad litem*.

Por tanto, se impone advertir que la Sala comparte la decisión adoptada por el Juzgado de Conocimiento, en cuanto dispuso el reconocimiento del contrato de trabajo alegado desde el 15 de marzo de 2011 y hasta el 31 de diciembre de 2014, pues, aunque la Sala no advierte que la relación se haya extendido hasta este último extremo, el mismo se dejará incólume, en tanto el recurrente no hizo reparo en su alzada sobre este punto específico.

Ahora bien, no desconoce la Sala de Decisión que el actor ostentó la condición de accionista fundador de la empresa demandada, como se advierte del acta de constitución obrante a páginas 99 a 117 del Archivo 01 del ED, y que continuó siendo socio por lo menos hasta el 30 de junio de 2013, conforme a Acta de Asamblea Extraordinaria de Accionistas de dicha data (páginas 91 a 97 Archivo 01 del Ed), empero, tal circunstancia no desdice de la existencia del contrato de trabajo que declaró el Juzgado de Conocimiento, puesto que la persona natural demandante bien pudo ser accionista y trabajador de la demandada en virtud de la figura de la concurrencia de contratos prevista en el artículo 25 del CST, como bien lo indicó la CSJ en la sentencia SL1491-2021, al reiterar lo definió por la Corporación en la sentencia SL-845-2021, a saber:

“[...] conviene recordar que a la luz de lo estatuido en el artículo 25 del Código Sustantivo del Trabajo, es viable que el contrato de trabajo concorra con otros de diferente naturaleza, sin que ello implique la pérdida de tal connotación ni de las prerrogativas que le son consustanciales (CSJ SL10126-2017). Por ello, es válido que una persona en relación con una misma empresa tenga una doble calidad: de trabajadora subordinada, sometida a la legislación laboral, y de socio o accionista cuyo status es regulado por el derecho societario. En un caso, el vínculo se formaliza a través de un contrato de trabajo y, en el otro, mediante la suscripción o adscripción a un contrato de sociedad o de colaboración.

Así, pueden concurrir válidamente las calidades de socio y de trabajador, tal como ocurrió con Luis Alfonso Ibarra Trujillo. Y, al margen de la simultaneidad, cada relación es autónoma, independiente, sus regímenes jurídicos disímiles, y la ejecución de la una en principio no incide en la de la otra”.

Aunado a ello, debe recordarse que, en sentencia de vieja data, emitida por la Corte Suprema, dicha Corporación indicó que⁵:

“La sociedad es un ente distinto de las personas físicas que hayan intervenido en su formación. La existencia de la una y de las otras son independientes y aunque el desarrollo de sus actividades se cumple de manera simultánea en el campo jurídico no pueden nunca llegar a confundirse. Por ello, es hipótesis posible que quien como socio fundador haya dado su consentimiento para que se forme el haber común o capital social y, de esta manera, tenga opción a cuota de las ganancias o pérdidas derivadas del buen éxito o del infortunio de las operaciones sociales, pueda simultáneamente prestarle servicios personales subordinados a la compañía bajo un vínculo laboral, cuando por el contrato de sociedad no se determina que todos los socios tengan la administración o cuando no se haya obligado de manera expresa e inequívoca a contribuir con sus conocimientos, su industria o su esfuerzo personal como aporte al ente colectivo y en beneficio común, sea como complemento de su

⁵ C.S.J. Cas. Laboral, sentencia de noviembre 13 de 1975
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

cuota de capital o como exclusivo aporte de industria, porque estas últimas eventualidades sí llegarían a descartar la existencia para ella de contrato de trabajo entre el socio y la compañía a que se halle vinculado".

En ese orden, se impone advertir que no es procedente, como lo pretende la parte recurrente, revocar la decisión de primer grado en cuanto declaró la existencia del contrato de trabajo alegado por el demandante, pues en el asunto no se demostró que este no fue subordinado por la empresa, a más que en las diligencias no se evidencia que se hubiere consignado de manera expresa que su aporte a la sociedad lo fuera a través de sus conocimientos, su industria o su esfuerzo personal y, en esa medida, no está llamada a prosperar la excepción que la demandada formuló bajo la denominación de confusión del demandante y el demandado en el mismo sujeto.

En punto de la prescripción, se tiene que tal y como lo afirmó la parte demandada, el actor elevó reclamación ante la empleadora el 4 de mayo de 2017, por lo que teniendo en cuenta que el vínculo laboral terminó el 31 de diciembre de 2014, en aplicación de los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de la SS, se resalta que ha operado el fenómeno de la prescripción respecto de los intereses a las cesantías y las primas de servicios, causadas con anterioridad al 4 de mayo de 2014, pues no puede perderse de vista que tales prestaciones se hicieron exigibles durante la ejecución del contrato de trabajo y no a la data de terminación; así, los intereses a las cesantías se hicieron exigibles de manera anual y la prima de servicios de manera semestral; en cuanto a las vacaciones, teniendo en cuenta que estas se causan después de pasado un año de prestación de servicios, es claro que la prescripción operó respecto de las causadas al 15 de marzo de 2012, 15 de marzo de 2013 y el 15 de marzo de 2014.

Finalmente, en punto de las cesantías no ha operado la prescripción, en tanto las mismas se hicieron exigibles a la data de terminación del contrato de trabajo y los aportes a seguridad social en pensiones no se afectan por este fenómeno. Por tanto, se modificará la decisión de primer grado, en el sentido de declarar la excepción de prescripción en los términos expuestos y a su vez se modificarán las condenas impuestas a saber: primas de servicios junio y diciembre de 2014 \$7.000.000, intereses a las cesantías por el año 2014

\$840.000, vacaciones causadas entre el 15 de marzo y el 31 de diciembre de 2014 por la suma de \$2.770.833,33, todo ello liquidado teniendo en cuenta el salario reconocido por el Juzgado de Conocimiento por valor de \$7.000.000 para el año 2014.

Sin costas en esta instancia al no advertirlas causadas.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el **ORDINAL SEGUNDO** de la sentencia del 23 de abril de 2024, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en relación con el valor de las primas de servicios, los intereses a las cesantías y las vacaciones, las cuales deberán ser reconocidas por la sociedad FROCTIS COMMERCIASL SOLUTIONS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN a favor del actor en las siguientes cuantías:

Primas de servicios junio y diciembre de 2014 \$7.000.000

Intereses a las cesantías por el año 2014 \$840.000

Vacaciones causadas entre el 15 de marzo y el 31 de diciembre de 2014 \$2.770.833,33.

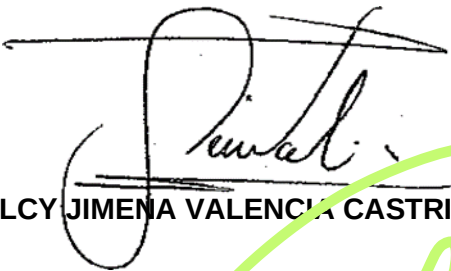
SEGUNDO: MODIFICAR el **ORDINAL QUINTO** de la sentencia del 23 de abril de 2024, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, el cual quedará así: ***“DECLARAR probada la excepción de buena fe y la excepción de prescripción respecto de las primas de servicios e intereses a las cesantías causadas con anterioridad al 4 de mayo de 2014 y las vacaciones causadas a favor del convocante con anterioridad al 15 de marzo de 2014”***, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia aquí estudiada.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-039-2020-00043-02
DEMANDANTE:	YULY PAULINA MERCADO HERNÁNDEZ y OTRO
DEMANDADO:	AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.
ASUNTO:	Apelación sentencia del 18 de junio de 2024
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Accidente de trabajo
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., respecto de la sentencia del 18 de junio de 2024, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **YULY PAULINA MERCADO HERNÁNDEZ, en nombre propio y en representación de la menor AURA YULIETH HERNÁNDEZ** contra **AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.**, teniendo como Litisconsorte necesario a **SOLUCIONES Y SERVICIOS SYS S.A.S.**, con radicado No. **11001-31-05-039-2020-00043-01**.

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

DEMANDA¹

Las promotoras de la acción por intermedio de apoderado judicial promueven demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre la empresa SOLUCIONES Y SERVICIOS SYS S.A.S. y el señor Richard Fabián Alarcón Abril (Q.E.P.D.), vigente entre el 04 de febrero al 25 de mayo de 2015. Igualmente, se tenga para todos los efectos que el 17 de mayo de 2015 el trabajador sufrió un accidente laboral, suceso que se encontraba amparado a través de la póliza expedida por AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. en favor de SOLUCIONES Y SERVICIOS SYS S.A.S. En consecuencia, se les tenga como beneficiarias de la pensión de sobrevivientes y el auxilio funerario, con ocasión al fallecimiento del señor Richard Fabián Alarcón Abril (Q.E.P.D.), por lo que solicitan se condenarse a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. a reconocer y pagar la prestación pensional, junto con el auxilio funerario y el retroactivo correspondiente.

Como sustento de sus pretensiones, manifestaron que la señora YULY PAULINA MERCADO HERNÁNDEZ convivió con el señor Richard Fabián Alarcón Abril (Q.E.P.D.) de manera pacífica, permanente, responsable y efectiva a partir del año 2009. Comentaron, que de dicha unión nació la menor AURA YULIETH ALARCÓN MERCADO el 27 de agosto de 2011. Relataron, que el causante se vinculó laboralmente con SOLUCIONES Y SERVICIOS SYS S.A.S., a través de un contrato de trabajo verbal a término indefinido, desde el 04 de febrero de 2015, para desempeñar el cargo de Auxiliar de Mantenimiento de Piscinas y con una retribución mensual de \$645.000. Precisarón que, con ocasión a dicho nexo, en la referida calenda, el trabajador fue afiliado a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. para el cubrimiento de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedad laboral, conforme las certificaciones expedidas por dicha entidad. Indicaron, que el 17 de mayo de 2015, mientras el causante se encontraba desempeñando sus funciones, sufrió accidente de trabajo que ocasionó su deceso el 25 de mayo de 2015. Señalaron que el 06 de abril de 2016 solicitaron el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.,

¹ Folios 04 a 21 del Archivo 01.

empero esta les fue despachada desfavorablemente, pese a que SOLUCIONES Y SERVICIOS SYS S.A. haya insistido en que le otorgaran el derecho a la prestación pensional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.² se opuso a la totalidad de las pretensiones que se incoaron en el libelo genitor en su contra, argumentando, en síntesis, que en el presente asunto no se cumplen las exigencias legales para la causación del derecho solicitado, por cuanto la labor que desarrolló el trabajador al momento de sufrir el accidente era ajena a las funciones asignadas en virtud del contrato de trabajo suscrito con el empleador, lo que configura un actuar imprudente exclusivo de la víctima que exime a la aseguradora de cualquier responsabilidad.

Propuso las excepciones que consideraba tener a su favor, entre ellas las de prescripción y compensación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 18 de junio de 2024, declaró que YULI PAULINA MERCADO HERNÁNDEZ, en calidad de compañera permanente, y AURA YULIETH ALARCÓN MERCADO, en calidad de hija menor de edad del causante RICAR FABIAN ALARCÓN ABRIL, respectivamente, tienen derecho al reconocimiento y pago por parte de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. a la pensión de sobrevivientes en proporción al 50% para cada una del valor de la mesada pensional. En consecuencia, condenó a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. a pagar la pensión de sobreviviente de manera vitalicia a YULI PAULINA MERCADO HERNÁNDEZ, en cuantía del 50% de un SMMLV, en forma mensual, sujeta a los reajustes de ley y por 13 mesadas al año, a partir del 29 de enero de 2017. En el mismo sentido ordenó a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., a pagar la pensión de sobreviviente a la menor AURA YULIETH ALARCÓN MERCADO, en cuantía

² Folios 03 a 17 del Archivo 04.

del 50% de un SMMLV, en forma mensual, sujeta a los reajustes de ley y por 13 mesadas al año, a partir del 26 de mayo de 2015 y hasta el momento en que pierda la calidad de beneficiaria. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción frente al retroactivo pensional de YULI PAULINA MERCADO HERNÁNDEZ, y PROBADA LA PRESCRIPCIÓN en relación con el auxilio funerario reclamado.

Como fundamento de su decisión, acudió la *A quo* al artículo 3° Decreto 1562 del 2012, por medio del cual se define el accidente de trabajo como todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. A la par, también hace parte de dicha categoría, la ejecución de las órdenes impartidas por el empleador o contratante durante la realización de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horario de trabajo, así como en el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de prestación del servicio o viceversa, empero, cuando el transporte es suministrado por el empleador. Por consiguiente, será la compañía aseguradora la encargada de amparar a los afiliados y su grupo familiar, ante los siniestros cubiertos con los sucesos profesionales y las enfermedades laborales, así como las consecuencias que éstos generen.

Al descender al caso concreto, señaló que, del análisis efectuado sobre el elenco probatorio, logró evidenciar que el accidente sufrido por el trabajador el 17 de mayo de 2015 constituyó un accidente de trabajo, pues para dicha calenda tenía un nexo contractual vigente de naturaleza laboral con SOLUCIONES Y SERVICIOS SYS S.A.S., para desempeñar el cargo de auxiliar de funciones varias, teniendo asignadas las de de aseo interno y externo de casas, poda, riego y mantenimiento de jardines, limpieza de piscinas y/o jacuzzis, arreglos locativos internos y externos de inmuebles, entre otras. Por lo tanto, la actividad que el causante estaba realizando al momento del infortunio en el Conjunto Recreacional Mesa de Yeguas estaba dentro de las ocupaciones que tenían a su cargo, lo que se logró corroborar con la prueba declarativa debidamente practicada.

Sumado a lo anterior, indicó que, si bien fueron los propietarios del inmueble quienes le solicitaron al trabajador que encendiera las calderas para

la climatización del agua de la piscina, lo cierto es que de ello no se deriva responsabilidad alguna, así como tampoco permite entender que la subordinación les fue subrogada, pues se demostró que el causante siempre actuó bajo las órdenes impartidas por su empleador SOLUCIONES Y SERVICIOS SYS S.A.S. De ahí que no pudiere predicarse la ruptura del nexo de causalidad entre el hecho dañoso y la prestación del servicio a favor de la sociedad convocada, concluyendo que el accidente de trabajo sí es de naturaleza laboral, lo que activa la asunción del riesgo por parte de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

Respecto de la pensión de sobrevivientes, consideró, con base en lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 776 de 2005, en concordancia con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, que las promotoras de la acción acreditaron ser beneficiarias de la prestación económica, por cuanto se probó que la menor de edad era hija del causante y su progenitora la compañera permanente, quien, además, convivió con aquél hasta el momento de su deceso. Por consiguiente, al haberse concluido que era un accidente laboral la causa del fallecimiento del trabajador, AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. es la llamada a responder por el pago de la prestación.

En igual sentido, frente al auxilio funerario adujo que la demandante acreditó haber incurrido en los gastos del entierro del afiliado fallecido, tal como lo exige el artículo 16 de la Ley 772 de 2002, por cuanto allegó la factura de los servicios exequiales por el valor de \$5.150.000; sin embargo, como quiera que operó la excepción de prescripción parcialmente, indicó que le asistía el derecho de manera proporcional a los mismos.

RECURSO DE APELACIÓN

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, que, las causas que originaron el accidente que sufrió el trabajador no obedeció a las funciones asignadas por parte de su empleador, por cuanto la manipulación de las calderas de la piscina tuvo lugar en las instalaciones de la casa Y45 del Conjunto Recreacional Mesa de Yeguas Contry Club Anapoima, lo que desdibuja cualquier confluencia de los elementos que se requieren para

atribuirle cualquier responsabilidad a la Compañía Aseguradora, puntualmente en lo que respecta al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, máxime cuando la orden de encender el calentador provino de los propietarios del inmueble.

En ese orden, arguyó que, al haberse alterado la cadena de la responsabilidad por parte de la Compañía, son otros intervinientes los que tienen a su cargo la obligación de asumir el pago de la prestación pensional ordenada en la sentencia recurrida, máxime cuando el trabajador se afilió como obrero con funciones de mantenimiento y no del tratamiento de equipos eléctricos y/o a gas, lo que excluye la función de climatizar el agua de las piscinas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar. Tal oportunidad fue atendida por la PARTE DEMANDANTE y AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos efectuados por la parte recurrente, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite* si erró la *A quo* al considerar que el accidente de trabajo acontecido el 17 de mayo de 2015 era de naturaleza laboral y, por ende, a la Compañía de Seguros le asiste la obligación de asumir las prestaciones que se derivan del mismo.

CONSIDERACIONES

Previo a desarrollar los problemas jurídicos planteados por la Sala, se precisa que no fue objeto de discusión entre los extremos de la Litis que: i) entre el señor Fabián Richar Alarcón Abril (Q.E.P.D.) y SOLUCIONES Y SERVICIOS SYS S.A.S. existió un contrato de trabajo vigente entre el 04 de febrero de 2015 y hasta el 25 de mayo de la misma anualidad, desempeñando el cargo de *auxiliar de oficios varios*; ii) con ocasión al aludido nexo contractual, el trabajador fue afiliado a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. desde el 04 de febrero de 2015; y iii) el empleado falleció el 25 de mayo de 2015; situaciones todas ellas que, además, se soportan en la documental obrante a folios 23, 26 y 44 del archivo 01, así como los folios 22, 48, 50 y 60 del archivo 05 del expediente digital.

En aras de resolver el problema jurídico propuesto, estima conveniente la Sala poner de presente que el sistema de riesgos profesionales está concebido esencialmente como un régimen de aseguramiento, similar al contrato de seguro, toda vez que es el empleador quien funge como el tomador del seguro, toda vez que es quien elige a la administradora del riesgo y asume el pago de las cotizaciones. Por su parte, la ARL al día siguiente de la afiliación asume el rol de aseguradora, el trabajador es el asegurado y el riesgo cubierto corresponde a las contingencias derivadas de los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales (CSJ SL3409-2024).

Del mismo modo, no puede perderse de vista que los beneficiarios de estas coberturas, en caso de fallecimiento del trabajador, como en el presente asunto, son los familiares de aquél, quienes acceden a las prestaciones económicas y asistenciales que se consagran en el ordenamiento jurídico, como lo es la pensión de sobrevivientes. No obstante, en los eventos donde el empleado sobreviva al accidente laboral, aquél será el beneficiario de la pensión de invalidez, la asistencia médica, terapéutica, quirúrgica y farmacéutica, la rehabilitación física y profesional, el subsidio por incapacidad temporal entre muchas otras, siempre que se acrediten los presupuestos para su otorgamiento (CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 33265 reiterada en la CSJ SL4572-2019).

Así, es claro que el sistema de riesgos laborales introducido por la Ley 100 de 1993, tiene la finalidad de cubrir las contingencias de los trabajadores,

propias de las labores que desarrollan en favor del empleador en virtud del contrato de trabajo, por cuanto aquellos se encuentran expuestos al padecimiento de un daño con ocasión a los riesgos inherentes de la relación laboral, como lo son los accidentes de trabajo. Ello, a través del esquema de aseguramiento que la misma norma contempla y permite que el afiliado quien sufre el mismo pueda acceder a las diferentes prestaciones económicas y/o asistenciales que este contempla.

Sumado a lo anterior, también debe agregarse que el artículo 3° del Decreto 1562 de 2012 define el accidente de trabajo como todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión de la prestación del servicio que provoque en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o, inclusive, la muerte. También, lo será el que se produce durante la ejecución de las órdenes del empleador, o contratante en la ejecución de las labores asignadas, aún fuera del lugar y horas de trabajo, así como el infortunio que tenga lugar durante el traslado de los trabajadores o contratistas desde su residencia a los lugares de trabajo o viceversa, cuando el transporte es suministro por el empleador.

Con base en el marco normativo y jurisprudencial expuesto, en aras de determinar si el suceso por el cual el señor Richar Fabián Alarcón Abril (Q.E.P.D.) falleció es un accidente de trabajo, de suyo impone acudir al dossier probatorio integrado por los diferentes elementos de prueba arrojados por las partes, encontrando que, a folios 100 a 101 del archivo 01 reposa descripción detallada del infortunio, en la que se consigna la versión aportada por el señor Andrey Arenas, encargado de dirigir algunas de las actividades de mantenimiento, especialmente lo relacionado con las piscinas y jacuzzis del Centro Recreacional Mesa de Yeguas Country Club Anapoima, en la cual adujo que:

“El día domingo 17 de Mayo de 2015 el señor RICAR FABIÁN ALARCÓN ABRIL (q.e.p.d.) inicio sus labores habituales como Auxiliar de Mantenimiento de Piscinas a las 7:30 a.m. en las instalaciones del Conjunto Recreacional Mesa de Yeguas Country Club Anapoima - Apulo Vereda el Cabral en el Dpto. de Cundinamarca, como era común inicio con labores de limpieza y puesta en marcha de las piscinas de las casas Z-15, Z-21, V-12 y V-85, para luego dirigirse hacia las 12:00 m. a la casa Y-45 propiedad del señor ALFONSO UCROS y señora MÓNICA CONTRERAS, allí al igual que en las demás casas debia realizar limpieza y puesta en funcionamiento de la piscina sumado, a que por solicitud del propietario debia encender la caldera para calentamiento del agua de la piscina, una vez en el cuarto de máquinas sostuvo conversación telefónica

conmigo, ya que la caldera no encendía, posterior a la conversación muy seguramente el señor RICHAR FABIÁN ALARCÓN ABRIL (q.e.p.d.) debió proceder con la purga de la tubería (consiste en retirar los acoples y dejar con la llave abierta que el gas fluya para que salga el aire o burbujas de aire que no permite un flujo continuo del gas), yo me encontraba en el Municipio de Melgar - Tolima donde fui informado por parte de la señora MÓNICA CONTRERAS que el señor RICHAR FABIÁN ALARCÓN ABRIL (q.e.p.d.) habla sufrido accidente en el cuarto de máquinas de la piscina al producirse incendio que lo envolvió en llamas y según declaraciones de la señora misma señora (aportadas por el señor Andrey Arenas Martínez) que se encontraba en uno de los muebles al costado Noreste de la piscina este salió corriendo envuelto en llamas pidiendo auxilio y se lanzó a la piscina, siendo atendido posteriormente por médicos que se encontraban de descanso en la misma casa, quienes estabilizaron al paciente y es atendido de manera rápida por la ambulancia del Conjunto Recreacional Mesa de Yeguas Country Club Anapoima - Apulo, se procede al traslado hacia el Hospital Pedro León Álvarez E.S.E. del Municipio de La Mesa - Cundinamarca y por la gravedad de la lesión es remitido hacia las 5:00 p.m. del mismo día al Hospital Simón Bolívar E.S.E. donde fallece el día 25.05.2015 hacia las 8:00 a.m. aprox....."

Sobre el particular, AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. mediante comunicación del 13 de junio de 2016, obrante a folios 136 a 138 del archivo 05 del plenario, negó el reconocimiento de las prestaciones económicas derivadas del fallecimiento del trabajador –pensión de sobrevivientes y del auxilio funerario–, como quiera que, en su consideración, el causante no se encontraba laborando por cuenta de SOLUCIONES Y SERVICIOS SYS S.A.S., pues en ningún momento se arrimó contrato celebrado entre el empleador y el Conjunto Recreacional Campestre Mesa de Yeguas Country Club, en virtud del cual se justificara que el señor Richar Fabián Alarcón Abril (Q.E.P.D.) se encontrara prestando sus servicios en ese lugar, lo cual se escapa del contrato de riesgos laborales suscrito entre la Compañía Aseguradora y la sociedad convocada.

Sin embargo, SOLUCIONES Y SERVICIOS SYS S.A.S. señaló, a lo largo de la actuación, que el trabajador se encontraba bajo su subordinación para el momento en que aconteció el lamentable suceso el 17 de mayo de 2015, como quiera que se encontraba autorizado para prestar sus servicios en el Conjunto Recreacional Campestre Mesa de Yeguas Country Club, en virtud del contrato comercial que tenía con el señor Andrey Arenas, quien era el enlace directo entre los propietarios de la propiedad horizontal, la administración y el empleador demandado, pues a través de aquél se comunicaban los requerimientos del servicio de mantenimiento y reparación de las averías que se presentaran en los inmuebles, así como la limpieza de las piscinas y/o

jacuzzis; actividades que, conforme la certificación expedida por el Coordinador SST y la Gerencia de la referida sociedad, que reposa a folio 02 del archivo 40 del expediente digital, eran las funciones propias del cargo ejercido por el causante.

Situaciones, todas ellas, que fueron reiteradas por el representante legal de SOLUCIONES Y SERVICIOS SYS S.A.S., al momento de absolver su interrogatorio de parte, así como también se corroboraron por el señor Andrey Arenas en su declaración, quienes también pusieron de presente que la limpieza de la piscina incluía el encendido de los motores y, a solicitud de los clientes, la climatización del agua a través de las calderas, más no su mantenimiento como quiera que se requería de un conocimiento y experticia técnica para su reparación.

Llegados a este punto, debe aclararse que, si bien en el informe que se realizó, el 10 de mayo de 2016 por el Profesional en Salud Ocupacional, José Dagoberto Ovalle Castillo, que milita en la carpeta digital 37.1 del expediente electrónico, se consignó que una de las probables causas que ocasionó el accidente fue la saturación de gas GLP en el recinto del cuarto de máquinas de la piscina de la casa Y-45, ello no logró probarse en el curso de la actuación, ni en la referida investigación. Sin que las afirmaciones realizadas por el investigador puedan tenerse como certezas absolutas sobre los motivos que generaron el infortunio, por cuanto éstas se basaron en meras especulaciones de las acciones que pudo haber ejecutado el trabajador previo al accidente, como lo fue la purga de la tubería, máxime cuando se registró que nadie presenció el hecho y la caldera que generó la combustión no era la misma que estaba cuando se realizó la verificación respectiva.

De lo expuesto, AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. no logró acreditar el rompimiento del nexo causal entre el accidente sufrido por el causante y la labor que aquél se encontraba desempeñando, la cual era propia del cargo por él desempeñado, sin que se pueda determinar una situación diferente al haber sido los propietarios del inmueble quienes le solicitaron climatizar el agua de la piscina, pues tal como se demostró con la prueba declarativa, ello hacía parte de las actividades de limpieza y mantenimiento de las piscinas.

De igual modo, si bien la representante legal de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. arguyó que la omisión en la asunción de las prestaciones derivadas del infortunio se basó en la inexistencia del contrato celebrado entre el empleador y el Conjunto Recreacional Campestre Mesa de Yeguas Country Club, así como también en el nivel de riesgo que representaba las actividades desarrolladas por el trabajador fallecido, lo cierto es que los artículos 13 y 29 del Decreto 1295 de 1994, 91 de la Ley 488 de 1998 (modificado por la Ley 633 de 2000), la Ley 797 de 2003 y el Decreto 1637 de 2006, establecen que las administradoras de riesgos laborales deben ejercer un control efectivo sobre las afiliaciones y verificar que las cotizaciones corresponden a las condiciones reales de vinculación laboral, inclusive, con posterioridad a la afiliación para que ésta cumpla con la clasificación real.

No obstante, cuando la Compañía Aseguradora omite la facultad de control y revisión conferida por el ordenamiento, así como tampoco objeta oportunamente la afiliación, su silencio valida los efectos de la vinculación y la cobertura del riesgo asociado. De ahí que, una vez ocurrido el accidente, aquella se encuentre imposibilitada para cuestionar alguna situación respecto de la inscripción, la actividad desempeñada por el trabajador, el porcentaje del riesgo que debía ampararse, entre otros aspectos sobre los cuales no ejerció las facultades de ajuste, verificación, corrección y validación de posibles incongruencias en el proceso de afiliación o, inclusive, con posterioridad a la misma.

Por consiguiente, no son atendibles los argumentos en los que se basó la defensa de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., como quiera que era su deber verificar y corroborar las actividades que desempeñó el trabajador durante la vigencia del vínculo contractual con SOLUCIONES Y SERVICIOS SYS S.A.S., sin que acudir a los postulados de la buena fe la eximan de la obligación que se encontraba a su cargo, más aún cuando el ordenamiento la ha dotado de las herramientas que le permiten la validación de los aspectos que considere necesarios para determinar el verdadero riesgo amparado.

Entonces, contrario a lo expresado por el recurrente, la Juez de primer grado no desconoció que, para ser calificado como de origen laboral, el hecho

debía enmarcarse de manera directa o indirecta en el riesgo ocupacional que se generaba con la actividad laboral desempeñada por el causante, lo que constituye el nexo causal para la calificación del origen, que advirtió acreditado, pues justamente ese análisis se efectuó en las consideraciones de la decisión, para concluir acertadamente que, como el afiliado se encontraba ejecutando la actividad laboral para la que fue contratado, en el horario habitual de trabajo, bajo la autoridad de su empleadora, el infortunio tuvo origen profesional, sin que los esfuerzos probatorios de la ARL demostraran una causa u origen diferente.

Sobre el particular, la Alta Magistratura de la especialidad laboral de la Jurisdicción Ordinaria a lo largo de su jurisprudencia, entre otras, en las providencias CSJ SL, 26 abr. 2007, Rad. 29582 y CSJ SL, 28 may. 2009, Rad. 34511, reiterada en la CSJ SL2582-2019 y CSJ SL4318-2021, ha ilustrado que:

“Pues bien, el Colegiado de instancia estimó que en el sub lite, el siniestro que le ocasionó la muerte al trabajador fue con ocasión del trabajo, puesto que aconteció en el sitio de prestación del servicio y cuando aquel se encontraba bajo la subordinación del empleador; además, porque la relación de causalidad que se dio con el entorno laboral, no fue desvirtuada por Positiva Compañía de Seguros S.A. en cuanto omitió demostrar que existían circunstancias que permitían desligarlo del mismo. En síntesis, con fundamento en las sentencias de esta Corporación que mencionó, estimó que existía responsabilidad objetiva imputable a la administradora de riesgos laborales accionada.

De entrada, advierte la Sala que tal razonamiento no es errado. De hecho, la Corte ha elaborado una profusa línea jurisprudencial (CSJ SL 17429, 19 feb. 2002, CSJ SL 21629, 29 oct. 2003, CSJ SL 23202, 29 ag. 2005, 25986, 4 abr. 2006, CSJ SL 24924, 12 sep. 2006, CSJ SL 28841, 5 jun. 2007, CSJ SL 29156, 4 jul. 2007, CSJ SL 36922, 16 mar. 2010, CSJ SL351-2013 y CSJ SL417-2018), según la cual, la responsabilidad que se establece al empleador frente a los infortunios que ocurren en su esfera, o la administradora de riesgos laborales que asume ese mismo riesgo, es objetiva; que la causalidad que debe haber entre el siniestro y la actividad laboral contratada, puede ser directa (con causa del trabajo) o indirecta (con ocasión del trabajo), y que no se rompe por un hecho del trabajador, de un tercero o por fuerza mayor o caso fortuito.

[...]

De este modo, no tiene sentido la diferencia que hace la recurrente entre riesgo creado o de la empresa y responsabilidad objetiva, porque, en esencia, ambas son objetivas y hacen referencia al riesgo profesional, de modo que no se trata de discutir cuál de tales teorías prevalece al momento de calificar el accidente; lo realmente relevante, es que este se presente en el ámbito laboral.

Adviértase, además, que el accidente que ocurre con causa del trabajo, se refiere a una relación directa derivada del desarrollo de la labor para la cual se contrató al trabajador y las actividades relacionadas con la misma; mientras que, con ocasión del trabajo, plantea una causalidad indirecta, es decir, un vínculo de oportunidad o de circunstancias, entre el hecho y las funciones que desempeña el empleado.

Ahora, la Corte no desconoce que existen casos en los que se dan circunstancias externas que pueden romper el nexo de causalidad que debe establecerse entre el siniestro y el ámbito laboral, pero estas deben ser acreditadas en el proceso.”

Bajo las consideraciones hasta aquí expuestas, habrá de confirmarse la sentencia de primer grado en su integridad, sin que haya lugar a desplegar estudio alguno sobre la pensión de sobrevivientes y/o el auxilio funerario que se reconocieron en la misma, como quiera que ello no fue objeto de apelación.

Costas en esta instancia a cargo de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. y en favor de las demandantes, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMLMV.

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

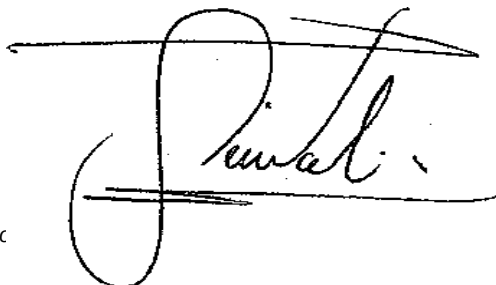
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia del 18 de junio de 2024, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. y en favor de las demandantes, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMLMV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

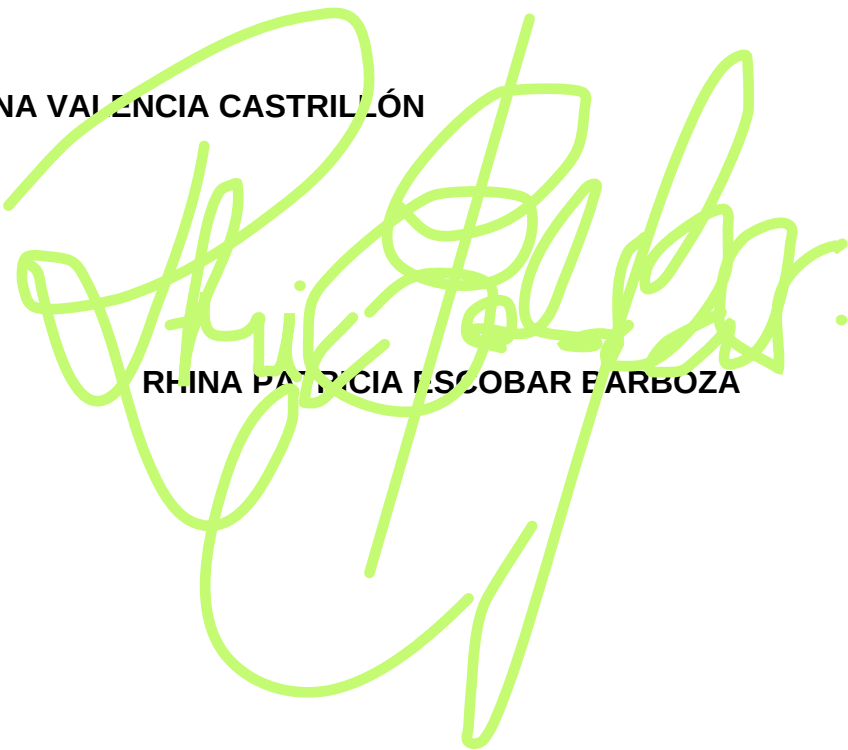
Los Magistrados,



Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito
Bogotá

ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


RHINA PATRICIA ESCOBAR FARBOZA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-039-2022-00563-01
DEMANDANTE:	NATALIA ALEJANDRA RUBIO DAZA
DEMANDADO:	FESNEPONAL
ASUNTO:	Apelación sentencia 21 de mayo de 2024
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Terminación contrato a término fijo – Embarazo
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA** y, como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación, promovido por el demandado FESNEPONAL, respecto de la sentencia del 21 de mayo de 2024, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **NATALIA ALEJANDRA RUBIO DAZA** contra el **FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL - FESNEPONAL** con radicado No. **11001-31-05-039-2022-00563-01**.

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

DEMANDA¹

¹ Folios 03 a 10 del Archivo 05.

La promotora de la acción, a través de apoderado judicial, promueve demanda ordinaria laboral, con el fin de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo de tres meses, entre el 1º de marzo y el 1º de junio de 2016, el cual se renovó en más de tres oportunidades por igual término y, posteriormente, por un año, a partir del 1º de marzo de 2020, el cual finalizó de manera unilateral y anticipada por el empleador el 13 de diciembre de 2020, antes del vencimiento del término pactado, sin justa causa y sin observar los requisitos legales. Igualmente, se tenga para todos los efectos que devengó como último salario mensual la suma de \$2.040.034. En consecuencia, se imparta condena por el pago de la indemnización por terminación sin justa causa de que trata el artículo 64 del CST, así como la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 *ibidem*. Asimismo, se le ordene al convocado cancelar los aportes deficitarios a pensión del mes de octubre de 2019, con base en el salario promedio del último trimestre de ese año de manera indexada. Finalmente se condene en costas al demandada, así como lo que se pruebe *extra y ultra petita*.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó, en síntesis, que celebró con FENSEPONAL un contrato de trabajo a término fijo por tres 3 meses, con vigencia entre el 1º de marzo y el 1º de junio de 2016, desempeñando inicialmente el cargo de *Asesor de Crédito*, con un salario mensual de \$965.422. Indicó que dicho vínculo fue objeto de modificaciones mediante otrosíes posteriores, el primero de ellos, identificado como Otrosí No. 001 que prorrogó el vínculo desde el 18 de abril hasta el 18 de julio de 2016, asignándole el cargo de *Jefe de Sección de Ahorro e Inversión*, con una asignación mensual de \$1.642.099. Posteriormente, mediante Otrosí No. 002 del 11 de julio de 2019, fue designada como *Jefe de Sección Administrativa*, conservando la misma asignación mensual y manteniendo el contrato a término fijo por tres meses, sin embargo, arguyó que el llamado a juicio decidió de forma unilateral y anticipada dar por terminado el vínculo laboral, sin justa causa y sin el preaviso legal, mediante escrito fechado el 14 de diciembre de 2020, aduciendo que el contrato había fenecido el día anterior.

Precisó que durante toda la relación laboral ejecutó sus funciones de forma personal, bajo subordinación directa del empleador y cumpliendo con

los horarios establecidos, sin que existieran quejas, llamados de atención o sanciones disciplinarias en su contra. Indicó que al momento de la terminación del contrato devengaba un salario mensual de \$2.040.034, y que le fue entregada una liquidación por la suma de \$3.832.447, en la que no se incluyó la indemnización correspondiente por la terminación anticipada del contrato prorrogado hasta el 1º de marzo de 2021. De igual manera, expuso que el convocado no efectuó el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones y salud, correspondientes al periodo comprendido entre el 13 de diciembre de 2020 y el 1º de marzo de 2021. Tampoco fueron canceladas en la liquidación las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas proporcionales causadas durante dicho periodo.

Puso de presente que, mediante escrito radicado el 7 y 8 de enero de 2020, notificó a la empleadora que se encontraba en estado de embarazo con seis meses de gestación y que, el 27 de febrero de 2020, entregó la correspondiente incapacidad médica original, en cumplimiento de los requerimientos del empleador. No obstante, el 08 de enero de 2020 el llamado a juicio comunicó la terminación del contrato a partir del 1º de marzo de 2020, alegando el vencimiento del término pactado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FESNEPONAL², no presentó oposición respecto de las pretensiones encaminadas a la declaratoria del contrato de trabajo a término fijo, empero sí frente a las que reclaman el pago de los emolumentos contemplados en los artículos 64 y 65 del CST, así como los aportes a pensión, argumentado, para el efecto, que el vínculo contractual no se renovó hasta el 1º de marzo de 2021, sino que, por el vencimiento del plazo pactado, finalizó el 1º de marzo de 2020, en atención a lo dispuesto en el artículo 46 *ibidem*.

No formuló excepción alguna.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

² Folios 03 a 15 del Archivo 12.

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante sentencia del 21 de mayo de 2024, condenó al llamado a juicio al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del CST, en favor de la promotora de la acción, el cual debe indexarse al momento de su pago. Declaró probada de oficio la excepción denominada cobro de lo no debido respecto de la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 *ibidem*, así como los aportes al Sistema de Seguridad Social en pensiones correspondientes a octubre de 2019, así como los salarios, prestaciones sociales y vacaciones causados entre el 13 de diciembre de 2020 y el 28 de febrero de 2021. Absolvió al convocado de las demás pretensiones incoadas en su contra y se abstuvo de imponerle costas.

Como fundamento de su decisión, manifestó la *A quo* que, en vista de que el contrato de trabajo que rigió la relación laboral que existió entre las partes fue a término fijo, se sujetó por tanto a las reglas especiales que consagra el artículo 46 del CST, particularmente en lo referente a la exigencia de que toda prórroga, modificación o terminación de este conste por escrito.

Consideró que si bien la parte convocada manifestó haber dado por terminado el vínculo laboral a partir del 1º de marzo de 2020, conforme a comunicación fechada el 08 de enero de esa misma anualidad, lo cierto es que de la documentación allegada, especialmente la comunicación del 14 de diciembre de 2020, los escritos en los que la trabajadora denunció situaciones de acoso laboral, el acta de reunión del 12 de marzo de 2020 y demás pruebas obrantes en el expediente, permiten aseverar que la relación laboral continuó vigente pese al oficio en el que se informó el finiquito del nexo contractual, en atención a la decisión del empleador de garantizar los derechos derivados del estado de gravidez de la trabajadora.

Así pues, señaló que, al no haberse hecho efectiva la manifestación escrita de terminación del contrato en marzo de 2020 y al no haberse pactado de forma expresa la no renovación, operó su prorrogó de manera automática del contrato por un periodo adicional, tal como lo dispone el inciso final del artículo 46 del CST. De ahí que, a su consideración, no resultara admisible la interpretación del representante legal de FESNEPONAL en cuanto a que no

era necesario comunicar la no prórroga por encontrarse dicha circunstancia sobreentendida a raíz del fuero de maternidad. Ello por cuanto las reglas que rigen la modalidad contractual a término fijo son de estricto cumplimiento y no permiten conjeturas tácitas o ambigüedades respecto a su terminación o renovación, por lo que encontró configurados los presupuestos para tener que el vínculo finalizó sin justa causa.

RECURSO DE APELACIÓN

FESNEPONAL interpuso recurso de alzada con motivos de disidencia, argumentando que, la comunicación de terminación del contrato, fechada el 08 de enero de 2020, fue oportuna y válida conforme al artículo 46 del CST. Por lo tanto, si bien la trabajadora se encontrara en estado de embarazo, ello no eliminó los efectos jurídicos de finalización del vínculo, sino que únicamente suspendió su ejecución en virtud del fuero de maternidad, lo cual ha sido reconocido de forma reiterada por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, al indicar que la garantía de estabilidad reforzada no equivale a la prórroga del contrato, ni exige una reiteración escrita posterior.

Con base en lo anterior, arguyó que la relación laboral no fue prorrogada más allá del término pactado y que la finalización del vínculo ocurrió válidamente al concluir el periodo de protección constitucional, sin que existiera obligación adicional de manifestar nuevamente la voluntad de no renovación de la relación laboral.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Tal oportunidad fue atendida por el extremo demandado.

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si el contrato de trabajo a término fijo suscrito entre la señora NATALIA ALEJANDRA RUBIO DAZA y el FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL – FESNEPONAL finalizó sin justa causa.

CONSIDERACIONES

Inicialmente, se tiene que no es esencia de la discusión que: i) entre la señora NATALIA ALEJANDRA RUBIO DAZA y el FONDO DE EMPLEADOS SUBOFICIALES Y NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL – FESNEPONAL existió un contrato de trabajo a término fijo inferior a un años suscrito el 1º de marzo de 2016; y ii) el último salario devengado correspondió a la suma de \$2.040.034, circunstancias que, además, se corroboran con la documental obrante a folios 13 a 19 del archivo 01, así como el pronunciamiento de la contestación de la demanda.

Preliminarmente, necesario se torna indicar que el contrato a término fijo se encuentra establecido en el artículo 46 del CST, el cual a la letra dispone:

“ARTÍCULO 46. CONTRATO A TÉRMINO FIJO. El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres (3) años, pero es renovable indefinidamente.

1. Si antes de la fecha de vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado, y así sucesivamente.

2. No obstante, si el término fijo es inferior a un (1) año, únicamente podrá prorrogarse sucesivamente el contrato hasta por tres (3) períodos iguales o inferiores, al cabo de los cuales el término de renovación no podrá ser inferior a un (1) año, y así- sucesivamente.

Parágrafo. En los contratos a término fijo inferior a un año, los trabajadores tendrán derecho al pago de vacaciones y prima de servicios en proporción al tiempo laborado cualquiera que éste sea.”

Conforme lo expuesto, puede afirmarse que la citada norma consagra una prohibición cuando regula la duración del contrato de trabajo a término fijo, estableciendo que no puede superar los tres años, pero se renueva indefinidamente. A la par, dicho precepto fija, como regla general, que su duración será de un año; sin embargo, podrá celebrarse por un término inferior, evento en el que se prorrogará hasta por tres periodos iguales, al cabo de los cuales no podrá ser inferior a un año y así de manera sucesiva.

Sobre el particular, la Alta Magistratura de la especialidad laboral de la Jurisdicción Ordinaria ha enseñado, a lo largo de su jurisprudencia, que el contrato a término fijo se sujeta a los límites normativos, de modo que, si el empleador considera que no requiere los servicios del trabajador en condiciones de temporalidad, debe así informárselo mediante preaviso con treinta días de antelación al vencimiento del plazo pactado (CSJ SL3535-2015 y CSJ SL 5262-2021).

En igual sentido, la Alta Corporación tiene decantado desde antaño que la naturaleza del contrato a término fijo no muta por el hecho que se prorrogue varias veces (CSJ SL, 25 sep. 2003, rad. 20776; CSJ SL, 5 mayo 2006, rad. 27034). Del mismo modo, que la culminación por el vencimiento del plazo pactado no se puede entender como un despido sin justa causa, en cuanto dicha situación obedece a un modo legal de finalización del contrato, tal como lo prevé el artículo 61 del CST (CSJ SL, 25 sep. 2003, rad. 20776; CSJ SL, 10 mayo 2005, rad. 24636; CSJ SL, 27, abr. 2010, rad. 38190; CSJ SL, 8 feb. 2011, rad. 37502, SL15610 de 2016).

Descendiendo al *sub lite*, se tiene que a folio 32 del archivo 01 reposa el Oficio FGE CIA / 001 /2020, expedido el 08 de enero de 2020, por medio del cual el empleador le informó a la trabajadora su decisión de no prorrogar el contrato de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en el literal c) del artículo 61 del CST. Decisión que era efectiva a partir del 1° de marzo de 2020. Además, debe precisarse que esta fue notificada a la promotora de la acción en debida forma, pues así se logra advertir de la constancia de recibido que reposa en la parte inferior de la aludida comunicación.

No obstante, en aras de determinar si, en efecto, el preaviso cumplió con la rigurosidad del artículo 46 del CST, esto es, que se haya comunicado a la trabajadora con 30 días anteriores a la prórroga automática, se impone necesario acudir a la documental que reposa a folios 13 a 69 del archivo 01 del expediente digital, la cual corresponde al contrato de trabajo suscrito entre las partes enfrentadas en la Litis por el término de tres meses -1º de marzo de 2016 a 1º de junio de 2016-, para desempeñar el cargo de *Asesora de Crédito* y con una asignación mensual de \$965.422. Del mismo modo, obra a folios 20 a 23 del mismo archivo el Otro sí No. 001, por el cual se designó a la promotora de la acción como *Jefe Sección de Ahorro e Inversión* y se pactó un salario de \$1.642.099. Igualmente, se tiene que a folios 24 a 28 del mencionado archivo reposa el Otrosí No. 002 por el cual se nombró a la activa en el cargo de *Jefe de Sección Administrativa*.

De la anterior, claro se muestra que la relación laboral que existió entre las partes estuvo regida por un contrato de trabajo a término fijo por tres meses desde el 1º de marzo de 2016, interregno que se mantuvo intacto durante toda su vigencia al no haber sido objeto de modificación de los otrosíes que se celebraron con posterioridad. Así pues, tal como lo mencionó la Juez de primer grado, en el referido nexo contractual anoto que se prorrogó tres veces por el plazo inicialmente pactado, feneciendo la última el 28 de febrero de 2017. Posteriormente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 del CST, las renovaciones del aludido vínculo se efectuaron por un año, por lo que, teniendo de presente el oficio por medio del cual se informó sobre la terminación del vínculo que ató a las partes, la última prórroga finalizaba el 28 de febrero de 2021.

Por consiguiente, puede afirmarse que el preaviso que notificó la llamada a juicio a la promotora de la acción, en efecto, dio estricta observancia a lo dispuesto en el artículo 46 del CST, pues se interpuso previo al inicio de los 30 días anteriores al vencimiento de la última prórroga; sin embargo, en vista que el empleador no desconoció el estado de gravidez de la trabajadora, para que el oficio expedido el 08 de enero de 2020 mantuviera sus efectos jurídicos, era menester que el empleador ratificara su decisión con 30 días de antelación que exige el ordenamiento, presupuesto que fue instituido por la

Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia a partir de la Sentencia CSJ SL4791-2015, cuando en lo pertinente refirió:

“Lo anterior, porque aun cuando la expiración del término pactado en los contratos a término fijo no constituye una causa de despido, sino un modo de terminación del mismo -conforme quedó visto en líneas anteriores -, lo cierto es que, de esas dos situaciones, converge una misma consecuencia, cual es, que la trabajadora queda cesante, circunstancia cuya ocurrencia es la que precisamente se pretende evitar, en aras de un efectivo amparo de la trabajadora y de aquél que está por nacer.

Así, no solo la madre será protegida por el hecho objetivo de carácter biológico que es la gestación, en la medida que se le garantiza la permanencia en el trabajo y el efectivo acceso a la salud, sino que el recién nacido también se beneficiará de este último, así como de los óptimos cuidados que requiere en su primera etapa de la vida, los cuales provienen de su progenitora, quien, para tal efecto, estará en uso de la licencia de maternidad. Lo anterior por cuanto el bienestar de estos dos sujetos especiales de protección, depende no solo de las condiciones que anteceden al nacimiento, sino del mismo alumbramiento y el lapso inmediatamente posterior a éste.

De lo dicho, no puede predicarse la afectación del tipo de contrato laboral pactado a término fijo que legalmente se encuentra establecido en la legislación laboral colombiana, pues más allá de desvirtuar su límite en el tiempo, por demás acordado previamente por las partes, lo reafirma; solo que, en respeto al fuero de maternidad, éste habrá de extenderse de manera irrestricta durante el período de embarazo y la licencia de maternidad que, en cada caso en particular se contabilizará conforme lo contempla el art. 236 del CST, modificado por el art. 1° de la L. 1468/2011. Luego de lo cual, la vinculación laboral podrá no ser renovada al vencimiento del período aludido, sin ningún tipo de formalidad adicional, siempre y cuando el empleador ratifique la decisión que en tal sentido adopte, con los 30 días de antelación que contempla la ley.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

De suerte que, la exigencia de la Juez de primera instancia, consistente en la celebración de un acuerdo entre los extremos del contrato, a través del cual se demuestre el interés del empleador de finiquitar la relación laboral una vez termine la licencia de maternidad, se muestra excesiva, inoperante y contraria al ordenamiento, pues en los eventos donde el empleador cumple con su obligación de notificar el preaviso 30 días antes a la finalización del plazo, no es necesario que ratifique su voluntad con la aquiescencia del trabajador, pues bastará con que aquél, de manera unilateral, corrobore su decisión en el mismo término exigido por el artículo 46 del CST para dar por terminado el contrato de trabajo.

En ese orden, pese a que en la comunicación del 14 de diciembre de 2020 el convocado reafirmó su intención de finalizar el contrato de trabajo por el vencimiento del plazo pactado, lo cierto es que ésta no se presentó con los

30 días previos a la finalización del fuero de maternidad que cobijaba a la promotora de la acción -periodo de lactancia-, pues tal como se indicó en dicha misiva, dicha protección culminó el 12 de diciembre de 2020. De ahí que, si era intención del demandado terminar la relación laboral, aquél debió ratificar su voluntad con antelación al 12 de noviembre del mismo año, pues ello era necesario para que no se vieran afectadas las consecuencias jurídicas de la carta del 08 de enero de esa anualidad.

Bajo las anteriores consideraciones, es claro que en el presente asunto hay lugar a imponer condena por concepto de la indemnización de que trata el artículo 64 del CST, por cuanto no se cumplieron la totalidad de exigencias que se requerían para dar por terminado el contrato de trabajo, más no porque la queja de acoso laboral que se radicó al Ministerio del Trabajo y la denuncia ante la Fiscalía General de la Nación, obrantes a folios 39 a 50 del archivo 01, representen una renovación del vínculo contractual, pues para la fecha en que se radicarón -06 y 17 de marzo de 2020-, si bien ya había acontecido el vencimiento de la prórroga automática, en virtud del fuero de maternidad, el vínculo se extendía hasta la finalización de la licencia de maternidad. Por lo tanto, era totalmente procedente que la activa continuara prestando sus servicios con normalidad y plenamente facultada para la interposición de dichas acciones.

Así las cosas, no queda otro camino que confirmar la providencia apelada, pero bajo las razones que fueron expuestas en la presente sentencia, sin que haya lugar a verificar el monto de la indemnización por despido sin justa causa, pues en virtud del principio de consonancia, lo cuestionado por el recurrente fue su causación y no su liquidación.

Sin costas en esta instancia, al no considerarse causadas.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 21 de mayo de 2024, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-042-2023-00479-01
DEMANDANTE:	MARTHA CECILIA DÍAZ OSTTOS
DEMANDADO:	UGPP y OTRO
ASUNTO:	Apelación sentencia del 27 de agosto de 2024
JUZGADO:	Juzgado Cuarenta y Dos (42) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Sustitución pensional
DECISIÓN:	REVOCA

Hoy, veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la PARTE DEMANDANTE y la INTERVINIENTE *AD-EXCLUDENDUM*, respecto de la sentencia del 27 de agosto de 2024, proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **MARTHA CECILIA DÍAZ OSTTOS** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP** y el **FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS DEL NIVEL NACIONAL – FOPEP**, teniendo como vinculada en calidad de tercero *Ad-excludendum* al señor **JUAN DIEGO LUQUE DÍAZ**, con radicado No. **11001-31-05-042-2023-00479-01**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción por intermedio de apoderado judicial, promueve demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes causada con ocasión al deceso de su compañero permanente, señor Luis Gonzalo Luque Mariño (Q.E.P.D.). En consecuencia, se condene al FOPEP o a la UGPP a pagar la prestación pensional, las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que en el año 1989 conoció al señor Luis Gonzalo Luque Mariño (Q.E.P.D.) en una reunión social, quien dictaba clases en el centro de entrenamiento aeronáutico de la empresa Helicol. Agregó que, para dicha época, aquél se encontraba divorciado y vivía con su progenitora y un hijo. Comentó que en 1989 inició una relación de noviazgo con el causante, decidiendo irse a vivir juntos en 1991, anualidad en la que el fallecido le fue reconocida una pensión de jubilación. Puso de presente que fruto de la relación, el 22 de enero de 1998 nació Juan Diego Luque con diferentes patologías que obligaron el traslado de todos los miembros de la familia a Paipa (Boyacá). Detalló que, si bien el pensionado viajaba a diferentes ciudades por su trabajo, lo cierto es que siempre compartieron como familia celebrando ocasiones especiales, así como también aprovechaban las vacaciones para irse de viaje juntos. También, relató que el 12 de agosto de 2002 el causante sufrió un infarto, motivo que conllevó a que el 29 de enero de 2003 la convocada le reconociera la sustitución pensional a su hijo, quien alcanzó los 25 años el 22 de enero de 2023. Finalmente, señaló que agotó la reclamación administrativa el 04 de agosto de 2022, cuando solicitó el reconocimiento de la prestación económica a las convocada, empero, esta le fue negada por ambas entidades.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **UGPP**² se opuso a la totalidad de las pretensiones, argumentando, en síntesis, que la promotora de la acción no cumple con los presupuestos para acceder a la pensión de sobrevivientes solicitada, como quiera que no

¹ Folios 88 a 99 del Archivo 01.

² Folios 03 a 13 del Archivo 09.

acreditó que haya convivido con el causante no menos de 5 años continuos con anterioridad del fallecimiento del causante.

Propuso las excepciones que consideraba tener a su favor, entre ellas la de prescripción.

FOPEP³, se abstuvo de pronunciarse sobre las pretensiones como quiera que no tiene a su cargo el reconocimiento de prestaciones económicas; sin embargo, precisó que era deber de la promotora de la acción acreditar la calidad de beneficiaria conforme a lo reglado en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, para que le sea reconocida la sustitución pensional.

Propuso las excepciones que consideraba tener a su favor, entre ellas la de prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Dos (42) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 27 de agosto de 2024, declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación por ausencia del requisito temporal de convivencia para la causación de la sustitución pensional de forma vitalicia y cobro de lo no debido, propuestas por la UGPP. En consecuencia, absolvió a las convocadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

Como fundamento de su decisión, la *A quo* precisó que para determinar la titularidad del derecho a la pensión de sobrevivientes debe acudirse a la norma vigente al momento del fallecimiento del causante. Por ende, dado que el pensionado, señor Luis Gonzalo Luque Mariño falleció el 12 de febrero del 2002, la legislación que regula el asunto es el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original.

Así, precisó que dicha norma establece como beneficiarios de la sustitución pensional por muerte del causante el cónyuge o compañera

³ Folios 02 a 11 del Archivo 11.

permanente que acredita haber hecho vida marital hasta el deceso de aquél por un tiempo no menor a dos años continuos, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido, presupuesto que, conforme a lo dispuesto en la sentencia CSJ SL1060-2023, ello no subsume al interesado de la carga probatoria que le asiste de acreditar la convivencia efectiva, en los términos decantados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Con base a lo expuesto, al descender al caso bajo estudio, de las pruebas aportadas al plenario, concluyó que la precursora de la actuación no logró acreditar que para el momento del fallecimiento estuviere conviviendo con el causante, como quiera que los testigos no fueron precisos en indicar claramente cómo se desarrolló la relación de la pareja y si la misma se extendió hasta el fallecimiento del causante, pues se limitaron a indicar que aquellos no se separaron y que residieron en el municipio de Paipa, sin explicar el por qué les constaba su dicho. De ahí que considerara la imposibilidad de concederle el derecho a la prestación pensional reclamada.

Finalmente, en lo que respecta al interviniente *Ad-excludendum*, precisó que le fue reconocido el derecho en su calidad de hijo menor, a través de la Resolución No. 01072 del 29 de enero de 2003, la cual se extendió hasta el 31 de diciembre de 2022 por cuanto hasta dicha calenda ostentó la calidad de estudiante y alcanzó los 25 años. Por consiguiente, determinó que no reúne los presupuestos para que deba imponerse condena alguna en su favor.

RECURSO DE APELACIÓN

La **PARTE DEMANDANTE** interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, que, dentro de la actuación quedó plenamente demostrado que la pareja formó una comunidad de vida que se extendió hasta el fallecimiento del causante y perduró por 11 años, pues así lo precisaron los testimonios que se practicaron en audiencia; quienes además relataron que el pensionado comparecía al aeropuerto de Guaymaral, en las afueras de esta ciudad, para dictar clases en Aeroandes, debiendo pernoctar algunos días porque tenía clases al día siguiente en Chía (Cundinamarca), por

lo que no deviene cierta la afirmación consistente en que mientras que la activa residía en Paipa, aquél lo hacía en Bogotá.

De igual forma, aseveró que quedó plenamente acreditado que la demandante convivió con el pensionado en el barrio ciudadela de Colsubsidio en Bogotá, empero, dado a que adquirieron un establecimiento de comercio para vender enseres, tuvieron que mudarse a Modelia. Y es que si bien los testigos no pusieron de presente detalles de tales circunstancias, ello obedecía a que las circunstancias transcurrieron muchos años atrás, por lo que es entendible que no recuerden con totalidad las particularidades que echó de menos la Juez de primera instancia.

Igualmente, se precisó que también se demostró que el fallecido, junto con la promotora de la acción se vieron en la obligación de trasladarse a Paipa (Boyacá) por la enfermedad que le fue diagnosticada a su hijo, lugar en donde se asentaron y criaron al menor. De esta manera fue que se asentaron como una familia, lo que conllevó a que tuvieran el beneficio de obtener tiquetes gratuitos por el trabajo que desempeñó el causante, los cuales solo se extendían al núcleo familiar.

También comentó que, si bien a las exequias asistió la cónyuge del causante, así como su hijo, lo cierto es que fue la promotora de la actuación a quien reconocieron como la persona que acompañó al pensionado hasta la fecha de su fallecimiento, más aún cuando fue aquella quien asumió los gastos funerarios.

Finalmente, solicitó que se revoque la imposición en costas, por cuanto la prestación pensional que se le reconoció a su hijo era el único ingreso con el que aquella contaba para suplir sus necesidades básicas, pero su situación empeoró cuando la misma fue suspendida. De ahí que imponerle la carga económica representaría una afectación considerable en su mínimo vital.

El INTERVINIENTE AD-EXCLUDENDUM interpuso recurso de alzada, arguyendo que en el curso de la actuación la promotora de la actuación logró acreditar que fue compañera del causante, conviviendo con aquél desde el 22 de febrero de 1991 y hasta la fecha de su fallecimiento, esto es 11 años de

convivencia continua e ininterrumpida. Además, que de dicha unión se procreó un hijo, Juan Diego Luque, lo que conlleva a considerar que la comunidad de vida fue real y efectiva. Por consiguiente, a la activa le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes bajo los parámetros consagrados en la Ley 100 de 1993.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Tal oportunidad fue atendida por la PARTE DEMANDANTE y la UGPP.

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si erró la *A quo* en considerar que a la señora MARTHA CECILIA DÍAZ OSTTOS, en calidad de compañera permanente, no es beneficiaria de la sustitución pensional reconocida al señor Luis Gonzalo Luque Mariño (Q.E.P.D.).

CONSIDERACIONES

Inicialmente, huelga indicar que no es objeto de la discusión que: i) CAJANAL, mediante Resolución No. 003721 del 28 de octubre de 1991, le reconoció una pensión a favor del señor Luis Gonzalo Luque Mariño (Q.E.P.D.) en cuantía inicial de \$342.938,21, efectiva a partir del 1° de octubre de 1990; y ii) el señor Luis Gonzalo Luque Mariño (Q.E.P.D.) falleció el 12 de agosto de 2002, circunstancias que además se corroboran con la documental que reposa a folios 22 y 72 a 78 del archivo 01 del expediente digital.

Aclarado lo anterior, frente al derecho perseguido por la promotora de la acción, dada la calenda en la que falleció el causante, las normas que gobiernan la sustitución pensional son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 en su redacción original. En ese sentido, en lo relevante al objeto de la presente Litis, el marco normativo indica expresamente:

“ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.
Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

- a. *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.*

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido;

- b. *Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez.*
- c. *A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de éste.*
- d. *A falta de cónyuge, compañero o compañera permanente, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.”*

Plataforma normativa de la que debe ponerse de presente que, a través de la sentencia CC C-1176-2001, el Alto Tribunal Constitucional declaró inexecutable el aparte que consagraba la exigencia al cónyuge, a la compañera o compañero permanente supérstite, que estuvo haciendo vida marital con el causante “*por lo menos desde el momento en que este cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez*”. Por consiguiente, dado que en el *sub lite* el causante falleció el 12 de agosto de 2002, no le es exigible el presupuesto que fue retirado del ordenamiento jurídico a través de la referida providencia, pues sus efectos se produjeron hacia el futuro, desde el momento de su ejecutoria.

Ahora, debe aclararse que la parte final del inciso 2° del literal a) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993 puede dar lugar a interpretaciones consistentes en que, tanto la cónyuge como la compañera permanente, se encuentran exoneradas de la carga probatoria de la convivencia por el solo hecho de haber procreado uno o más hijos con el causante fallecido, pues así lo entendió el Órgano de Cierre de la especialidad laboral de la Jurisdicción Ordinaria en un primer momento, entre otras, en la Sentencia CSJ SL, 02 mar. 1999, Rad, 11245.

No obstante, de una lectura íntegra de la norma, puede extraerse que su correcto entendimiento no se encuentra encaminado a relevar a la cónyuge o compañera permanente de la carga probatoria frente a la convivencia efectiva con el pensionado al momento de su muerte, por solo haber procreado uno o más hijos con aquél, sino que dicha unión se haya dado por un término inferior a los dos años, si la procreación se da dentro de ese interregno y no en cualquier tiempo. Tesitura que ha sido adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde tiempo atrás, como lo es la Sentencia CSJ SL, 08 feb. 2002, rad. 16600, citada en la CSJ SL634-2019, cuando en lo pertinente ilustró:

“[...] la procreación de hijos no suple el requisito de la convivencia efectiva en el momento de la muerte, sino que excusa el término mínimo de dos años continuos con anterioridad a ese suceso, si se da dentro del mismo lapso y no en cualquier tiempo. En la sentencia CSJ SL, 8 feb. 2002, rad. 16600, reiterada en CSJ SL, 27 de octubre de 2010, rad. 35362, la Corte expresó al respecto:

Ahora bien, ya sin ninguna incidencia en la decisión y sólo con miras a hacer las correcciones doctrinarias pertinentes, es bueno señalar lo siguiente: El recurrente enrostra al Tribunal haber interpretado erróneamente el artículo 9° del Decreto 1889 al considerar que en tal precepto se dispuso que el hecho de procrear hijos puede suplir el término de convivencia señalado en las disposiciones legales para acceder a la pensión de sobrevivientes; reparo en el que le asiste plena razón porque dicho precepto legal en modo alguno hace ese tipo de regulación.

Sobre ese tema la Sala se pronunció en el fallo atrás transcrito, a propósito de fijar el alcance del artículo 47 de la Ley 100, y allí asentó que uno de los requisitos para acceder la esposa o la compañera permanente a la pensión de sobrevivientes es “haber convivido con el pensionado no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte, requisito éste que puede suplirse con el de haber procreado uno a más hijos con él.”

De lo anterior puede colegirse que la Ley 100 de 1993, en su versión original, instituye la convivencia parámetro esencial para determinar la titularidad del derecho a la prestación pensional -beneficiario-, la cual, de todas maneras, debe ser efectiva, real y material entre la pareja. Por ende, la

interpretación que dio la Juez de Primer Grado frente a tal precepto deviene acertada, en tanto que exigió a la promotora de la acción la demostración de la vida marital con el causante dos años continuos, inmediatamente anteriores al deceso del causante.

Con base en el marco normativo y jurisprudencial expuesto, la Sala comparte las consideraciones expuestas por la *A quo*, en relación a que la promotora de la acción no acreditó la convivencia con el causante por lo menos en el mínimo exigido en el ordenamiento, siendo este de dos años inmediatamente anteriores al deceso del causante, en razón a que el elenco probatorio adolece de múltiples inconsistencias que impiden adquirir la certeza para conceder los anhelos del escrito demandatorio, como se explicará a continuación.

La promotora de la acción, al momento de absolver su interrogatorio de parte, se contrajo a indicar que en el año 1991 decidió iniciar una convivencia con el causante en el barrio Ciudadela de Colsubsidio, empero, como quiera que optaron por administrar un supermercado en el barrio Modelia, se mudaron a dicho lugar en 1993. Agregó, que si bien para el año 2000 se trasladaron al municipio de Paipa (Boyacá), lo cierto es que continuaron compareciendo a la ciudad de Bogotá en ocasiones especiales, pues era tradición que la familia se reuniera en la casa de la hermana del fallecido. Finalmente, comentó que el pensionado continuó dictando clases de aviación en Guaymaral, lo que permitió que ella y su hijo tuvieran ciertos beneficios, como lo fue la gratuidad en tiquetes para viajar en avión.

Situaciones todas ellas que no lograron corroborarse en su totalidad, pues si bien de manera unísona los testigos Juan Mauricio Forero Luque y Blanca Estela Luque, sobrino y hermana del causante, respectivamente, afirmaron que la promotora de la acción inició convivencia ininterrumpida con el pensionado desde 1991 y hasta la fecha del fallecimiento de aquél, ambos deponentes precisaron que la pareja inició su convivencia en Bogotá, puntualmente en la calle 19 con carrera 4°; sin embargo, la promotora de la acción desde un inicio afirmó que decidió irse a vivir con el causante en Ciudadela Colsubsidio, incongruencia que no encuentra justificación alguna, por cuanto, ninguno de los relatos se precisó, siquiera, que la demandante y

el pensionado, en algún momento, residieron en el barrio que señaló la activa. Además, tampoco refirieron situaciones que dieran cuenta de la forma en cómo se desarrolló la unión cuando habitaron en Modelia y las razones que llevaron a la pareja a irse a dicho lugar, pues se limitaron a afirmar que después de residir en el centro de la ciudad, se trasladaron al municipio de Paipa (Boyacá).

Bajo la misma línea, no puede pasarse por alto que la activa aseveró que departía con la familia del causante de manera frecuente, como quiera que era tradición la celebración de los cumpleaños, navidades y semanas santas en la casa de la hermana del causante, señora Blanca Estela Luque, empero, aquella, si bien afirmó que en el inmueble de su propiedad se efectuaban dichas reuniones, lo cierto es que solo hizo referencia a la que se llevó a cabo en 1991 y por la cual conoció a la precursora de la actuación, sin referir alguna reunión posterior.

En ese orden, claro se muestra que de los deponentes en nada relataron condiciones de tiempo, modo y lugar sobre la forma en la que se desarrolló la relación que se pretendió demostrar, siendo insuficiente el argumento del parentesco que tenían los testigos con el causante para dar mayor valor probatorio a su dicho, como quiera que ello no puede, por sí solo, otorgar la certeza de una convivencia real y efectiva, forjada en el crisol del amor, con fuertes lazos sentimentales que los conllevaron a tener un proyecto de vida en común, máxime cuando las reglas de la experiencia permiten aseverar que pese a la presencia de vínculos familiares, las relaciones que se tengan puedan ser distantes e, inclusive, inexistentes.

De ahí que, conforme los anteriores derroteros, sin dubitación alguna puede afirmarse que a lo largo de la actuación no se logró demostró la convivencia efectiva en los términos señalados por la norma, por un espacio considerable, de por lo menos dos años continuos e inmediatamente anteriores al fallecimiento del causante, pues insuficiente se muestra el nacimiento del señor JUAN DIEGO LUQUE DÍAZ para flexibilizar el término por el cual debía probarse la vida en común, en razón a que, de conformidad con el registro civil de nacimiento que reposa a folio 20 del archivo 01 del

expediente digital, aquél nació el 22 de enero de 1998, es decir, cuatro años anteriores al deceso del pensionado.

A más de que ninguno de los elementos aducidos en juicio acreditaron los supuestos de hecho que afirmó la convocante, sin que la declaración extra proceso de la señora Blanca Stela Luque Mariño, que reposa a folios 54 a 56 del archivo 01 del plenario, lleve a una conclusión diferentes, pues en su contenido no se logra apreciar alguna circunstancia diferente a las por ella relatadas al momento de absolver su interrogatorio. Así como tampoco lo es el registro fotográfico visto de folios 81 a 83 del mismo archivo, pues pese a que se observe que compartieron en diferentes ocasiones, no se avizora la fecha en las cuales acontecieron los sucesos que se ven en las imágenes que permita tener por satisfecho el interregno mínimo exigido por la norma.

En este punto resulta oportuno recordar que el Juez del Trabajo, atendiendo a lo reglado en el artículo 61 del CPTSS, está autorizado para apreciar el elenco probatorio en su conjunto inspirándose en los principios científicos, de cara a las circunstancias relevantes de la Litis y la conducta procesal de las partes. Por consiguiente, es factible que escoja el medio de convicción que mayor persuasión le otorgue, sin que esa circunstancia, por sí sola, tenga la entidad de constituir un yerro que desquicie su decisión (CSJ SL18578-2016 y CSJ SL2515-2024).

Finalmente, en relación con la condena en costas objeto de reproche por la parte demandante, juzga conveniente recordar por esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, por lo que considera la Sala que no le asiste razón a la apelante, pues atendiendo a los argumentos esbozados en la alzada, ante la incapacidad de la convocante para atender los gastos del proceso, sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, debió acudir al artículo 151 del CGP, para que a través del amparo de pobreza existiera impedimento para condenarla en costas.

En ese sentido, no es dable aceptar el reparo que efectúa el extremo activo a la decisión fustigada, pues la normatividad procesal contempla el remedio al que debió haber echado mano en la oportunidad procesal correspondiente, razón por lo que se confirmará la decisión en ese sentido.

De las consideraciones hasta aquí expuestas, no se advierte error en la negación del derecho perseguido por la activa, pues ninguno de los elementos probatorios da cuenta del cumplimiento de los requisitos exigidos en el ordenamiento para hacerse acreedora del mismo, lo que conlleva a confirmar la decisión de primera instancia en su integridad. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de la UGPP, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMLMV.

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

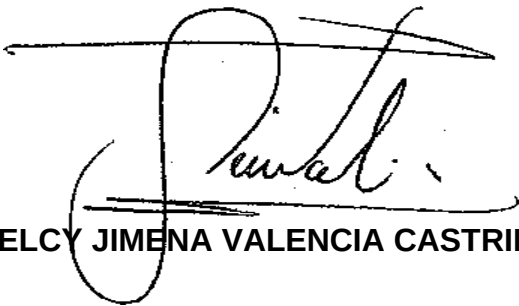
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 27 de agosto de 2024, proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos (42) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y en favor de la UGPP, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMLMV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-044-2023-00018-01
DEMANDANTE:	ELISA RIVERA REYES
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y OTRO
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 21 de agosto de 2024
JUZGADO:	Juzgado Cuarenta (44) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Contrato trabajo-aportes en mora
DECISIÓN:	ADICIONA

Hoy, veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por las DEMANDADAS, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de COLPENSIONES, frente a la sentencia del 21 de agosto de 2024, proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **ELISA RIVERA REYES** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y **SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN INTERNACIONAL FLORES COLÓN LTDA.** con radicado No. **11001-31-05-044-2023-00018-01.**

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare que entre ella y la Sociedad de Comercialización Internacional Flores Colón Ltda. existió un contrato de trabajo a término fijo desde el 1° de marzo de 1.997 hasta el 18 de octubre de 1998 y desde el 1° de marzo de 1.999 hasta el 19 de marzo de 2016, al igual que la empleadora incumplió algunos pagos a la seguridad social en pensión durante los lapsos en mención. En consecuencia, se ordene a la Sociedad Comercializadora Internacional Flores Colón Ltda. y a Colpensiones a realizar los pagos y aportes a pensión adeudados, de conformidad con el último salario por ella devengado. Asimismo, se ordene a Colpensiones que, una vez realizada la corrección y actualización de su historia laboral, la remita consolidada y actualizada a la AFP Porvenir S.A. para fines de unificación. Se condene a lo que resulte probado *ultra y extra peita* y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que ingresó a laborar a la empresa Flores Colón Ltda. mediante contrato de trabajo a término fijo desde el 1° de marzo de 1.997 hasta el 18 de octubre de 1.998. Que posteriormente, ingresó a laborar a la mentada empresa para el mes de marzo de 1.999 mediante contrato de trabajo a término indefinido, el cual se renovó indefinidamente hasta el 19 de marzo del 2016, fecha en la cual se dio por terminada la relación laboral. Que la empleadora en mención realizó algunos aportes a Colpensiones a partir del 1° de marzo de 1.997, sin embargo, omitió efectuar los respectivos pagos por algunos períodos, pese a que se le efectuaron descuentos como trabajadora.

Dijo que en el año 2017 fue vinculada al Fondo de Pensiones Porvenir S.A., motivo por el cual Colpensiones trasladó la información que reposaba en sus bases de datos para unificar la historia laboral, de la cual se sigue evidenciando que no existió una actualización de la misma, al persistir inconsistencias y falta de períodos cotizados. Que solicitó a Colpensiones la validación y cargue de los períodos faltantes, frente a lo cual la entidad le informó que el empleador no transfirió los respectivos aportes, es por ello que petitionó a la empresa Flores Colón Ltda. que llevara a cabo las acciones pertinentes para que se actualice su historia laboral, sin embargo, su empleadora le indicó que tal trámite se encuentra en proceso y que es Colpensiones la llamada a reconocer y pagar los períodos que se encuentran en mora.

¹ Páginas 2 a 11 Archivo 01 y 3 a 22 Archivo 04 del expediente digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demandada **COLPENSIONES**² se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que los derechos de la parte actora nunca han sido vulnerados por la entidad demandada, además, la activa pretende que se declare la existencia de un vínculo laboral y de una presunta deuda que tendría el empleador con Colpensiones por la falta de pago de las cotizaciones a pensión, situaciones que deberán ser probadas en el transcurso del proceso por la parte actora, máxime que lo pedido se encuentra dirigido a un tercero ajeno a la administradora. Añadió que ha cumplido a cabalidad con los mandatos contemplados en la normatividad vigente, en tanto la historia laboral de la demandante se encuentra actualizada conforme a los aportes efectuados por sus empleadores, además, la demandante no aportó la documentación necesaria y pertinente para acreditar los tiempos no aportados por sus empleadores, tales como existencia de un contrato de trabajo o relación legal y reglamentaria en los períodos de mora.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del derecho reclamado, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

Mediante Auto del 26 de abril de 2024, el Juzgado de Conocimiento tuvo por no contestada la demanda por parte de la **SOCIEDAD DE COMERCIALIZACIÓN FLORES COLÓN LTDA**³.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 21 de agosto de 2024, declaró que entre la demandante y la Sociedad Comercializadora Internacional Flores Colón Ltda. existieron dos contratos de trabajo desde el 1° de marzo de 1.997 hasta el 30 de junio de 1.998 y desde el 2 de

² Páginas 13 a 27 Archivo 11 del ED.

³ Archivo 21 del ED.

octubre de 2000 hasta el 19 de marzo de 2016; declaró en mora a la Sociedad Comercializadora Internacional Flores Colón Ltda. en el pago de los aportes a pensión a favor de la demandante, por los siguientes períodos y con el IBC que se discrimina a continuación:

Periodo	Días Faltantes	IBC
1997/12	12	\$172.005
1998/01	30	\$203.820
1998/02	30	\$203.820
1998/03	30	\$203.820
1998/04	30	\$207.826
1998/05	30	\$207.826
1998/06	30	\$207.826
2000/01 -2000/12	360	\$260.100
2001/01-2001/12	360	\$286.000
2002/01-2002/12	360	\$309.000
2003/08	1	\$338.000
2003/09	1	\$338.000
2003/10	1	\$338.000
2003/11	30	\$338.000
2003/12	30	\$338.000
2004/01-2004/12	360	\$358.000
2005/01-2005/12	360	\$381.500
2006/01-2006/10	300	\$408.000
2007/07	1	\$419.000
2007/10	2	\$405.000
2007/11	1	\$419.000
2013/06-2013/12	210	\$598.000
2014/01-2014/12	360	\$616.000
2015/01-2015/11	330	\$653.000

Así mismo, condenó a Colpensiones a corregir y a actualizar la historia laboral de la demandante, sumando a las semanas efectivamente cotizadas, aquellas que debían incluirse y que se encuentran en mora por parte del empleador, anteriormente referenciadas, luego de lo cual, deberá remitir dicha información completa y actualizada al Fondo de Pensiones Porvenir S.A. a fin de unificar la historia laboral de la demandante; declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y las condenó en costas a favor del actor.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló que conforme a las pruebas documentales y las declaraciones recaudadas en el expediente, se puede concluir que la demandante prestó sus servicios a favor de Flores Colón Ltda., por lo que se activó la presunción de que trata el artículo 24 del CST, la cual no fue desvirtuada por la demandada en mención, por lo que ha declararse la existencia de dos contratos de trabajo, pero no por los extremos indicados en la demanda, sino desde el 1° de marzo de 1997 y el 30 de junio de 1998 como se advierte de la historia laboral expedida por Colpensiones, así como desde el 2 de octubre de 2000 hasta el 19 de marzo de 2016, conforme emana de las documentales obrantes en el proceso.

Señaló que conforme a los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, la sociedad Flores Colón Ltda. tenía a su cargo desde el inicio de la relación laboral la obligación de afiliar a la trabajadora al Sistema General de Pensiones y efectuar las cotizaciones correspondientes, por lo que debe declararse que la empleadora se encuentra en mora frente a los períodos de cotización faltantes en la historia laboral de la trabajadora, a saber: 12 días de diciembre de 1997, 30 días de los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo y junio de 1998, 360 días de los años 2000, 2001, 300 días del año 2002, 1 día de agosto, septiembre y octubre de 2003, 30 días de los meses de noviembre y diciembre de 2003, 360 días de los años 2004 y 2005, 300 días de enero a octubre de 2006, 1 día de julio de 2007, 2 días de octubre de 2007, 1 día de noviembre de 2007, 210 días de junio a diciembre de 2013, 360 días del año 2014, 330 días de enero a noviembre de 2015, para un total de 3.259 días o 465,57 semanas.

Añadió que Colpensiones no cumplió con su obligación legal de efectuar el cobro de los aportes aludidos, omisión que no puede ser trasladada a la afiliada, pues como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, esta no está llamada a soportar la negligencia de la administradora; por tanto, debe Colpensiones proceder a corregir y actualizar la historia laboral de la demandante, sumando las semanas que debían computarse y respecto de las cuales se encuentra en mora el empleador. Así mismo, dijo que Colpensiones debe remitir tal información a Porvenir S.A., AFP a la que se encuentra afiliada la activa, a fin de unificar su historia laboral. Preciso, además, que no se condenará a la empleadora al pago de los aportes que se encuentra en mora, dado que la omisión en el cobro de las cotizaciones al Sistema de Pensiones, es de responsabilidad de los entes a seguridad social cuando quiera que estos no ejercen las acciones de cobro en los términos del literal h) del artículo 14 del Decreto 656 de 1.994.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandada **FLORES COLÓN LTDA.** formuló recurso de apelación aduciendo que sí existen planillas de autoliquidación de aportes desde 1997, las cuales fueron entregadas a la señora Elisa Rivera, misma que presentó ante Colpensiones para que se corrigiera su historia laboral, lo cual no ha sido tenido en cuenta por la entidad en mención. Añadió que Colpensiones se encuentra dentro del allanamiento a la mora, además, debe corregir los aportes realizados por la

empresa y remitir respuesta para establecer la deuda real de la sociedad Flores Colón Ltda.

Por su parte, la demandada **COLPENSIONES** presentó recurso de apelación argumentando que se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la entidad no tiene competencia para resolver de fondo lo pretendido respecto a los periodos condenados. Adujo que conforme al interrogatorio de parte del representante legal de Flores Colón Ltda. y la historia laboral, es claro que se realizó la imputación de pagos conforme a la ley, aunado a que existe un proceso para corregir la historia laboral de la demandante.

Añadió que el representante legal de la sociedad convocada aceptó en su interrogatorio que no se hizo el pago completo de los aportes de la demandante, omisión que no puede endilgarse a Colpensiones. Así mismo, dijo que las novedades de retiro son una obligación del empleador.

Por lo anterior, solicitó revocar la sentencia en contra de Colpensiones, así como la condena en costas, por no haber sido responsable de los hechos u omisiones ventilados en el proceso.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Tal oportunidad fue ejercida por Colpensiones.

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, los recursos de apelación formulados y conforme al grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si conforme a las autoliquidaciones de aportes allegadas con el escrito de demanda, la empleadora Flores Colón Ltda. no se encuentra en mora frente a los periodos de cotización señalados por el Juzgado de Conocimiento. Así mismo, habrá de establecer la Sala de Decisión si Flores Colón Ltda. debe efectuar el pago de los ciclos de cotización respecto de los cuales

se encuentra en mora y, de contera, si Colpensiones está llamada a realizar la corrección de la historia laboral de la activa incluyendo tales aportes.

CONSIDERACIONES

En aras de resolver el problema jurídico planteado, debe indicarse que no existe discusión en esta instancia en cuanto a que entre la señora Elisa Rivera Reyes y la demandada Compañía Internacional Flores Colón Ltda. existieron dos contratos de trabajo que se ejecutaron desde el 1° de marzo de 1.997 hasta el 30 de junio de 1.998 y desde el 2 de octubre de 2000 hasta el 19 de marzo de 2016, pues así fue declarado por el Juzgado de Conocimiento y las partes interesadas no efectuaron reparo alguno, por lo que el Tribunal frente a este aspecto no ha de hacer ninguna consideración por falta de competencia.

Aclarado lo anterior, procede la Sala a resolver el primer problema jurídico planteado, indicando que conforme al recurso de apelación formulado por la sociedad Flores Colón Ltda., se entiende que esta cuestiona los períodos respecto de los cuales el Juzgado de Conocimiento concluyó que existe mora patronal, por lo cual refiere que Colpensiones en su función de corrección de la historia laboral de la activa, no consideró en debida forma las autoliquidaciones de aportes que le fueron allegadas por la parte demandante.

Frente al punto, cumple recordar que conforme al artículo 22 de la Ley 100 de 1993 *“El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”*.

En ese orden, no cabe duda que, ante la existencia del contrato de trabajo, el empleador está obligado a efectuar las cotizaciones a pensión en virtud de la prestación de los servicios por parte del trabajador, siendo el patrono el directo responsable de trasladar esos aportes a la administradora de pensiones a la cual lo afilió.

En el asunto, al revisar la historia laboral expedida por Colpensiones que obra en la carpeta 12 del expediente digital, se advierte que, en efecto, como lo definió

el Juzgado de primer grado, la empleadora incurrió en mora por los períodos que se advierten a continuación, pues no se observa que se encuentre efectuada la cotización completa que corresponde a cada ciclo, pese a que el contrato de trabajo con la demandante se encontraba vigente y no se había reportado ninguna novedad de retiro por la empleadora ante el Sistema General de Pensiones:

Año	Períodos de cotización	Días faltantes
1997	Diciembre	12
1998	Enero	30
1998	Febrero	30
1998	Marzo	30
1998	Abril	30
1998	Mayo	30
1997	Junio	30
2000	Octubre a Diciembre	88
2001	Enero a Diciembre	360
2002	Enero a Diciembre	360
2003	Agosto	1
2003	Septiembre	1
2003	Octubre	1
2003	Noviembre	30
2003	Diciembre	30
2004	Enero a Diciembre	360
2005	Enero a Diciembre	360
2006	Enero a Octubre	300
2007	Julio	1
2007	Octubre	2
2007	Noviembre	1
2013	Junio a Diciembre	210
2014	Enero a Diciembre	360
2015	Enero a Noviembre	330

Los ciclos anotados coinciden en su mayoría con los determinados por el Juzgado de Conocimiento, excepto los que corresponden al año 2000, pues mientras el Juzgado adujo que la demandada Flores Colón incurrió en mora por 360 días para dicha anualidad, la Sala encuentra que en realidad esa mora se presentó

Por tanto, se *itera*, a partir de las autoliquidaciones de aportes adosadas al plenario, no se puede constatar los presuntos errores en los que pudo incurrir Colpensiones en la historia laboral de la actora, puesto que no dan cuenta de los detalles particulares de los aportes que la empleadora efectuó a favor de la activa, por lo que le asiste razón al Juzgado de Conocimiento en cuanto indicó que la sociedad convocada se encuentra en mora respecto de los aportes que señaló en su fallo, excepto los que corresponden a los ciclos del año 2000, que como se dijo, solo se observa una mora entre el 2 de octubre y el 31 de diciembre de ese año por 88 días.

Es así que, no está llamado a prosperar el pedimento de Flores Colón Ltda., relativo a que Colpensiones debe constatar nuevamente la historia laboral de la activa de cara a las autoliquidaciones de aportes allegadas por la parte demandante, en aras de depurar nuevamente la deuda, en tanto que no se encuentra demostrado por ningún medio de convicción que la compañía llamada a la acción no se encuentra en mora frente a los ciclos de cotización en referencia y, en esa medida, sobre este aspecto se modificará la decisión de primer grado, única y exclusivamente respecto de los períodos adeudados frente al año 2000, que como se dijo, solo se observa deuda por 88 días.

En punto del recurso de apelación formulado por Colpensiones, la Sala advierte que la entidad en mención indica en síntesis que, no es la llamada a cumplir las órdenes impartidas por la Juez *a quo*, pues el empleador es el responsable del pago completo de las cotizaciones en pensiones de su trabajadora y de las novedades de retiro a que hubiere lugar.

Pues bien, al respecto debe decirse que es cierto que, como lo indica el Juzgado de Conocimiento, las administradoras de pensiones, tienen por ley la capacidad de efectuar el cobro de las cotizaciones, pues conforme a lo previsto en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, es de responsabilidad de las entidades administradoras de los regímenes pensionales promover las acciones de cobro por incumplimiento de las obligaciones del empleador, además, conforme al artículo 8° del Decreto 1161 de 1994, dichas entidades están en la obligación de verificar la correspondencia de los montos aportados con las exigencias legales e informar a los depositantes las inconsistencias que se adviertan con el fin de que efectúen las correcciones pertinentes.

De manera que, no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, dado que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de gestión de cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser que se les imponga el pago de la prestación que se genera a favor del afiliado, tal y como lo hay indicado la CSJ en amplia jurisprudencia, de la que se puede destacar la sentencia SL3435-2021.

Empero, la negligencia de la administradora de pensiones en el cobro de aportes en mora de ninguna manera exonera al empleador de cumplir con su obligación de los mismos con los correspondientes intereses moratorios, porque la consecuencia que ha definido la jurisprudencia por esa omisión realmente está enfocada a proteger los derechos del afiliado, quien no debe asumir el incumplimiento de las obligaciones que por ley le son propias a la administradora de pensiones; es por ello que, ante la falta de cobro de los aportes en este caso, por parte de Colpensiones, lo que se genera es que esta entidad deba asumir el pago de la pensión que se cause a favor del afiliado, misma que en el presente asunto no se discute, porque la demandante en sus pretensiones no ha solicitado el reconocimiento y pago de ninguna de las prestaciones previstas en la Ley 100 de 1993 para el Sistema General de Pensiones.

Bajo ese entendido, es claro que contrario a lo manifestado por la falladora de primer grado, al encontrarse acreditado que la demandada Flores Colón Ltda. incurrió en mora en el pago de los aportes pensionales de la trabajadora que ya se refirieron con anterioridad, dicha compañía debe proceder a efectuar el reconocimiento de dichos aportes junto con los intereses a que hubiere lugar, al ser obligación como empleadora de asumir los mismos, por virtud de la prestación de los servicios de la demandante y conforme a las obligaciones que en materia pensional le impuso el artículo 17 de la Ley 100 de 1993.

Es por lo anterior, que le asiste razón a Colpensiones cuando afirma que no debe asumir la responsabilidad que corresponde al empleador ante la falta de pago de los aportes pensionales que este no hizo a favor de su trabajadora y, en esa medida, habrá de adicionarse la sentencia de primer grado, en el sentido de condenar a la demandada Flores Colón Ltda. a pagar a Colpensiones los aportes respecto de los cuales existe mora de dicha empresa junto con los intereses a que hubiere lugar, por los períodos y con el IBC que se discriminan a continuación:

Año	Períodos de cotización	Días faltantes	IBC
1997	Diciembre	12	\$ 172,005.00
1998	Enero	30	\$ 203,820.00
1998	Febrero	30	\$ 203,820.00
1998	Marzo	30	\$ 203,820.00
1998	Abril	30	\$ 207,826.00
1998	Mayo	30	\$ 207,826.00
1997	Junio	30	\$ 207,826.00
2000	Octubre a Diciembre	88	\$ 260,100.00
2001	Enero a Diciembre	360	\$ 286,000.00
2002	Enero a Diciembre	360	\$ 309,000.00
2003	Agosto	1	\$ 338,000.00
2003	Septiembre	1	\$ 338,000.00
2003	Octubre	1	\$ 338,000.00
2003	Noviembre	30	\$ 338,000.00
2003	Diciembre	30	\$ 338,000.00
2004	Enero a Diciembre	360	\$ 358,000.00
2005	Enero a Diciembre	360	\$ 381,500.00
2006	Enero a Octubre	300	\$ 408,000.00
2007	Julio	1	\$ 419,000.00
2007	Octubre	2	\$ 405,000.00
2007	Noviembre	1	\$ 419,000.00
2013	Junio a Diciembre	210	\$ 598,000.00
2014	Enero a Diciembre	360	\$ 616,000.00
2015	Enero a Noviembre	330	\$ 653,000.00

En este punto cumple advertir que, dichos pagos deben realizarse con destino a Colpensiones, pese a que la actora actualmente no se encuentra afiliada a la entidad en mención sino a la AFP Porvenir, pues no puede pasarse por alto que conforme al artículo 17 del Decreto 1299 de 1994, Colpensiones es la entidad encargada de emitir el bono pensional que le corresponde a la demandante con ocasión al traslado de régimen pensional que efectuó, dado que se afilió al ISS con posterioridad al 1° de abril de 1994, como se constata en la historia laboral obrante en la carpeta 12 del ED, de manera que Colpensiones debe contar con esos aportes y con la información de la demandante para cuando deba efectuar el trámite de emisión de dicho bono.

Puestas así las cosas, corresponde a Colpensiones la actualización de la historia laboral de la actora incluyendo los períodos en los que incurrió en mora el empleador Flores Colón Ltda. y su remisión con destino a la AFP Porvenir S.A. para que tal información sea unificada por esta última administradora, conforme lo concluyó el Juzgado de Conocimiento, por tratarse de aportes que debieron efectuarse cuando la activa estuvo afiliada a Colpensiones, los cuales además, harán parte de los tiempos que se incluirán en el respectivo bono pensional, por lo que contrario a lo indicado en la alzada por esta última entidad, no se encuentra configurada la falta de legitimación en la causa por pasiva que esta alegó.

Por todo lo dicho, se modificará la sentencia de primer grado en los términos aludidos. No se imponen costas de segunda instancia al no advertirlas causadas.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el **ORDINAL SEGUNDO** de la sentencia del 21 de agosto de 2024, proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro (44) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de DECLARAR en mora a la SOCIEDAD COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL FLORES COLÓN LTDA. en el pago de los aportes a pensión a favor de la señora ELISA RIVERA REYES, que se discriminan a continuación, los cuales además, deben ser pagados por la SOCIEDAD COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL FLORES COLÓN LTDA. con destino a Colpensiones teniendo en cuenta el IBC que se referencia y los intereses moratorios a que hubiere lugar:

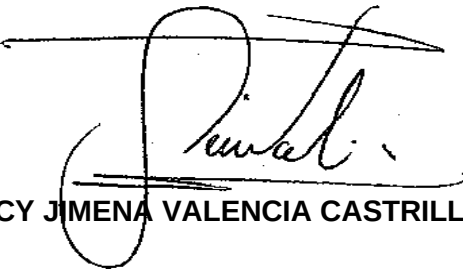
Año	Períodos de cotización	Días faltantes	IBC
1997	Diciembre	12	\$ 172,005.00
1998	Enero	30	\$ 203,820.00
1998	Febrero	30	\$ 203,820.00
1998	Marzo	30	\$ 203,820.00
1998	Abril	30	\$ 207,826.00
1998	Mayo	30	\$ 207,826.00
1997	Junio	30	\$ 207,826.00
2000	Octubre a Diciembre	88	\$ 260,100.00
2001	Enero a Diciembre	360	\$ 286,000.00
2002	Enero a Diciembre	360	\$ 309,000.00
2003	Agosto	1	\$ 338,000.00
2003	Septiembre	1	\$ 338,000.00
2003	Octubre	1	\$ 338,000.00
2003	Noviembre	30	\$ 338,000.00
2003	Diciembre	30	\$ 338,000.00
2004	Enero a Diciembre	360	\$ 358,000.00
2005	Enero a Diciembre	360	\$ 381,500.00
2006	Enero a Octubre	300	\$ 408,000.00
2007	Julio	1	\$ 419,000.00
2007	Octubre	2	\$ 405,000.00
2007	Noviembre	1	\$ 419,000.00
2013	Junio a Diciembre	210	\$ 598,000.00
2014	Enero a Diciembre	360	\$ 616,000.00
2015	Enero a Noviembre	330	\$ 653,000.00

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

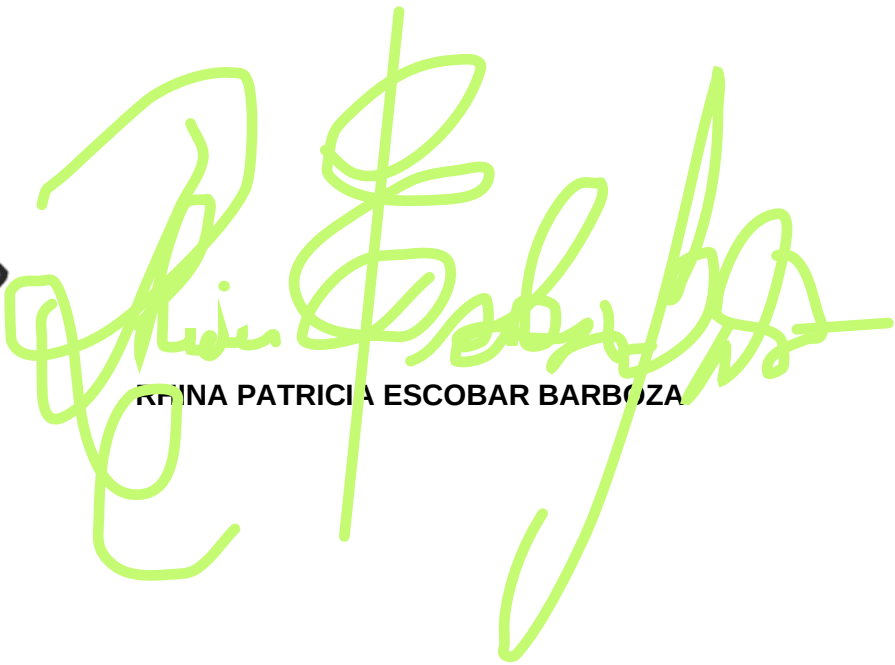
TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-002-2021-00416-01
DEMANDANTE:	CARMEN CECILIA MEDRANO VERGARA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y OTROS
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 20 de mayo de 2025
JUZGADO:	Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintisiete (27) de junio de dos mil veinticuatro (2024), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por COLPENSIONES, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta concedido en su favor en lo que no fue objeto de apelación, respecto de la sentencia del 20 de mayo de 2025, proferida por el Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **CARMEN CECILIA MEDRANO VERGARA** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, **SKANDIA S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, teniendo como llamadas en garantía a **MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-002-2021-00416-01**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción por intermedio de apoderado judicial, promueve demanda ordinaria laboral para que se declare la ineficacia de las afiliaciones realizadas por la señora CARMEN CECILIA MEDRANO VERGARA al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, específicamente a PROTECCIÓN S.A. el 1° de julio de 1995, SKANDIA S.A. el 11 de agosto de 2005 y PORVENIR S.A. el 1° de abril de 1997 y 1 de febrero de 2007, al no haberse ningún tipo de información que le permitiera tomar una decisión consciente acerca del alcance e implicaciones que su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPMPD al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS. En consecuencia, solicita se ordene a COLPENSIONES a recibirla y afiliarla de manera inmediata al RPMPD como si su traslado al RAIS nunca hubiere existido. De la misma manera, se condene a las convocadas a transferir a COLPENSIONES la totalidad de los recursos administrados, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la Aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1476 del CC, sin descuento alguno. Por último, se imparta condena en costas y agencias en derecho, así como lo que resulte probado extra y ultra petita.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó, en síntesis, que nació el 27 de marzo de 1963. Comentó, que inició su afiliación al RPMPD el 1° de enero de 1989, realizando cotizaciones de manera ininterrumpida hasta el 1° de junio de 1994. Indicó, que el 1° de julio de 1995 fue trasladada al RAIS, a través de PROTECCIÓN S.A., sin que se le brindara información clara, suficiente y veraz sobre las características de dicho régimen, ni sobre las consecuencias jurídicas y económicas del cambio, siendo persuadida mediante argumentos engañosos.

Expuso, que el 1° de agosto de 2005 se trasladó a SKANDIA S.A. sin haber recibido información completa, proyecciones comparativas entre los

¹ Folios 02 a 17 del archivo 01.

regímenes, ni explicación de la pérdida de beneficios en el nuevo sistema. Aseguró, que dichas decisiones se tomaron sin asesoría técnica, y bajo la presión de representantes comerciales, quienes ofrecieron ventajas inexistentes y usaron argumentos sobre una supuesta desaparición del ISS, situación que se reiteró en las afiliaciones a PORVENIR S.A. que se efectuaron el 1° de junio de 1997 y 1° de febrero de 2007, a la administradora PORVENIR S.A.

Finalmente, relató, que solicitó su traslado de regreso al RPMPD el 29 de agosto de 2019 y el 8 de septiembre de 2021, empero, dichas peticiones le fueron resueltas desfavorablemente por encontrarse a menos de 10 años de cumplir la edad exigida por el ordenamiento para acceder a la pensión de vejez.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES² se opuso a la totalidad de las pretensiones planteadas en el líbello de la demanda y argumentó que, dentro del plenario, no obra prueba alguna por la que efectivamente se acredite que a la demandante se le indujo en error por parte de la AFP o que su consentimiento se haya viciado al momento de la afiliación. Añadió que no era posible efectuar el traslado de régimen solicitado, dado que la promotora de la acción se encuentra dentro de la prohibición legal contenida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, pues está a menos de diez años para acreditar la edad exigida para pensionarse por vejez y no cumple tampoco con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010.

Propuso como excepciones de fondo las que consideró tener a su favor, entre ellas las de prescripción y caducidad.

PROTECCIÓN S.A.³ se opuso a la totalidad de las pretensiones, bajo el argumento que el acto de afiliación es totalmente válido, exento de vicios

² Folios 04 a 50 del archivo 09.

³ Folios 03 a 33 del archivo 10.

del consentimiento, como quiera que el formulario de vinculación se suscribió por la promotora de la acción de manera libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación y dando plena observancia al derecho a la libre selección de régimen contemplado en los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993. Igualmente, adujo que no es dable afirmar que la forma como hoy se liquida la pensión de vejez en el RAIS, haga nula la afiliación, toda vez que dicha fórmula está consagrada legalmente, tanto en la Ley 100 de 1993, como en los decretos reglamentarios.

Propuso como excepciones de fondo las que consideró tener a su favor, entre ellas la de prescripción.

MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.⁴, no se opuso ni se allanó a las pretensiones de la demanda, señalando que los convocados son las responsables de pronunciarse frente al caso.

Frente al llamamiento en garantía, estimó que es improcedente, puesto que, en caso de materializarse el riesgo, la aseguradora es quien responde por el pago de la suma adicional para completar el capital que financie el monto de la pensión de invalidez o sobreviviente, que es la cobertura por naturaleza del seguro, más no la del reembolso y pago de primas causadas durante la vigencia del seguro previsional contratado.

Formuló las excepciones que consideraba tener a su favor, incluyendo la de prescripción.

PORVENIR S.A.⁵ al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones, señalando que el traslado de régimen pensional de la demandante al RAIS, así como los horizontales que se efectuaron con posterioridad fueron completamente válidos, pues estuvieron precedidos por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda la información pertinente y necesaria, razón por la cual sería improcedente declarar un error de hecho, cuando en realidad lo que se alega aquí es un error

⁴ Folios 02 a 17 del archivo 25.

⁵ Folios 03 a 30 del archivo 28.

de derecho frente a condiciones que están determinadas en la normatividad de público conocimiento; conclusión a la que se arriba, en atención a que, no aporta prueba que permita indicar que su traslado de régimen pensional se dio bajo algún vicio del consentimiento, que dé lugar a concluir que el traslado es nulo.

Formuló como excepciones de fondo las que consideró tener a su favor, entre ellas las de prescripción y compensación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo (02) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 20 de mayo de 2025, declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante a la AFP COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A. el 10 de mayo de 1994 y, consecuentemente, los realizados a PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. En consecuencia, condenó a PORVENIR S.A. a trasladar COLPENSIONES las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual dla demandante, junto con los rendimientos y bonos pensionales que hayan sido efectivamente pagados a dicha entidad, disponiendo además que los conceptos aparezcan discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifique. Así mismo, ordenó a COLPENSIONES a aceptar dichos valores y tener como válida la afiliación realizada al ISS el 08 de septiembre de 1989.

Como fundamentos de su decisión, el *A quo* puso de presente que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia ha precisado que en el campo de la Seguridad Social existe un verdadero e ineludible deber de obtener un consentimiento informado que garantice que un usuario, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, comprende las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. En ese sentido, dado a la responsabilidad profesional en la que se encuentran las administradoras brindar una información clara, cierta, comprensible y oportuna, siendo insuficiente para tales efectos el simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación.

Descendiendo al caso en concreto, teniendo de presente lo dispuesto en la sentencia CC SU-107-2024, concluyó que la AFP COLMENTA, hoy PROTECCIÓN S.A. no le indicó a la demandante la información completa y comprensible que permitiera a ella tener claridad de la trascendencia de su decisión, cómo era la elección de un nuevo régimen y, por cuanto el traslado se efectuó el 10 de mayo de 1994, debió, por lo menos, ilustrarla sobre los beneficios, proyecciones de la mesada o el monto de su pensión de vejez en cada régimen, para que se pudiera tener por válido el traslado y por cumplido el deber de información y buen consejo, sin que el formulario de afiliación subsane dicha omisión, pues éste no acredita que se le hubiese brindado información suficiente.

Finalmente, consideró que en observancia de la decisión preferida por la Corte Constitucional y que en la presente sentencia no se ordenó el traslado de los valores pagados por las distintas AFP, el llamamiento en garantía queda sin fundamento, pues se absolvió a las convocadas de devolver las primas de los seguros previsionales, toda vez que éstas se consolidaron en el tiempo y no pueden retrotraerse ante la declaratoria de ineficacia del traslado.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES, interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, que la promotora de la acción se encuentra inmersa en la prohibición del artículo 2 de la Ley 797 de 2003, por lo que no es dable ordenar su afiliación al RPMPD. Igualmente, sustentó que la declaratoria de la ineficacia afecta el equilibrio financiero del Sistema General de Pensiones, por cuanto debe reconocer a la activa como afiliada y, posterior a ello, otorgarle la prestación pensional, lo cual deviene como un actuar inequitativo con los demás afiliados que han mantenido su fidelidad al RPMPD. Finalmente, afirmó que es un tercero ajeno al acto bilateral que motivó la presente acción por lo que no puede ser perjudicada ni favorecida con las resultas de dicho acto.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Tal oportunidad fue atendida por SKANDIA S.A.

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada y el Grado Jurisdiccional de Consulta a favor de COLPENSIONES, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por EDGAR VERA BARBOSA al RAIS administrado por COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se derivan.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente, entre otras, la Sentencia SL610-2023.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de

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

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con raditaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014,

reiterada en la SL2611-2020 del 01 de julio de 2020 y, recientemente, en la SL3150-203 del 27 de septiembre de 2023.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019, reiterada en la SL932-2023 del 15 de marzo de 2023.

Ahora bien, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha adocinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de *“afirmaciones o negaciones indefinidas”*, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado; no obstante, la Corte Constitucional, en sentencia SU-107 de 2024, precisó que *“la aplicación estricta de esta tesis libra al demandante de presentar cualquier prueba, indicio, evidencia o fundamento razonable sobre la existencia del derecho laboral que reclama. De contera, adicionalmente ello también exonera al juez de decretar y practicar pruebas de manera oficiosa”*. En consecuencia, no debe acudir únicamente a la inversión de la carga de la prueba, siendo necesario que se promueva la participación del promotor de la acción y del administrador de la justicia para esclarecer los hechos, tal y como se señalaron en la demanda.

Con base en lo anterior el Alto Tribunal Constitucional fijó una serie de reglas de decisión para los procesos judiciales donde se reclama la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS entre 1993 y 2009 de la siguiente manera:

“329. Por ello, en contraste con lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, se dispondrá que en los procesos donde se pretenda declarar la ineficacia de un traslado deberán tenerse en cuenta, de manera exclusiva, las reglas contenidas en la Constitución Política, en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Código General del Proceso, que se refieren al debido proceso. Esto supone que el juez, debe actuar como director del proceso judicial, con la autonomía e independencia que le son propios y, dentro de las muchas actuaciones dirigidas a formar su convencimiento para decidir lo que en derecho corresponda, puede:

(i) Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009. De manera más precisa, el juez debe identificar si, en los términos del artículo 13, literal b, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 -numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.

(ii) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones. En ese propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: "(...) la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes", y a las demás que considere necesarias. De hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral "[s]on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley". Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

(iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su inmediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.

(iv) En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 - artículo 11-, pueden encontrarse leyendas preimpresas en las que normalmente se señala "que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones". Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, per se, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa dla accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.

(v) Ahora, si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (v. gr. los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse -más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, por ejemplo, a los interrogatorios. En efecto, en los interrogatorios las partes y el juez pueden formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o no- prestarse la información que se echa de menos, esto en los términos dispuestos en los artículos 59 y 77 del CPTSS, y 198 del CGP.

De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede "ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos". En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad, pedirles que informen sobre las circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en ese momento y que motivaron el traslado final, sobre la forma en que se prestó

asesoría (si se hizo en una reunión o de manera individual), etc. En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o dla demandante.

(vi) Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo dispone el artículo 221 -numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir “al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento”. Luego de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.

(vii) A su turno, el juez puede tener en cuenta diversas pruebas indiciarias que, en cualquier caso, también deberán analizarse en conjunto con los demás elementos probatorios aportados, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.

*(viii) Finalmente, el juez también podría, excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba **no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos** (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad.*

330. En estos últimos escenarios podría pensarse en invertir la carga de la prueba. Para ello, debe aceptarse que el derecho procesal laboral no puede obviar las diferencias notorias que, en algunos casos, existen entre las partes que se enfrentan. De allí que corresponda al juez implementar medidas, dentro del propio proceso, tendientes a que dicha desigualdad de armas se atempere, y que el afiliado no resulte afectado por la imposibilidad de aportar pruebas al proceso para demostrar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones. En efecto, la imposición desproporcionada de cargas probatorias al afiliado puede derivar en el desconocimiento de su derecho al debido proceso o en el acceso efectivo a la administración de justicia.” (negrilla del original)

Así las cosas, para dar solución al asunto que nos ocupa, la Sala ha acogido la tesis unificadora de la Corte Constitucional proferida mediante sentencia CC SU-107-2024 por ser de obligatorio cumplimiento.

Del elenco probatorio, obra a folio 44 del archivo 10 del expediente digital la solicitud de vinculación al RAIS No. 60000384823 con Cesantías y Pensiones Colmena, hoy PROTECCIÓN S.A. debidamente firmada por la promotora de la acción el 10 de mayo de 1994, con fecha de efectividad a partir del 1° de junio de la misma anualidad, conforme la consulta SIAFP ASOFONDOS, que reposa a folios 77 a 78 del archivo 19. De conformidad con lo anterior, se encuentra que el formato de vinculación da cuenta del acto

de la afiliación al RAIS, sin que solo de éste se pueda deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado con base en el suministro de información por parte de la Administradora, pues recuérdese que era su deber poner de presente a la potencial afiliada todas las características del referido régimen pensional para que aquella pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Del mismo modo, de las demás pruebas documentales aportadas por la activa, tales como simulaciones y extractos de pensiones obligatorias, no proporcionan detalles sobre la información que fue brindada por la AFP al momento del traslado, a lo sumo acreditan su permanencia en el RAIS, las semanas cotizadas en ambos regímenes y el saldo de su cuenta de ahorro individual.

Adicionalmente, vale resaltar que del interrogatorio de parte absuelto por la promotora de la acción no resulta suficiente para acreditar, en su favor, que la AFP incumplió el deber de información, asesoría y buen consejo, ya que las manifestaciones que efectúa la misma parte al absolver su interrogatorio, no pueden usarse en su propio beneficio, pues en términos de lógica y derecho, ninguna de los extremos de la Litis puede elaborar su propia prueba, pues aquella fue clara en manifestar que en el año 1989 inició su vida laboral, anualidad en la que se encontraba afiliada con el ISS. Refirió que para 1995, mediante una reunión grupal, en su lugar de trabajo compareció un asesor de Protección quien, en una charla que no superó los 15 o 20 minutos aproximadamente, le informó que debía trasladarse a un fondo privado, como quiera que se encontraba en riesgo por cuanto el ISS se iba a liquidar, más aún cuando obtendría una mejor mesada pensional que en el RPMPD. De ahí que la información proporcionada fue al que motivó la suscripción del formulario de vinculación; sin embargo, aseveró que en nada le precisaron sobre la imposibilidad de retornar al RPMPD superados los 10 años de la edad de pensión, el traslado de las cotizaciones del ISS a una cuenta de ahorro

individual, las características de ambos regímenes, las consecuencias de no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse, la devolución de saldos, la garantía de pensión mínimo y la posibilidad de hacer aportes adicionales.

Con todo, al encontrarse imposibilitada la promotora de la acción para acreditar las afirmaciones realizadas en el libelo genitor, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a trasladar la carga de la prueba al Fondo de Pensiones demandado, correspondiéndole acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró a la interesada, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó PROTECCIÓN S.A.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por la demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS convocada, sino que correspondían a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria, hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la promotora de la acción a Cesantías y Pensiones Colmena, hoy PROTECCIÓN S.A., no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

De igual modo, en vista del traslado de la carga de la prueba, vale resaltar que del interrogatorio de parte absuelto por la activa bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues de éste se puede extraer que en efecto no tenía conocimiento de las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS; además, tampoco le proporcionaron por parte de los

asesores de la AFP aspectos relevantes como, la forma en que se calcula la pensión, los aportes voluntarios, el derecho al retracto, pensión de sobrevivientes, la garantía de la pensión mínima, las modalidades de pensión, entre muchos otros que permiten establecer de forma razonable que no se le dieron los elementos suficientes para adoptar una decisión plenamente informada.

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la promotora de la acción y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada durante el tiempo en que estuvo vinculada en el RAIS.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que la Corte Constitucional en la sentencia de unificación, previamente citada, aclaró que al decretarse la ineficacia del traslado no se puede retrotraer al afiliado al momento en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiere producido. Por lo que solo es susceptible del traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, sin que las primas de seguros, los gastos de administración o el porcentaje del fondo de garantía mínima puedan retornarse al tratarse de una serie de situaciones consolidadas, de ahí que deba confirmarse la decisión de primera instancia.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la accionante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a COLPENSIONES, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital tenido en cuenta para el reconocimiento de la prestación pensional no se ve desmejorado.

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

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del RPMPD, atendiendo que la devolución la demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta por los aportes efectuados por la demandante, los cuales son los que serán tenidos en cuentas para financiar su pensión.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectadas por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL 1363 de 2022).

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

De las consideraciones hasta aquí expuestas, no queda otro camino que confirmar la sentencia fustigada en su integridad. Sin costas en esta instancia, al no considerarse causadas.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR de la sentencia del 20 de mayo de 2025, proferida por el Juzgado Segundo (2°) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme las razones expuestas en la parte motivan de esta decisión.

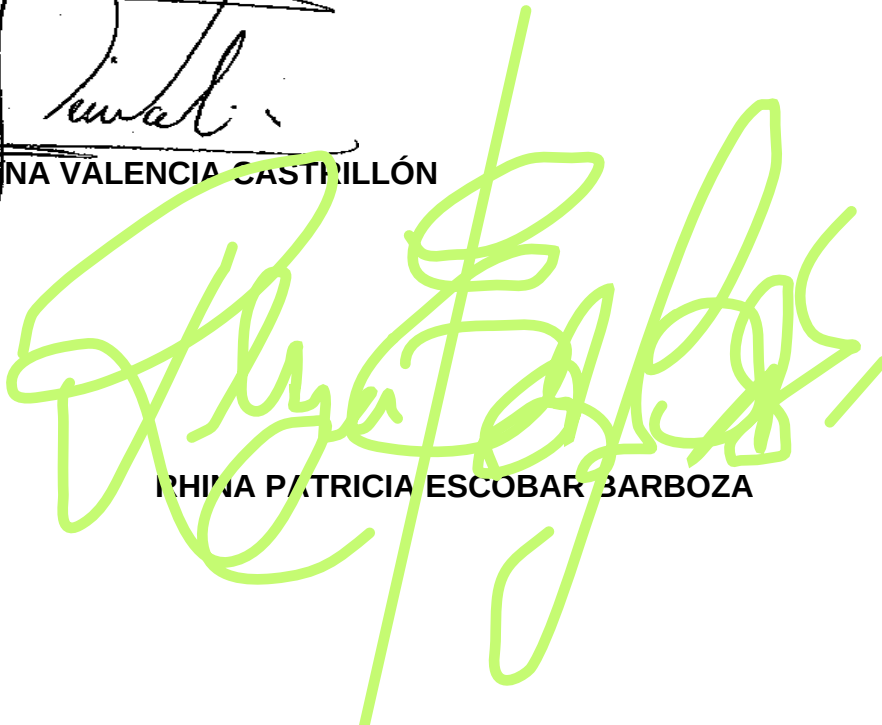
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-008-2020-00435-00
DEMANDANTE:	YEIMY MARITZA CARDENAS
DEMANDADO:	PERSONAL TEMPORAL y ASESORÍAS PTA S.A.S
ASUNTO:	Apelación sentencia siete (07) de mayo de 2024
JUZGADO:	Juzgado Octavo (08°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
TEMA:	Contrato por obra o labor- Contrato a término indefinido- Despido injustificado.
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación, promovido por la parte demandada, contra la sentencia del siete (07) de mayo de 2024, proferida por el Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., dentro del proceso ordinario promovido por **YEIMY MARITZA CARDENAS** contra **PERSONAL TEMPORAL Y ASESORÍAS PTA S.A.S** con radicado No. **11001-31-05-008-2020-00435-00**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende que se condene a la parte demandada al pago de indemnización por despido injustificado, conforme lo contempla el literal a) del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y Seguridad Social, en concordancia con la Ley 789 de 2002, en virtud del contrato por obra o labor suscrito entre las partes el 26 de febrero de 2019, trabajadora en misión de la empresa usuaria Freand Fresenius Medical Care Andina, en el cargo de Auxiliar de Producción, por la suma de **un millón de pesos M/CTE (\$1.000.000)**. Así mismo, solicita que se condene a la demandada al pago de indemnización por los perjuicios morales causados, con ocasión del acoso laboral sufrido por ella, que desembocó en la terminación del contrato laboral, indemnización que tasa en la suma de **treinta y nueve millones sesenta y dos mil cien pesos M/CTE (\$39.062.100)**. Igualmente, pide que se condene a la demandada al pago de la sanción de 180 días, por haberla despedido sin la autorización del Ministerio del Trabajo.

De manera subsidiaria, pretende que se condene a la demandada al pago de las costas y gastos que se deriven del proceso y a lo que así no lo haya solicitado en el escrito de demandada, en aras de garantizar sus derechos como trabajadora, se profiera un fallo ultra o extra petita.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que desde el 26 de febrero de 2019 fue vinculada a la empresa Personal Temporal y Asesorías PTA S.A.S, mediante contrato por obra o labor, como trabajadora en misión de la empresa usuaria Freand Fresenius Medical Care Andina, en el cargo de Auxiliar de Producción. Que durante toda la relación laboral, nunca fue llamada a descargos y nunca presentó llamados de atención por no cumplir sus labores o por llegar tarde. Que no tiene quien le ayude con su propia manutención, y que es ella quien se provee de su trabajo para sufragar sus gastos.

¹ Páginas 1 a 6 Archivo 02 del expediente digital.

Manifestó que el 30 de enero del 2020, sufrió un accidente de trabajo, por el cual fue remitida a su EPS, en donde se dictaminó contusión del hombro y del brazo emitida por el médico Juan Felipe Velandia, con incapacidad de 2 días. Que el 5 de febrero del mismo año acudió nuevamente a su EPS por dolor crónico y al ser valorada se le dio otra incapacidad de 2 días. Que el 25 y 29 del mismo mes y año, fue remitida a consulta especializada por ortopedia, en donde se determinó lumbago y se le otorgó otros 2 días de incapacidad. Que el 4 de marzo de la misma anualidad asistió otra vez a su EPS por dolor en el hombro, y se le dio de nuevo 2 días de incapacidad. Según su decir, en razón de todas las incapacidades a causa del accidente, la empresa decidió el 6 de marzo del 2020 dar por terminado el contrato.

En virtud de lo anterior, presentó acción de tutela ante el Juzgado 14 Penal con Función de Control de Garantías por la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada, entre otros. Con respecto a la cual, el día 15 de julio del 2020 el juzgado resolvió de manera favorable las pretensiones de la acción de tutela, ordenando el reintegro de manera inmediata, cosa que desató el accionado.

Finalmente, de las pruebas relacionadas en el escrito de demanda, únicamente aportó certificado de representación legal de la demandada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada, a través de apoderado judicial, el señor Javier Gorgonio Garzón Romero, conforme a poder especial conferido por la señora Alejandra Ríos Gómez, en calidad de representante legal de la empresa Personal Temporal Y Asesorías PTA S.A.S, se pronunció frente a los hechos de la demanda, e indicó que, la señora Yeimi Maritza Cárdenas Patiño fue contratada por la empresa temporal Personal Temporal & Asesorías PTA S.A.S mediante contrato por obra o labor. Que, el 26 de febrero de 2019, la señora Yeimi, fue enviada como trabajadora en misión a la empresa usuaria Freand Freseniuns Medical Care Andina.

Manifestó que, el día 30 de enero de 2020 la señora Yeimi Maritza Cardenas sufrió un evento de salud que fue reportado inicialmente como accidente de trabajo. No obstante, el día 25 de febrero de ese año, la ARL AXA Colpatria emitió comunicación informando que el evento del 30 de enero de 2020 sufrido por la señora Yeimi Maritza Cardenas no correspondía a un accidente de trabajo, por lo que el mismo fue objetado.

Seguidamente, sostuvo que la señora Yeimi Cardenas no se acercó a laborar los días 11, 15, 16, 19, 22, 23 y 24 de febrero de 2020, como consecuencia de lo cual fue llamada a rendir descargos, donde no entregó incapacidades o justificación de estas fechas y tampoco las allegó con la presentación de la tutela.

Y que, el día 6 de marzo de 2020 la empresa usuaria Freand Freseniuns Medical Care Andina solicitó la terminación del contrato de la demandante debido a la finalización de la obra o labor por la cual fue contratada. Indicó que al día 6 de marzo de 2020, la demandante no reunía ninguno de los requisitos exigidos para ostentar el fuero de estabilidad laboral reforzada, por lo cual, Personal Temporal & Asesorías PTA S.A.S. no poseía ningún impedimento para terminar el contrato laboral de la señora Yeimi Cardenas. Así mismo, ese día, la empresa le realizó la liquidación definitiva de sus prestaciones sociales, la cual arrojó la suma de \$1.285.859.

Adujo que, si bien es cierto el Juzgado Catorce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C. falló en favor de la señora Yeimi Maritza Cardenas, este fue de manera transitoria, y en el punto tres del resuelve del mencionado fallo de tutela el juez le advirtió a la accionante, que debería interponer la acción ordinaria para que la controversia se resolviera de manera definitiva. A raíz de ello, el 28 de septiembre de 2020 la empresa Personal Temporal & Asesorías PTA S.A.S., reubicó a la señora Yeimi Cardenas en la oficina de la calle 72 No. 20 – 57 de la ciudad de Bogotá.

Señaló que el día 19 de noviembre de 2020, la empresa Personal Temporal & Asesorías PTA S.A.S., informó al Juzgado Catorce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., que la señora Yeimi Maritza Cardenas, no inició proceso ante la jurisdicción ordinaria, según lo ordenado en el fallo del 15 de julio de 2020. Así las cosas, el día 18 de noviembre de 2020, la empresa decide terminar el contrato de trabajo de la señora Yeimi Maritza Cardenas. Por lo anterior, al día 18 de noviembre de 2020, la empresa le realizó la liquidación definitiva de sus prestaciones sociales de la señora YEIMI MARITZA CARDENAS PATIÑO, la cual arrojó la suma de \$1.373.504.

Sostuvo además que la empresa Personal Temporal & Asesorías PTA S.A.S. impugnó la decisión del Juez Catorce Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá D.C., y el Juzgado Cincuenta y Cuatro Penal del Circuito con Función de Conocimiento, en segunda instancia, declaró la nulidad del fallo del Juez a quo, quien el 17 de febrero de 2021, subsanó la nulidad mencionada y declaró improcedente el amparo de la estabilidad laboral reforzada de la señora Yeimi Maritza Cardenas, debido a que no probó tal debilidad manifiesta.

Luego, argumentó que, dado que el Auto que admitió la demanda interpuesta por la señora Yeimi Maritza Cardenas en su contra, tiene como fecha de estado de notificación electrónica el día 20 de octubre de 2021 y apenas el día 24 de octubre de 2022, fue notificado personalmente de esta, es decir, transcurrió más de un año; la demandante no cumplió con el requisito del inciso 1 del artículo 94 del Código General del Proceso, esto es, de notificar al demandado dentro del término de un año a partir del día siguiente del auto que admite la demanda para el caso de la referencia, por lo cual se presentó la prescripción, como quiera que la notificación personal, donde se le informa a la empresa PTA S.A.S del auto que admite la demanda, superó el año que interrumpe la prescripción.

Seguido a lo anterior, solicitó tener como pruebas las aportadas como documentales, y decretar y practicar el interrogatorio de parte y el testimonio de la señora Diana Marcela Veloza Gómez.

Finalmente, se opuso a todas y cada una de las declaraciones y condenas formuladas en la demanda, solicitó que se absuelva a su representada de las pretensiones de la demandante, planteó como excepción previa *“Inepta demanda”*, y como excepciones de fondo: *“La terminación del contrato de trabajo obedece a una causal objetiva, por la finalización de la obra o labor, Falta de calificación de la pérdida de capacidad laboral, Inexistencia de la condición de limitado, El no cumplimiento de los requisitos establecidos por la Honorable Corte Suprema de Justicia, para hacerse merecedor de la protección del estado a las personas limitadas, Inexistencia de la obligación laboral, Cobro de lo no debido, Inexistencia de la mala fe, Prescripción de las acciones, Compensación y la genérica surgida del análisis probatorio”*.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante sentencia del 07 de mayo de 2024, declaró que entre la demandante Yeimy Maritza Cárdenas Patiño, como trabajadora, y la demandada, PTA S.A.S, en condición de empleador, existió un contrato de trabajo vigente para el periodo comprendido entre 26 de febrero de 2019 y que finalizó el día 6 de marzo de 2020, bajo la modalidad a término indefinido. Condenó a la demandada PTA S.A.S a reconocer y pagar a la demandante Yeimy Maritza Cárdenas Patiño, la suma de \$922.874 M/CTE., por concepto de indemnización por terminación del contrato sin justa causa al tenor del artículo 64 del C.S.T. Absolvió a la demandada de las demás pretensiones y no dispuso costas en esa instancia.

Como sustento de su decisión, la A quo dijo en síntesis, que no fue posible tener por demostrado ni probado que entre las partes existió contrato de trabajo bajo la modalidad de obra o labor contratada, como se menciona tanto en la demanda como en el escrito de contestación, pues como lo ha referido la jurisprudencia laboral por ejemplo en la sentencia SL 2600 de 2018: *“cuando se pacta por duración de la obra, ha reiterado esta corporación que no basta con esa*

denominación, debe determinarse y delimitarse con claridad y especificidad la obra o labor contratada, o que indiscutiblemente se desprenda de la naturaleza de la labor tal temporalidad, de lo contrario, se entenderá de manera residual, que su duración es indefinida”.

Así las cosas, advirtió que, la sociedad demandada no aportó ningún documento o prueba que dé cuenta de cuál era el vínculo contractual que sostenía con la empresa usuaria Freand Freseniuns Medical Care Andina, misma a la que en apariencia la actora prestó sus servicios personales, de forma que no se cuenta con elementos de juicio para establecer ni la naturaleza de la labor contratada por la accionada, ni menos su temporalidad, pues en lo referente a que el aumento de producción era la causa de la contratación, esta resulta por sí misma insuficiente para cumplir con tal carga probatoria, igualmente, conforme con el contrato de trabajo, tampoco es posible concluir que la labor contratada fue determinada y delimitada con claridad y especificidad, pues adicional a la cláusula primera que indica: *“modalidad de contrato, el contrato laboral será de carácter temporal y por consiguiente su término de duración será el requerido para la ejecución de la obra o labores contratadas, salvo que las partes acuerden otro motivo”,* nada más refiere el contenido del contrato, lo que resulta insuficiente, a efectos de tener acreditadas las características y elementos esenciales de la naturaleza del contrato invocado por las partes, razón por la cual, conforme a la jurisprudencia anunciada, de forma residual, su naturaleza se tendrá como contrato a término indefinido.

Por lo antes expuesto, declaró que entre las partes Yeimy Maritza Cárdenas Patiño, como trabajadora, y la demandada, PTA S.A.S, en condición de empleador, existió un contrato de trabajo vigente para el periodo comprendido entre 26 de febrero de 2019 y que finalizó el día 6 de marzo de 2020, bajo la modalidad a término indefinido.

Conforme lo anterior, adujo que, correspondía a la demandada demostrar que la causal invocada para el finiquito del vínculo laboral constituye una causa legal o justa causa, al tenor de lo establecido en los artículos 61 y 62 del C.S.T, para lo cual, se incumplió con la carga de la prueba, pues aunque la carta de

terminación alude a la existencia de una causa legal que justifique el finiquito del vínculo laboral, como es la establecida en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es, la terminación de obra o labor contratada, lo cierto es que tal causa no está siquiera demostrada, pues la sociedad demandada se limitó a invocarla sin demostrar que efectivamente en el caso especial, la labor para la cual fue contratada la actora había terminado, bien sea porque no subsistía la causa que originó la contratación, esto es el aumento de producción, según lo que refería el contrato de trabajo aportado, o que había finalizado el vínculo contractual entre la demandada y la empresa usuaria Freand Freseniuns Medical Care Andina, precisando en este punto que, aunque por parte del despacho se le requirió tal prueba documental en audiencia anterior, la misma no fue aportada, lo que conllevó a tenerla por inexistente.

En consecuencia, y teniendo en cuenta que la causal invocada para el finiquito del vínculo laboral no fue demostrada, consideró que, la terminación del contrato de trabajo de la demandante se tornó injusta, dando lugar a la consecuencia del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, toda vez que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido por el periodo comprendido entre el 26 de febrero del 2019 y que finalizó el 6 de marzo del 2020, es decir, un año y ocho días, y que en vigencia del mismo, su última remuneración correspondía a la suma mensual de \$909.500, el valor de la indemnización corresponderá a 30 días de salario por el primer año y el segundo año respecto de la fracción de tiempo laborado, calculado proporcionalmente con base en 20 días de salario, arrojando como resultado la suma de \$922.874, suma que deberá reconocerse y pagarse a la actora por concepto de indemnización por terminación del contrato sin justa causa, al tenor de lo previsto en el artículo 64 del C.S.T.

Por otro lado, indicó que, de las pruebas recaudadas se evidencia que, a la fecha del finiquito del vínculo laboral, esto es, 6 marzo de 2020, la demandante no se encontraba incapacitada, en curso de tratamiento médico o calificación de pérdida de capacidad laboral, ni tenía recomendaciones médicas o por lo menos, no se aportó prueba alguna de dichas situaciones.

Destacó que conforme a la documental de fecha 25 de febrero del 2020 remitida por la ARL AXA Colpatria, la situación reportada por el empleador el día 30 de enero del 2020, referente a que el suceso acaecido por la demandante no constituyó un accidente de trabajo, la parte actora no aportó ninguna prueba con relación a las circunstancias acaecidas para esa fecha, de forma que no se tienen elementos de juicio para efectuar una valoración de la existencia o no de un posible accidente de trabajo.

Advirtió que con relación a la comunicación de terminación del vínculo laboral, no encontró que la actora hubiese presentado objeción o reparo alguno informando la existencia de incapacidad médica o de alguna patología en curso de tratamiento por parte de la EPS, de lo cual se concluye el desconocimiento que sobre el particular pudiese tener el empleador de turno.

Destacó que si bien existió un fallo de tutela de fecha 15 de julio del 2020, en virtud del cual el Juzgado 14 Penal Municipal con función de control de garantías tuteló de forma transitoria el derecho a la estabilidad laboral reforzada, ordenó a la demandada el reintegró de la actora al cargo que desempeñaba y le advirtió a la demandante la necesidad de acudir a la jurisdicción ordinaria en el término de cuatro meses para resolver de forma definitiva su caso; fallo al cual se le dio cumplimiento, conforme se evidencia la comunicación de fecha 25 de septiembre del 2020 por parte de la demandada PTA S.A.S, lo cierto es que la actora no acudió a la jurisdicción dentro del término indicado, de conformidad con el acta de reparto de la demanda obrante en el archivo No. 02 del expediente digital y que posteriormente mediante fallo de tutela del 17 de febrero del 2021 proferido por el Juzgado 14 Penal Municipal con Función de Control de Garantías se declaró improcedente la acción promovida por la actora con relación al amparo de sus derechos fundamentales.

Concluyó que, la demandante no demostró su estado de discapacidad o incapacidad, de forma que a la fecha de la finalización del vínculo laboral que sostuvo con la sociedad demandada no gozaba de la protección de estabilidad

laboral reforzada invocada, en tanto que no acreditó que padeciera una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano y largo plazo que diera lugar a la presunción de la Ley 361 de 1997.

Precisó que fue excluido del debate probatorio lo relacionado con el reconocimiento de indemnización por perjuicios morales derivados de un presunto acoso laboral sufrido por la actora, pues la misma pretensión no se puede tramitar mediante un proceso ordinario.

Resueltos la totalidad de los problemas jurídicos planteados, frente a la prescripción alegada, encontró que no operó, pues el finiquito del vínculo laboral acaeció el 6 de marzo del 2020, y la demanda se radicó el 01 de diciembre del mismo año, notificada el 24 de octubre de 2022, es decir, sin la superación del término prescriptivo trienal previsto en el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral y el art.488 del Código Sustantivo del Trabajo, relevándose, del estudio y pronunciamiento de los demás medios exceptivos invocados, sin costas en la instancia.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDADA**, formuló recurso de apelación aduciendo para el efecto, que en el presente asunto, como se dijo en la contestación de la demanda, la señora Yeimy Maritza Cárdenas fue contratada por la empresa Personal Temporal y Asesorías PTA S.A.S mediante un contrato de trabajo a término, por duración de la obra o labor contratada, conforme consta en las pruebas que fueron allegadas al despacho.

Adujo que, aunque la relación laboral se dio con inicio al 26 de febrero de 2019, esta no se dio por la contratación indefinida, sino como lo indica el mismo contrato que firmaron las partes, este fue por duración de la obra o labor contratada y que si bien la trabajadora fue enviada en misión a laborar con la empresa usuaria Freand Freseniuns Medical Care Andina, esta misma, para la fecha del 06 de marzo de 2020 solicitó la terminación del contrato de trabajo de

la demandante como quiera que finalizó la obra o labor para la cual fue contratada. Reiteró que, el día 06 de marzo del 2022, la empresa usuaria le remitió a PTA S.A.S correo electrónico por el cual solicitó la terminación del contrato por finalización de la obra, lo cual no obedeció por ninguna causa al estado de salud de la demandante.

Requirió reevaluar el contrato que se firmó con la demandante que fue por el término de la obra o labor, y no por contrato a término indefinido, por tanto adicionalmente, reevaluar la indemnización por despido sin justa causa como quiera que la terminación no se dio injustificadamente, sino por una causal objetiva para terminar el contrato de trabajo que fue la terminación de la obra o labor para la que fue contratada la demandante, por tanto solicitó, revocar la sentencia y absolver a la parte demandada de lo condenado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Tal oportunidad fue ejercida únicamente por la parte demandada.

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problemas jurídicos a resolver en el *sub lite*, primero, el determinar si entre las partes existió un contrato por obra o labor vigente para el periodo comprendido entre el 26 de febrero de 2019 y que finalizó el 6 de marzo del 2020 o si existió un contrato a término indefinido como lo encontró la primera instancia; segundo, si la terminación del contrato de trabajo de la señora Yeimy

Maritza Cárdenas, obedeció a una causa objetiva, esto es, por la finalización de la obra o labor o si por el contrario, existe un despido injusto y en consecuencia proceda la condena por tal concepto.

CONSIDERACIONES

Para resolver el primero de los problemas jurídicos planteados, han de atenderse los reparos esbozados por la demandada, quien no comparte la posición del Juzgado de Conocimiento que consideró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, pues en realidad para la pasiva el contrato es por obra o labor determinada, cuya vigencia se encuentra supeditada a un hecho futuro, ya que se entiende celebrado por el tiempo necesario para la culminación de la obra o la labor pactada, para lo cual ha de tenerse en cuenta que la duración de esta depende de su propia naturaleza, y no de los contratantes.

La pacífica jurisprudencia emanada de la Sala Laboral de la CSJ, reiterada recientemente en la Sentencia SL3526-2022, ha enseñado lo siguiente:

“Para empezar, cabe recordar que el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo consagra como una de las modalidades del contrato, aquella celebrada por «el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada»; en ese orden, lo que delimita su duración, es la consecución de un determinado resultado.

Sobre su naturaleza, vale aclarar que, aunque incierta, la fecha de finalización está sometida a la ejecución de determinadas actividades. La condición resolutoria debe aparecer clara y precisa pues, de no, puede entenderse pactado a término indefinido. En otras palabras, «no basta con esa denominación, debe determinarse y delimitarse con claridad y especificidad la obra o labor contratada, o que indiscutiblemente se desprenda de la naturaleza de la labor tal temporalidad, de lo contrario, se entenderá de manera residual, que su duración es indefinida» (CSJ SL2176-2017, CSJ SL2600-2018 y CSJ SL4936-2021).”

De lo anterior se concluye, que la terminación de la vinculación del trabajador no está sujeta a ningún hecho de carácter subjetivo, sino más bien, a un hecho puramente objetivo, que depende solamente de las contingencias de la obra o labor desarrollada. Además, debido a que es la naturaleza de la obra la

que determina la duración de la relación laboral, esta debe ser acordada entre las partes de manera precisa, de forma medible y cuantificable, de manera que el trabajador tenga certeza del momento a partir del cual fenece el vínculo laboral, debiendo consignarse con estricta precisión la obra o labor a realizar por el trabajador, de lo contrario, ha de entenderse que el contrato se pactó por término indefinido.

En el presente asunto, debe decirse desde ya que no le asiste razón a la parte demandada cuando aduce que el contrato se pactó por la obra o labor contratada, pues el mismo no cumple con las condiciones propias de dicho contrato, ya que conforme al contrato aportado, no es posible concluir que la labor contratada fue determinada y delimitada con claridad y especificidad, pues no se encuentran acreditadas las características y elementos esenciales de la naturaleza del contrato invocado por las partes, razón por la cual, de forma residual, su naturaleza se tendrá como contrato a término indefinido.

La prueba documental aportada, da cuenta que el contrato de trabajo tuvo la denominación de contrato por obra o labor contratada, que fue suscrito entre la demandante y la demandada, se pactó para la ejecución del cargo de “auxiliar de producción”, con fecha de inicio del 26 de febrero de 2019 y con motivo de origen la labor contratada: “incremento en producción”.

De la forma como fue realizada la anterior contratación, se advierte que, aunque en el contrato se señaló la calidad de trabajadora en misión de la empresa usuaria Freand Freseniuns Medical Care Andina, en ninguna de sus cláusulas se define de manera expresa, alguna de las actividades que el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, habilita para ser contratada a través de empresas de servicios temporales, esto es, tratarse de labores ocasionales o accidentales, el remplazo por incapacidad, licencia o vacaciones, ni da cuenta de la ejecución de actividades por incrementos de producción o ventas, sin que resulte suficiente simplemente su enunciación, requisito que es necesario, como quiera que es precisamente la temporalidad del servicio contratado, el que habilita la existencia del contrato en misión.

Y es que, de dichas actividades tampoco da cuenta el testimonio recepcionado de Diana Marcela Veloza Gómez, el cual no se direccionó para dar cuenta de estas, ni para definir la necesidad temporal del servicio en la empresa usuaria.

Para la Sala, del contenido del referido contrato tampoco es dable inferir la definición legal que se invocó en los mismos, esto es, tratarse de contrato de obra o labor contratada, pues de ninguna de sus disposiciones es dable inferir cuál era la obra o tarea a realizar por la demandante, a través de la ejecución del cargo de auxiliar de producción. Es más, tampoco es dable inferir una fecha o periodo de la posible duración de la labor contratada, incumpliendo así las previsiones del artículo 45 del CST.

En el sentir de esta instancia, en el expediente no obra ningún medio de prueba que permita señalar que el contrato de trabajo, denominado por obra o duración de la obra, haya tenido la vocación de ser temporal y mucho menos, que efectivamente haya tenido como causa, servir en la satisfacción de alguna de las actividades señaladas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

Luego, como el contrato de trabajo suscrito por la demandante es carente de precisión acerca de la obra o labor contratada, debe entenderse, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, que su vinculación con dicha entidad, estuvo regida por un contrato de trabajo a término indefinido durante todo el referido periodo, pues así deviene del inciso 1° del artículo 47 del CST, según el cual, *“el contrato de trabajo no estipulado a término fijo o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido”*.

Ahora, como la declaratoria del contrato corresponde al contrato de trabajo a término indefinido, frente al cual no es dable oponer su expiración en razón de la finalización de la obra contratada, es dable concluir que el retiro de la trabajadora se llevó a cabo mediante despido unilateral sin justa causa, habiendo lugar entonces, al reconocimiento de la respectiva indemnización.

En consecuencia, como la verdadera relación laboral que unió a la demandante con la empresa PTA S.A.S, estuvo regida por un contrato de trabajo a término indefinido en el periodo comprendido entre el 26 de febrero de 2019 y el 06 de marzo de 2020, se tiene que en efecto había lugar al reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa, al tenor de lo previsto en el artículo 64 del C.S.T., tal y como lo advirtió la A quo en su momento, cuyo monto no fue objeto de discusión ante esta instancia.

Así las cosas, conforme a lo expuesto, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primer grado. Sin costas en esta instancia por no advertirlas causadas.

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

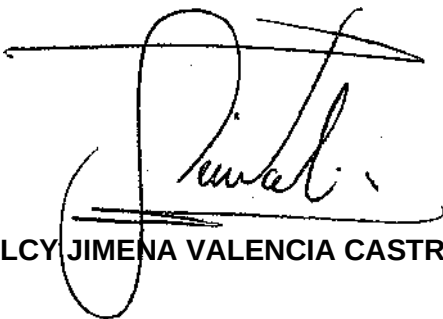
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 07 de mayo de 2024, proferida por el Juzgado Octavo (08) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

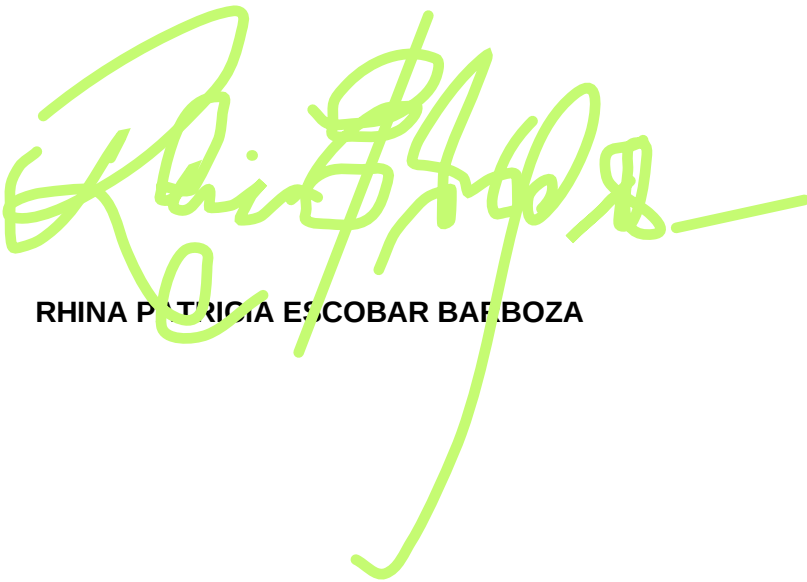
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LOENZO TORRES RUSSY


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-008-2022-00143-01
DEMANDANTE:	ROSA HELENA LEÓN SARMIENTO
DEMANDADO:	MARÍA EUGENIA VILLAMIL DE CARRERA
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 30 de mayo de 2024
JUZGADO:	Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	CONTRATO DE TRABAJO
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación formulados por **AMBAS PARTES** contra la sentencia del 30 de mayo de 2024, proferida por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **ROSA HELENA LEÓN SARMIENTO** contra **MARÍA EUGENIA VILLAMIL DE CARRERA** con radicado No. **11001-31-05-008-2022-00143-01**.

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

DEMANDA¹

¹ Páginas 1 a 3 del Archivo 02 y 2 a 18 Archivo 06 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

La promotora de la acción, pretende que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 2 de diciembre de 2013 hasta el 31 de mayo de 2020, el cual terminó sin mediar justa causa, ni consentimiento o aval por parte del Ministerio del Trabajo, dado que se encontraba ampara por la estabilidad laboral reforzada con ocasión a su estado de salud. En consecuencia, se condene a la encartada a efectuar el pago de los aportes a salud y pensión, salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la data de la sentencia, así como las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones causadas por los años 2020, 2021 y hasta la fecha en que se profiera sentencia, la indemnización del daño moral, la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización por el finiquito laboral sin la autorización del Ministerio del Trabajo, los intereses moratorios o la indexación, lo que resulte probado *extra y ultra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que entre las partes se celebró un contrato de manera verbal a término indefinido en mayo de 2011, en virtud del cual desempeñó las funciones de aseo general por días, en Sindamanoy – Chía Cundinamarca, donde residía la demandada. Que la pasiva se trasladó a la ciudad de Bogotá, por manera que suscribió con ella contrato a término fijo por un año desde el 1° de diciembre de 2012, sin embargo, cuando este terminó, las partes comparecientes celebraron un nuevo contrato de trabajo a término indefinido desde el 2 de diciembre de 2013 hasta el 31 de mayo de 2020, fecha esta última en la que fue despedida sin mediar justa causa, que desarrolló actividades como lavar, planchar, limpiar vidrios, trapear, barrer, limpiar polvo, aspirar, limpiar tapetes, entre otras. Que para el año 2012, devengó un salario de \$566.700 y en los años siguientes, el salario mínimo legal mensual vigente hasta la finalización de la relación laboral. Que, debido a la jornada, las horas laboradas y los constantes movimientos repetitivos ejercidos en los hombros y manos en las actividades desarrolladas en su lugar de trabajo, comenzó a presentar síntomas de dolor en sus manos, articulaciones, hombros, pies, entre otros.

Dijo que debió acudir a los médicos especialistas, a fin de que le ordenaran exámenes médicos especializados RX de Manos Comparativas,

Gammagrafía Ósea y demás necesarios a fin de determinar el origen de los dolores y enfermedad que padecía, precisando que algunos le fueron realizados el 20 de enero y el 25 de abril de 2015. Que le fue diagnosticada artritis reumatoide, conforme a las anotaciones de la Historia Clínica de fechas 8 de abril de 2015, 1° de diciembre de 2017 y 18 de febrero de 2020. Que entre enero y marzo de 2015 fue incapacitada en diversas oportunidades. Además, continuó con el tratamiento médico dado por el especialista, tal como terapias biológicas y valoración por reumatología, por la Junta Médica de su EPS Famisanar, conforme a historia clínica de fecha 1° de diciembre de 2017.

Añadió que el 11 de febrero de 2020, acudió nuevamente al especialista de Reumatología, quien le diagnosticó artritis reumatoide seropositiva en manejo actual con inhibidor de vías “*jak-tofacitinib*”, continuando con los constantes dolores en sus articulaciones y pies. Que el 18 de febrero de 2020 asistió por urgencias en su IPS, en donde le diagnosticaron “*compatible con artralgia en cuello de pie bilateral, de base cuadro de artritis en el momento sintomática*”. Que el 31 de mayo de 2020, la accionada decidió dar por terminado su contrato de trabajo aduciendo fuerza mayor, específicamente, a causa del estado de emergencia sanitaria presentada en el año 2020, además, la accionada le había indicado que requería que se continuaran prestando sus servicios como empleada interna, o por el contrario, debía prescindir de ella como empleada, sin brindarle una opción diferente, pese a que gozaba de estabilidad laboral reforzada.

Dijo que el 11 de febrero de 2020, su médico tratante le prescribió unas recomendaciones médicas, a saber: “*debe mantener adecuado peso, ajustar calzado, usar tacón bajo y corrido, en lo posible tenis. NO realizar actividades de sobre uso articular. - Debe realizar pausas activas. Realizar caminata diaria mínimo tres veces a la semana. NO debe fumar, ni adquirir hábito de tabaquismo*”, las cuales no fueron acatadas por la empleadora. Que la parte pasiva consignó a su favor el valor de \$2.733.909 a la cuenta de depósitos judiciales del Banco Agrario, frente a lo cual no estuvo de acuerdo, pues en derecho de petición del 3 de octubre de 2020 solicitó que se le cancelara la suma de \$7.675.000 por su liquidación de prestaciones sociales.

Mencionó que el 6 de septiembre y el 30 de julio de 2021. Le fue practicada una ecografía articular de codo derecho y una RX de pies comparativos, siéndole diagnosticado “CAMBIOS MODERADOS POR AR EN CODO DERECHO ACOMPAÑADOS DE GANGLION REFERIDO Y OSTEOPENIA – HALLUX VALGUS BILATERAL, SE RECOMIENDAN PROYECCIONES CON APOYO. QUISTE OSEO EN EL TERCIO MEDIO DEL NAVICULAR IZQUIERDO”. Que se encontraba bajo tratamiento médico, estudio de la enfermedad que padece y se encontraba pendiente su calificación a fin de determinar el origen del evento, además, la demandada no aplicó todos los ajustes razonables orientados a preservar el empleo de la trabajadora. Que se encuentra desempleada y que su despido le ha generado un grave daño psicológico.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La parte **DEMANDADA** contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas por la actora, argumentando que entre las partes se celebró un acuerdo verbal, el cual terminó con ocasión a la pandemia, pues ofreció a la actora laborar de manera interna, poniendo a su disposición todas las facilidades de transporte privado, sin embargo, esta no aceptó. Añadió que efectuó tres pagos ante el Banco Agrario, a favor de la demandante, por manera que reconoció a su favor las acreencias laborales que se generaron con ocasión a la prestación de sus servicios. Finalmente, refirió que nunca le fue notificado por escrito o de manera verbal el estado de salud en el que se encontraba la actora, aunado a que a la data del finiquito laboral no se encontraba con una incapacidad médica, ni con valoración por un órgano interdisciplinario que hubiese calificado su pérdida de capacidad laboral.

Formuló las excepciones que denominó improcedencia de la sanción moratoria, pago, compensación, buena fe, prescripción, falta de competencia, excepción de nulidad “# 4 del art- 140 CPC”, excepción por habersele dado a la demanda el trámite de un proceso al que no corresponde, indebida

² Páginas 2 a 18 Archivo 09 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

acumulación de pretensiones, cobro de lo no debido, pago parcial de la obligación, falta de competencia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 30 de mayo de 2024, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo que se prorrogó de manera automática así: del 1° de diciembre de 2012 hasta el 1° de diciembre de 2013, del 2 de diciembre de 2013 hasta el 1° de diciembre de 2014, del 2 de diciembre de 2014 hasta el 1° de diciembre de 2015, del 2 de diciembre de 2015 hasta el 1° de diciembre de 2016, del 2 de diciembre de 2016 hasta el 1° de diciembre de 2017, del 2 de diciembre de 2017 hasta el 1° de diciembre de 2018, del 2 de diciembre de 2018 hasta el 1° de diciembre de 2019, del 2 de diciembre de 2019 hasta el 31 de mayo de 2020; condenó a la demandada a pagar a favor de la demandante la suma de \$5.296.072 por concepto de terminación del contrato sin justa causa de que trata el artículo 64 del CST, declaró probada la excepción de cobro de lo no debido frente al pago de la indemnización por despido sin autorización del Ministerio del Trabajo y pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social causados desde el 31 de mayo de 2020, la indemnización por perjuicios y los intereses moratorios; absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra y le condenó en costas.

Como fundamento de su decisión, la A quo manifestó que en el presente caso se encuentra acreditada la prestación personal del servicio de la demandante a favor de la demandada, conforme se acepta por la pasiva en su escrito de contestación, en el interrogatorio de parte que rindió y en la certificación que esta expidió en el año 2018.

Dijo que operó a favor de la actora la presunción de que trata el artículo 24 del CST, la cual no fue derruida por la parte demandada, además, en el expediente obra contrato de trabajo a término fijo que celebraron las partes el 1° de diciembre de 2012, mismo que se prorrogó automáticamente, en tanto no se probó el preaviso para su terminación; es así que dicho contrato se

prorrogó de manera anual hasta la data en que la parte demandada extendió carta de terminación del vínculo a la trabajadora, que lo fue el 31 de mayo de 2020.

De otro lado, refirió que a la fecha de terminación del contrato de trabajo la demandante no se encontraba gozando de ninguna incapacidad, pues la última que le fue ordenada por su médico tratante data del 2 al 9 de septiembre de 2016, por lo que no tenía discapacidad susceptible de generar el amparo foral invocado, aunado a que la patología de artritis que padecía, no era de tal magnitud que le generara esa incapacidad, por el contrario. en la historia clínica se refiere que su enfermedad presenta buena evolución clínica y que se debe continuar con el tratamiento de fármacos y terapias físicas.

Precisó frente al testimonio de la señora Danny Pastrana que este resulta ser contradictorio porque dijo que conoció de incapacidades de la actora incluso hasta el año 2018, lo cual se contradice con la documental, que como ya se dijo, da cuenta de incapacidades de la activa hasta el año 2016, a más que la testigo mencionó que laboró para la nuera de la demandada hasta el año 2019, por manera que no tiene conocimiento sobre lo sucedido entre las partes durante el año 2020 y las condiciones que rodearon la terminación del contrato de trabajo.

En ese orden, concluyó que la demandante no demostró su estado de incapacidad, discapacidad, o un estado de debilidad manifiesta por causa de su salud con relación a su entorno laboral y, en esa medida, a la fecha de terminación de su contrato de trabajo no gozaba de la protección de estabilidad laboral reforzada invocada en el escrito de demanda, pues no acreditó que padeciera una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano y largo plazo que enervara la presunción de la Ley 361 de 1997, ya que si bien padece de una enfermedad como es la artritis reumatoidea en vigencia del vínculo laboral, tal circunstancia por sí sola y conforme al precedente de la CSJ, no resulta suficiente para tener por cierto que es beneficiaria de la garantía foral pretendida, entre otras razones, porque resulta extraño que pretenda enrostrarse una afectación en el desempeño de las funciones de la actora con ocasión a ella y sin embargo, durante los 3 años

anteriores al finiquito del vínculo laboral no se le otorgaron subsidios de incapacidad, a más que en el seguimiento clínico de la EPS se refirió que siempre hubo una evolución favorable de la patología.

Por lo anterior, dijo que si bien la demandante no solicitó expresamente la ineficacia de su despido y el consecuente reintegro, en todo caso, es improcedente el reconocimiento de la indemnización por despido sin autorización del Ministerio del Trabajo y el reconocimiento de prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social desde el 31 de mayo de 2020 hasta la fecha de la sentencia, dado que estas últimas peticiones dependían de la garantía foral por salud reclamada en la demanda.

Sobre el despido dijo que la demandante acreditó que la accionada dio por terminado el contrato de trabajo con sustento en la pandemia del Covid 19 y la imposibilidad de desplazamiento de la trabajadora, circunstancia que no constituye justa causa de despido, sin que pueda afirmarse que el finiquito obedeció a un mutuo consentimiento, pues no está probado que la demandante hubiese estado de acuerdo con tal decisión. Sumó a ello que, la situación de emergencia sanitaria por la que atravesaba el país no era una justa causa de despido, por tanto, procede la indemnización de que trata el artículo 64 del CST.

Finalmente, dijo que si bien en el asunto se encuentra acreditado un pago adicional a la trabajadora por valor de \$877.803, lo cierto es que no se acreditó el concepto por el cual se reconoció y en todo caso, no se probó la excepción de compensación, por lo que se tendrá como un pago por mera liberalidad.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE** formuló recurso de apelación indicando que la actora padecía artrosis desde el año 2014 y presentó una incapacidad médica en febrero de 2020, lo cual está documentado en la historia clínica y otras pruebas médicas, demostrándose que la trabajadora amerita la protección especial deprecada. Argumenta que, por esta condición, el empleador debió solicitar autorización al Ministerio de Trabajo antes de despedirla, lo cual no ocurrió. Indica que, tras la terminación del contrato, su representada no pudo

continuar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral ante la ARL. En ese sentido, solicita que se valoren nuevamente las pruebas documentales y testimoniales, especialmente la declaración de la testigo Ana María, quien presenció los padecimientos de salud y el trato recibido a la trabajadora. Dijo que la demandante no ha podido conseguir empleo desde su despido, debido a su condición de salud.

La parte **DEMANDADA** a su vez, formuló recurso de apelación argumentando que el Juzgado no tuvo en cuenta que en el presente caso sí se configuró una justa causa de despido, conforme al artículo 61 numeral 12 del Código Sustantivo del Trabajo, que contempla como tal la renuencia sistemática del trabajador a aceptar medidas preventivas o curativas prescritas por el médico o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes. Así, dijo que la trabajadora se negó a trabajar como interna durante la pandemia, a pesar de que la empleadora le ofreció alternativas, como transporte privado para desplazarse los fines de semanas, tal como lo indicó en el interrogatorio de parte. Por tanto, señaló que la negativa de la trabajadora a aceptar las condiciones propuestas constituye una justa causa, aunque no se haya mencionado expresamente en la carta de terminación.

Agregó que no comparte la apreciación del Juzgado de Conocimiento de considerar como pago de mera liberalidad la suma de \$877.803 realizada en julio de 2020, pues dicho monto corresponde exactamente al salario mínimo legal vigente en 2020, y en el expediente consta que fue registrado como pago de nómina.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Tal oportunidad fue ejercida por la parte demandada.

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si a la fecha de terminación del contrato de trabajo la demandante estaba protegida por el fuero de estabilizada prevista en la Ley 361 de 1997. En caso de ser negativa la anterior premisa, debe definirse si la terminación del contrato de trabajo lo fue con justa causa y si el pago de la suma de \$877.803, no debe considerarse que lo fue por mera liberalidad, sino un pago de nómina.

CONSIDERACIONES

Previo a definir los problemas jurídicos planteados, considera pertinente la Sala de Decisión, mencionar que no existe controversia en cuanto a que entre los extremos procesales existió un contrato de trabajo a término fijo de un año desde el 1° de diciembre de 2012, que se prorrogó hasta el 31 de mayo de 2020, cuando fue terminado de manera unilateral por la demandada, y en virtud del cual la actora desempeñaba las funciones de aseo, conforme emana del contrato de trabajo y la carta de despido (páginas 18 a 19 Archivo 02 y 48 Archivo 03 del ED), lo cual además, fue declarado por el Juzgado de Conocimiento y, sobre ello, las partes no hacen reparo alguno en sus recursos de apelación, por lo que tal decisión debe quedar incólume por falta de competencia del Tribunal para pronunciarse al respecto.

Definido lo anterior, pasa el Colegiado a determinar si la actora se encontraba amparada o no por el fuero de estabilidad de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por ser punto de debate propuesto en su recurso de apelación, para lo cual habrá de aclararse que se analizará tal circunstancia a la fecha de terminación del contrato de trabajo acaecida el 31 de mayo de 2020.

Así las cosas, se tiene que el artículo 26 de la Ley 361 de 1.997 delimita la facultad que le asiste al empleador de terminar el contrato de trabajo cuando el trabajador sufre una limitación, para ello debe contar con la autorización por el Inspector del Trabajo, pues en caso contrario, la finalización del vínculo laboral no tiene efecto alguno.

Aunado a ello, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión CSJ SL1152–2023 reexaminó su postura en lo concerniente a la estabilidad laboral reforzada, ilustrando en dicha oportunidad que:

“En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

- a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»;*
- b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;*
- c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.*

Reiterando que para que el empleador pueda despedir a una persona con discapacidad debe contar con autorización del Ministerio del Trabajo, pues en caso de no contar con el mismo, se activa una presunción de despido discriminatorio que puede ser desvirtuada por parte del empleador, pues en caso contrario procederá el reintegro junto con el consecuente pago de los salarios, prestaciones, vacaciones, la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y los demás conceptos, según corresponda. En dicho evento, en un proceso judicial a las partes les atañe, en palabras de la Corte:

“• Para solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria.

• Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, puede acreditar que se cumplió una

causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.

Por otra parte, la Corporación recuerda que el empleador puede terminar el vínculo contractual si se cumple una causal objetiva o justa causa y teniendo en cuenta que a la luz de la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad también debe demostrar la realización de los ajustes razonables, o que no los hizo por ser desproporcionados o irrazonables.”

Ahora bien, en sentencia SL2210-2024, la CSJ, ahondó mucho más en la materia debatida, modulando que:

“) Las personas beneficiarias de la protección a la estabilidad son aquellos trabajadores con discapacidad, entendida en concordancia con las definiciones previstas en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, aprobada por Ley 1346 de 2009, y la Ley Estatutaria 1618 de 2013 .

(ii) Así, en vigencia de las referidas normas, la identificación de los sujetos amparados por esta especial garantía a la estabilidad no puede depender de un factor numérico cerrado y sí debe subordinarse a la acreditación de los siguientes elementos, dentro de un marco de libertad probatoria, sin necesidad de una prueba solemne. Delimitados estos, se activa la presunción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

- Una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.

- La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás.

- El conocimiento de dicha situación por parte del empleador en el momento del despido.

(iii) Una vez acreditadas estas premisas, para el empleador resulta preciso realizar ajustes razonables en aras de compatibilizar la discapacidad con el empleo, no obstante que «[...] conserva en todo caso la facultad de terminar el contrato de trabajo con sustento en una causa justa u objetiva y, para tal efecto, no es necesario que solicite autorización ante el Ministerio de Trabajo [...]», en la medida en que «[...] el referido trámite administrativo se requerirá cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad y no fue posible implementar ajustes razonables».

Es decir, esa valoración del plenario debe efectuarse en conjunto con todos los elementos aportados en el proceso por las partes que le permitan, además de hallar los mencionados componentes, establecer si la deficiencia se prolongó significativamente, fundado en criterios objetivos como: la historia clínica, informes médicos, las incapacidades, reubicaciones, recomendaciones médicas, dictámenes, testimonios, entre otros.

Bajo ese escenario, lo primero que la Sala debe verificar, conforme al marco mínimo reiterado y dentro del principio de libertad probatoria, sin necesidad de prueba solemne, es: (i) la existencia de la deficiencia, (ii) si esta fue de mediano o largo plazo, (iii) si está probada la barrera de tipo laboral, que le impidió al trabajador el desempeño de sus funciones en igualdad de condiciones con los demás, y (iv) que tal circunstancia era conocida o notoria para el empleador al momento del despido. Si se acreditan las exigencias, se constatará si el

empleador demostró: (v) que hizo ajustes razonables para mitigar o eliminar las barreras comunicadas o conocidas por este y, (vi) se concluirá si el despido ocurrió por motivos discriminatorios fundados en la discapacidad o por una causa objetiva o justa, renuncia, transacción, conciliación o mutuo acuerdo.”

En el caso bajo estudio, revisado el material probatorio arrimado al plenario, en cumplimiento de la carga probatoria que le asiste a la promotora de la actuación, específicamente la amplia historia clínica obrante en el Archivo 26 del ED, se encuentra que la actora presenta una deficiencia física de mediado a largo plazo, dado que le fue diagnosticada artritis reumatoide desde el 1° de enero de 2015 (página 129 historia clínica). Sin embargo, ha de indicarse que no se encuentra probado en las diligencias la existencia de barreras que pudieran impedir a la trabajadora el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones con los demás.

Ello es así, en la medida que en la historia clínica de la que se viene hablando, se constata que el tratamiento dado a la actora se circunscribió a ingesta de medicamentos y asistencia a sesiones de fisioterapia, aunado a que, si bien se le han ordenado incapacidades médicas, lo cierto es que solo se encuentra probado que las mismas han sido muy anteriores a la data de terminación del contrato de trabajo, a saber (Archivo 23):

EPS FAMISANAR S.A.S

NT 830003564

CERTIFICA QUE:

ROSA HELENA LEON SARMIENTO
CC 20576773

Registra incapacidades desde Fecha inicial 02/03/2015 hasta Fecha final 08/09/2016. De la siguiente manera:

N° con	N° Incapac.	Fecha Inicial	Fecha Final	Cód. Diag.	Salario Base Liquidac.	N° Dias Incap.	N° Dias pago	Valor total pagado	Identificación Empresa	Estado	Causal Negación
1	0003862977	02/03/2015	06/03/2015	M069	\$ 644,350	5	3	\$ 64,435	CC 41510285	Pagada	
2	0003862980	09/03/2015	13/03/2015	E069	\$ 644,350	5	3	\$ 64,435	CC 41510285	Pagada	
3	0003891478	17/03/2015	21/03/2015	M069	\$ 644,350	5	5	\$ 107,392	CC 41510285	Pagada	
4	0003891487	22/03/2015	25/03/2015	M069	\$ 644,350	4	4	\$ 85,913	CC 41510285	Pagada	
5	0003872677	26/03/2015	30/03/2015	M069	\$ 644,350	5	5	\$ 107,392	CC 41510285	Pagada	
6	0004268183	02/09/2015	06/09/2015	M069	\$ 644,350	5	3	\$ 64,435	CC 41510285	Pagada	
7	0004609668	07/04/2016	06/05/2016	M059	\$ 689,455	30	28	\$ 643,491	CC 41510285	Pagada	
8	0004903308	02/09/2016	08/09/2016	M059	\$ 689,455	7	5	\$ 114,909	CC 41510285	Pagada	
Total						66	56	\$ 1,252,402			

Nota: La anterior información es extraída del sistema de .

Para constancia se firma 05/03/2024

FREDY ALEXANDER CAICEDO SIERRA
Director de Operaciones Comerciales

En ese orden, no se tiene constancia de incapacidad médica con posterioridad al año 2016. Así mismo, se advierte que a la activa le fueron extendidas unas recomendaciones que no se relacionan con el rol laboral, para una data cercana a la fecha de despido conforme se constata a continuación (página 139 Archivo 26 del ED):

General

Se explican recomendaciones y signos de alarma

Artritis reumatoide

Debe mantener adecuado peso.

Ajustar calzado, usar tacón bajo y cómodo, en lo posible tener.

No realizar actividades de sobreesfuerzo articular.

Debe realizar pausas activas.

Realizar caminata diaria o mínimo 3 veces a la semana.

No debe fumar ni adquirir hábito de tabaquismo.

En caso de recibir manejo con metotrexato y/o leflunomida no debe quedar embarazada ni lactar.

Evitar ingesta de alcohol.

Si usted se encuentra en manejo con terapia biológica y documenta fiebre persistente o lesiones en piel debe consultar.

Mantener controles de colesterol, triglicéridos y glucosa.

Es necesario mantener adecuada adherencia a manejo farmacológico y a controles médicos.

CONTROL EN:

Meses 3

JOSE IGNACIO ANGARITA CESPEDES
REUMATOLOGÍA
R.M. 7336496

Ahora bien, revisada la testimonial recaudada en el plenario, se observa que la testigo Nancy Urango no tiene la virtud de dar fe sobre lo ocurrido en los últimos años de ejecución del contrato de trabajo celebrado entre las partes, dado que laboró a favor de la demandada hasta noviembre de 2015 (min. 56:07 a 01:08: 39 Archivo 27 del ED). Por su parte, la testigo Danny Pastrana, si bien dijo que la actora no podía subir escaleras, lloraba del dolor y se le inflamaban las manos (Min. 40:47 a 54:45 Archivo 27 del ED), tales circunstancias por sí solas, no permiten constatar la existencia de una barrera que impidiera a la trabajadora desempeñar sus funciones a la data del despido, pues la testigo sólo laboró cerca de ella hasta el año 2019 y, además, contradice lo que al respecto indica la historia clínica, pues a página 138 del Archivo 26 ED, se indica que la patología presenta *“BUENA EVOLUCION CLINICA. CONTINUA EN REMISION DE LA ENFERMEDAD”*. Aunado a ello, el testimonio de Ana María Vélez no da cuenta de un impedimento en el desarrollo de las labores de la trabajadora por causa de su enfermedad, pues solo dijo que la demandante fue incapacitada algunas veces y ello le fue respetado (Min. 01:13:00 a 01:24:59 Archivo 27 del ED).

En ese orden, considera la Sala de Decisión que acertó el Juzgado de Conocimiento al concluir que la parte activa a la fecha del despido no se encontraba por la estabilidad laboral reforzada que depreca en la demanda, pues al revisar el material probatorio obrante en las diligencias, no se constata que reuniera las condiciones definidas por la ley y la jurisprudencia para considerarla beneficiaria del fuero de estabilidad por condiciones de salud.

En punto del despido de la trabajadora, que, en palabras de la parte convocada, lo fue con justa causa, porque se configuró la causal del numeral 12 del literal a) del artículo 62 del CST, al respecto debe decirse que la demandada, en carta del 31 de mayo de 2020, decidió dar por terminado el contrato de trabajo aduciendo los siguientes motivos (página 48 Archivo 03 del ED):

Señora

ROSA HELENA LEON SARMIENTO

C.C.20.576.773 DE GACHANCIPA

Ciudad. -

Apreciada Rosa Helena:

Es de su conocimiento la situación de FUERZA MAYOR, el estado de emergencia sanitaria, y de caos económico en que se encuentra nuestro País a raíz de toda esta pandemia, es para Mí una decisión muy triste, y demasiada infortunada tener que no contar más con sus servicios de Empleada Doméstica, ya que usted ha sido una excelente colaboradora y ha demostrado ser una persona de innumerables capacidades y de mucha confianza. -

Actualmente y en la situación que nos encontramos es imposible el desplazamiento a este lugar de trabajo y mucho más teniendo en cuenta que soy una persona de la tercera edad la cual se tiene que regir por algunos parámetros de condición de salud según la normatividad del Ministerio De Salud, (Decreto 476 del 25 de marzo del 2020).-

Así mismo el código sustantivo del trabajo art. 61 art b por mutua consentimiento ya que le es imposible quedarse permanentemente en el lugar de trabajo para evitar desplazamientos inter municipales y con este poner en riesgo la salud de la empleadora y de todas la personas que habitan y le presta sus servicios (hay menores de edad) art 62 código sustantivo del trabajo.- El contrato de trabajo, como todos los contratos, deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obliga no sólo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella y puede terminarse por mutua acuerdo en cualquier momento.

se le indemnizara y pagara los aportes adeudados a la fecha de su terminación de contrato de acuerdo a ley. -

Sin otro en particular damos como terminado nuestra relación laboral deseándole todos los éxitos en los proyectos que en adelante realice. -

Cordialmente,



MARÍA EUGENIA VILLAMIL DE CARRERA

Empleadora

C.C.41.510.285 de Bogotá D.C.

Del contenido de la carta de despido, es claro que la demandada no refirió como razón de la terminación “La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del {empleador} o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes”, antes bien, el finiquito se sustentó en el acaecimiento de la pandemia y la negativa de la trabajadora de asumir la condición de interna, a fin de evitar desplazamientos intermunicipales, de suerte que atendiendo el mandato previsto en el Parágrafo del artículo 62 del CST, en virtud del cual “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. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”, no es procedente estudiar en esta instancia la existencia de un despido sin justa causa con base en la causa 12 del literal a) del artículo de la normatividad ejusdem, toda vez que

la misma no fue aducida por la empleadora en la misiva de terminación del contrato de trabajo y, en esa medida no es procedente modificar la decisión de la Juez a *quo*, en cuanto reconoció el despido injusto.

Finalmente, en punto del pago realizado a la trabajadora por valor de \$877.802 que se acredita a página 41 del Archivo 09 del expediente digital, y que el Juzgado consideró que fue reconocido por la demandada a título de mera liberalidad, debe decirse que en las diligencias no existe prueba del concepto laboral que con dicha suma se pretendía cubrir, por lo que no resulta acertado concluir que el mismo representó un pago de nómina, contrario a lo pretendido por la parte demandante en su recurso de apelación.

Conforme a todo lo dicho, no queda otro camino que confirmar la sentencia aquí estudiada. Sin costas en esta instancia al no advertirlas causadas.

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

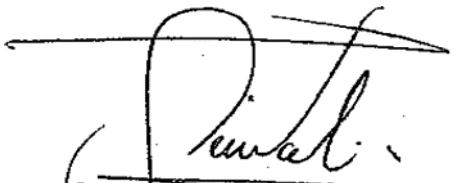
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 30 de mayo de 2024, proferida por el Juzgado Octavo (8°) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-010-2022-00502-02
DEMANDANTE:	JAIME RAFAEL OLMOS MÁRQUEZ
DEMANDADO:	UGPP
ASUNTO:	Consulta Sentencia del 29 de abril de 2025
JUZGADO:	Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Pensión de jubilación convencional
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante frente a la sentencia del 29 de abril de 2025, proferida por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **JAIME RAFAEL OLMOS MÁRQUEZ** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, con radicado No. **11001-31-05-010-2022-00502-02**.

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

DEMANDA¹

¹ Páginas 1 a 16 del Archivo 01.

El promotor de la acción, por intermedio de apoderada judicial, promueve demanda ordinaria laboral, con el fin de que se condene a la UGPP a reconocerle la pensión de jubilación convencional desde el 30 de octubre de 2004, de conformidad con lo reglado en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el Instituto de Seguros Sociales y SINTRASEGURIDADSOCIAL el 31 de octubre de 2001. Del mismo modo, se condene a la Entidad a liquidar la mesada pensional con una tasa de remplazo del 100% del promedio mensual de lo percibido en los últimos dos años de servicio y por 14 mesadas anuales. A la par, que la prestación se cancele teniendo en cuenta la diferencia con la pensión de vejez legal reconocida por COLPENSIONES. Igualmente, se imponga el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación, junto con la bonificación contemplada en el artículo 103 del texto convencional, las costas del proceso y lo que se pruebe *extra y ultra petita*.

Como sustento de sus pretensiones, indicó que nació el 7 de septiembre de 1948, por lo que arribó a los 55 años en símil día y mes del 2003. Manifestó que trabajó con el Instituto de Seguros Sociales – ISS desde el 26 de septiembre de 1975 hasta el 25 de junio de 2003, ostentando la calidad de trabajador oficial. Relató que el 22 de diciembre de 2003 solicitó a la ESE José Prudencio Padilla el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional la cual le fue reconocida por la entidad mediante Resolución 916 del 22 de octubre de 2004, de conformidad con lo señalado en el Decreto 1653 de 1.977, a partir del 30 de octubre de 2004 en cuantía inicial de \$1.140.748, misma que fue liquidada aplicando una tasa del 75% de los aportes efectuados en los últimos 10 años de servicios. Que el 12 de septiembre de 2008 solicitó ante el ISS el reconocimiento de la pensión de vejez, la cual le fue reconocida mediante Resolución 014734 del 22 de julio de 2009, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1993, a partir del 7 de septiembre de 2008, en cuantía inicial de \$1.454.927, misma que se liquidó con base en el 90% de los últimos 10 años de servicios.

Añadió que solicitó ante el ISS el reconocimiento de la pensión de jubilación señalada en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, la cual le fue negada mediante la Resolución 0749 del 2 de mayo de 2011, además, en dicho acto administrativo la entidad le reconoció la pensión de

jubilación de conformidad con lo señalado en el artículo 19 del Decreto 1653 de 1.977, a partir del 30 de octubre de 2004, en cuantía de \$1.455.273, liquidada teniendo en cuenta el 100% de los aportes efectuados en los últimos 10 años de servicios. Que el 8 de septiembre de 2021, le solicitó a la UGPP el reconocimiento de la prestación aquí perseguida, junto con las demás prestaciones de la demanda, lo cual le fue negado por la entidad mediante la Resolución RDP 009709 del 20 de abril de 2022, confirmada en la Resolución RDP 15904 del 21 de junio de 2022.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **UGPP**² se opuso a la totalidad de las pretensiones planteadas en el libelo introductorio argumentando que la pretensión solicitada por el demandante le sería desfavorable, pues ya le fue reconocida una pensión conforme al Decreto 1653 de 1.977, el cual contempla una tasa de reemplazo del 100%, tal como se efectuó en la Resolución No. 0749 del 2 de mayo de 2011, acto administrativo que actualmente se encuentra en nómina de pensionados. Añadió que la norma en la que se funda el reclamo no se encuentra vigente de conformidad con lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: A partir del Acto Legislativo 001 de 2005 las pensiones se causan siempre y cuando se reúnan todos los requisitos para causar las pensiones y de conformidad con las leyes del Sistema General de Seguridad Social en pensiones, ausencia de fundamentos jurídicos – la parte demandante no cumple con los requisitos contemplados en el artículo 98 de la Convención Colectiva celebrada entre el sindicato de trabajadores Sintraseguridad Social y el Instituto de los Seguros Sociales –no es procedente el reconocimiento pensional convencional por lo expresamente regulado en el Acto Legislativo 01 de 2005 y las sentencias SU – 897 de 2012; SU 555 de 2014 y SU 086 de 2018 de la Honorable Corte Constitucional, compartibilidad pensional de la pensión convencional y la pensión legal, prescripción, buena fe y la innominada.

² Páginas 3 a 22 del Archivo 08.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo (10°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 29 de abril de 2025, declaró probada la excepción denominada la parte demandante no cumple con los requisitos contemplados en el artículo 98 de la Convención Colectiva celebrada entre el sindicato de trabajadores Sintraseguridad Social y el Instituto de los Seguros Sociales propuesta por la UGPP y la excepción genérica inexistencia de la obligación frente a la bonificación del artículo 103 de la Convención Colectiva. En consecuencia, absolvió de todas y cada una de las pretensiones a la parte accionada y condenó en costas al promotor de la acción.

Como fundamentos de su decisión, la *A quo* señaló que el Parágrafo 2° del Acto Legislativo 01 de 2005 dispone que, a partir de la entrada en vigencia de dicha norma, no pueden establecerse pactos, convenciones colectivas o acto jurídico alguno que establezca condiciones pensionales diferentes a las consagradas en las leyes del sistema general de pensiones. Además, que en el evento de que se hayan creado, perderían vigencia el 31 de julio de 2010. Empero, en lo que respecta a la vigencia de la Convención Colectiva del ISS, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL2503-2022 dispuso que debe prevalecer el plazo pactado por las partes, de ahí que el articulado convencional tuviera vigencia hasta el 2017.

Descendiendo al *sub lite*, afirmó que el demandante no cumple con los requisitos pensionales exigidos por la Convención Colectiva de Trabajo, esto es, los 20 años de servicios como trabajador oficial ante el ISS, condición que el convocante no acredita dado que durante el período que ostentó el cargo de camillero, esto es, entre el 16 de septiembre de 1.975 y el 26 de febrero de 1.980, no tenía la calidad de trabajador oficial, sino de funcionario de la seguridad social, condición que continuó ostentando entre el 27 de febrero de 1980 y el 30 de marzo de 1.997, cuando fue ayudante de servicios asistenciales, encargado de atención a pacientes. Añadió que a partir de la sentencia C-579 de 1996, se señaló que el personal del ISS no eran funcionarios de la seguridad social al declarar inexecutable el Decreto 1651 de 1977, con efectos hacia el futuro, por tanto, desde el 20 de noviembre de 1996,

el actor adquiere la condición de trabajador oficial, la cual mantuvo hasta que terminó la relación laboral, que lo fue el 29 de octubre de 2004, para un total de 7 años, 11 meses y 10 días, como trabajador oficial, y en esa medida no tiene derecho a la pensión que reclama.

Sobre la bonificación del artículo 103 de la Convención Colectiva, dijo que la misma tampoco es procedente porque está sujeta al reconocimiento de la pensión convencional, la cual como se dijo, no le corresponde al demandante.

CONSULTA

Se revisa la sentencia de primer grado en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, conforme al artículo 69 del CPT y de la SS, al serle la sentencia de primer grado totalmente adversa a sus pretensiones.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Tal oportunidad fue atendida por la UGPP.

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, conforme al grado jurisdiccional de consulta concedido a favor del convocante, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si erró la *A quo* al considerar que el promotor de la acción no reunía los 20 años de servicios que exige el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y

SINTRASEGURIDADSOCIAL para el reconocimiento de la pensión de jubilación. Asimismo, se definirá si el actor tiene derecho a la bonificación de que trata el artículo 103 de la Convención Colectiva de Trabajo.

CONSIDERACIONES

En el presente caso se encuentra probado que el actor prestó sus servicios al ISS desde el 26 de septiembre de 1975 hasta el 25 de junio de 2003, desempeñándose en el cargo de Ayudante de Servicios asistenciales, ostentado la condición jurídica de trabajador oficial según se certifica en las páginas 6 a 7 Archivo 22; empero, en certificación obrante a página 218 Archivo 08 del ED, se precisa que el actor entre el 26 de septiembre de 1.975 al 26 de febrero de 1980, desempeñó el cargo de camillero y de allí en adelante el cargo de ayudante hasta el 25 de junio de 2003.

Igualmente, no media discusión en cuanto a que la Convención Colectiva suscrita entre “*SINTRASEGURIDADSOCIAL*” y el Instituto de Seguros Sociales, obrante a folios 78 a 147 del archivo 01 del expediente digital con la respectiva constancia de depósito, establece en el artículo 98 la pensión de jubilación, de la siguiente manera:

“El Trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio percibido en el período que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales (...)”.

Puestas así las cosas, esta Sala de Decisión se aviene al criterio fijado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en derredor a casos de similares contornos fácticos y jurídicos contra la misma entidad aquí demandada en la que se plantea los alcances de lo dispuesto en el artículo 98 de la Convención Colectiva suscrita entre el Sindicato *SINTRASEGURIDADSOCIAL* y el ISS, así como también la incidencia que implicó el cambio de naturaleza jurídica del cargo, esto es, de ser trabajador oficial a empleado público.

Es así que, la alta Corporación desde la sentencia CSJ SL3635-2020, asumió una nueva postura sobre los efectos de la vigencia de las convenciones colectivas de trabajo, a la luz del Acto Legislativo 001 de 2005,

para concluir en lo que comporta a la vigencia de la pensión de jubilación contemplada en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004, celebrada entre el ISS y su sindicato, que la misma se extendió hasta el 2017, bajo el entendido de que ello atiende al término inicialmente pactado por las partes, como así se puede advertir del aparte que se cita a continuación:

“En consecuencia, a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005 la referida cláusula convencional venía rigiendo y, de acuerdo con el plazo inicialmente pactado entre las partes, tenía vigencia hasta el año 2017. Dicho de otro modo, en armonía con los postulados de la enmienda constitucional, las partes acordaron darle al artículo 98 de la convención colectiva de trabajo mayor estabilidad en el tiempo y, de esa forma, fijaron derechos adquiridos frente a los compromisos pensionales pactados, por los menos, durante su plazo de vigencia”.

De acuerdo con ello, la Alta Corporación de la especialidad Laboral de la Jurisdicción Ordinaria estableció que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 001 de 2005, mantendrán su eficacia por el término inicialmente pactado, aun cuando este sea posterior al 31 de julio de 2010, de manera que, se reitera, para el caso de la regla pensional contemplada en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004, se extendió hasta el año 2017.

Igualmente, debe acotarse que los 20 años de servicios que exige la norma convencional deben acreditarse, exclusivamente, como trabajador oficial, sin que en virtud del artículo 101 de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004, que permite la acumulación de tiempos, pueda emplearse para tener en cuenta la totalidad del tiempo laborado por el interesado, indistintamente de la calidad que ostentó. Sobre el particular, la Alta Magistratura de la Especialidad Laboral de la Jurisdicción Ordinaria en sentencia CSJ SL678-2020, reiterada en la CSJ SL2118-2024, ilustró:

*“En efecto, como se dejó claro en la demanda y en la sentencia del Tribunal, hecho que además la censura aduce no discutir, se insiste, la demandante prestó sus servicios en dos distintas oportunidades al ISS, la primera de ellas, del **11 de julio de 1988 al 10 de julio de 1989 cuando lo hizo en calidad de empleada pública**, lapso que, por ende, no puede computarse para efectos de satisfacer las exigencias de la cláusula convencional, toda vez que a ese tipo de servidores no se les aplican las convenciones colectivas de trabajo. Aunado a que el precepto convencional es palmario en establecer que los 20 años deben ser en calidad de trabajador oficial, pues su artículo 98 disponía: **“El Trabajador oficial** que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto (...)”.*

En consecuencia, solamente el tiempo en que fue trabajadora oficial, es decir, del 23 de septiembre de 1993 al 31 de marzo de 2013, podía contabilizarse para los efectos prestacionales, lapso que no suman los 20 años exigidos como requisito de temporalidad para lograr la pensión de jubilación convencional.” (Negrilla del original).

Ahora bien, descendiendo al *sub examine*, como se dijo se advierte que el actor prestó sus servicios al ISS desde el 26 de septiembre de 1975 hasta el 25 de junio de 2003, desempeñándose en el cargo de Ayudante de Servicios asistenciales, ostentado la condición jurídica de trabajador oficial según se certifica en las páginas 6 a 7 Archivo 22; empero, en certificación obrante a página 218 Archivo 08 del ED, se precisa que el actor entre el 26 de septiembre de 1.975 al 26 de febrero de 1980, desempeñó el cargo de camillero en calidad de trabajador oficial y del 27 de febrero de 1980 hasta el 31 de marzo de 1997, se desempeñó como ayudante en condición de empleado público; finalmente, desde la última data en referencia hasta el 25 de junio de 2003, ostentó el mismo cargo pero como trabajador oficial.

Ante las advertidas contradicciones en las certificaciones aludidas, se impone necesario acudir al régimen legal aplicable a los servidores vinculados al ISS, sobre el cual la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL6494-2015 abordó de la siguiente manera:

“Así las cosas, en principio, le corresponde a la Sala determinar qué calidad tuvo el accionante durante el tiempo que prestó sus servicios a las accionadas, para lo cual, resulta procedente efectuar un recuento de las disposiciones más relevantes que definieron el régimen legal de los servidores del ISS, a partir de la expedición del citado D. 1651/1977, que en su art. 3º, al referirse a la clasificación de los funcionarios al servicio del dicho instituto, determinó:

Art. 3º.- Funcionarios. *Serán empleados de libre nombramiento y remoción, el Director General del Instituto, el Secretario General, los Subdirectores y Gerentes Seccionales de la entidad. Tales funcionarios se sujetarán a las normas generales que rigen para los funcionarios de la Rama Ejecutiva del Poder Público.*

Las demás personas naturales que desempeñen las funciones de que trata el artículo precedente, se denominarán funcionarios de la seguridad social, *con excepción de las personas que cumplan las funciones relacionadas en las siguientes actividades, que serán trabajadores oficiales: Aseo, jardinería, electricidad, mecánica, cocina, celaduría, lavandería, costura, planchado, transporte.*

Los funcionarios de seguridad social estarán vinculados a la administración por una relación legal y reglamentaria de naturaleza especial, (...). (Resaltado fuera del texto original).

Posteriormente, mediante el art. 1º del D. 2148/1992, se modificó la naturaleza jurídica del ISS, al establecer que en adelante funcionaría como una Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente, vinculado al Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. Así, en ejercicio de las facultades que le otorgó el num. 13 del art. 9º ibídem, el mencionado ente adoptó sus estatutos mediante el A. 003/1993, en cuyo art. 33 clasificó a sus servidores en los siguientes términos:

Art. 33.- Son empleados públicos:

1. El Presidente del Instituto;
2. El Secretario General;
3. Los Subdirectores Nacionales;
4. Los Jefes de Oficina Nacional, Seccional o Local;
5. Los Asistentes de la Dirección General;
6. Los Gerentes Seccionales;
7. Los Subgerentes Seccionales;
8. Los Secretarios Generales Seccionales;
9. Los Directores de Unidad Programática Institucional;
10. Los Directores de Unidad Programática Local;
11. Los Directores de Unidad Programática Zonal;
12. Los directores de Unidad Programática de Naturaleza Especial;
13. Los Jefes de División del Nivel Nacional, Seccional y de Unidad Programática Institucional, Local, Especial o Zonal;
14. Los Jefes de Departamento de Unidad Programática Institucional, Local, Especial o Zonal;
15. Los Jefes de Servicio de Unidad Programática Institucional, Local, Especial o Zonal;
16. Los Directores de Clínica u Hospital;
17. Los Coordinadores de Servicios Asistenciales;
18. Los Aprendices;
19. Los Capellanes, y
20. Los practicantes.

Parágrafo Transitorio. Los demás servidores del Instituto conservarán su carácter de funcionarios de la seguridad social o trabajadores oficiales, hasta tanto se adopte la estructura y la planta de personal.

Por su parte, el parágrafo del art. 235 de la L. 100/1993, determinó que los trabajadores del ISS, mantendrían el carácter de empleados de la seguridad social y en el art. 275 ibídem, se definió a esa entidad como una Empresa Industrial y Comercial del Estado y se señaló que «el régimen de sus cargos sería el contemplado en el Decreto 1651 de 1977».

Por su parte, el art. 1º del D. 1754/1994, refirió textualmente:

El artículo 33 del Acuerdo 003 de 1993, quedará así:

Artículo 33. Clasificación de los servidores del Instituto. Los servidores del Instituto de Seguros Sociales se clasifican en empleados públicos, funcionarios de seguridad social y trabajadores oficiales.

Son empleados públicos, las personas que ocupan los siguientes cargos en la Planta de Personal del ISS:

Presidente del Instituto, Secretario General, Vicepresidente, Gerente I, Gerente II, Gerente III, Gerente IV, Gerente V, Gerente VI, Gerente VII,

Gerente VIII, Gerente IX, Gerente X, Gerente XI, Asesor y Director I y Director II.

Son Funcionarios de Seguridad Social discrecionales, las personas que desempeñen los cargos que a continuación se señalan:

Gerente Grado 38 y Gerente Grado 39, Secretario Seccional, Director Grado 38 y Grado 39, Jefe de Departamento, Subgerente, Coordinador, Jefe de Unidad, Jefe de Sección, Jefe de Grupo, Aprendiz, Capellán, Practicante, Técnico de Servicios Asistenciales Administrativos (regente de farmacia), Técnico de Servicios Administrativos (Almacenista, Administrador Hospitalario, Banca, Finanzas, Comercio, Ventas, Informática, Mercadeo), Funcionario de Auditoría, Técnico de Mantenimiento (de equipo médico y odontológico, de máquinas y equipos, mecánica, electricidad, supervisor de obra).

Igualmente son cargos discrecionales los de despachos de los empleados públicos.

Son cargos de carrera de Funcionarios de Seguridad Social los demás.

Son Trabajadores Oficiales las personas que desempeñan en el Instituto los cargos que a continuación se señalan:

Ayudante (Operador de Calderas, Operador de Máquinas, Acarreador, ascensorista, Empacador, Aseo, Cafetería, Lavandería y Ropería, Mantenimiento, Alimentación a Pacientes, Jardinero, Cocina), Conductor, Mecánico de Ambulancias y Portero.

Empero, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-579/1996, declaró inexecutable, el parágrafo del art. 235 de la L. 100 /1993 y el inc. 2º del art. 3º del D.L. 1651/1977 citado. Dicha providencia estableció en su parte resolutive que sólo produciría efectos hacia el futuro, a partir de su ejecutoria.

Finalmente, el art. 1º del A. 145/1997, expedido por el Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el D. 416 /1997, dispuso:

Los servidores del Instituto de Seguros Sociales se clasifican en empleados públicos y trabajadores oficiales.

A. Son empleados Públicos, las personas que ocupan los siguientes cargos en la planta de personal del ISS:

1. Presidente del Instituto.
2. Secretario General y Seccional.
3. Vicepresidente.
4. Gerente.
5. Director.
6. Asesor.
7. Jefe de Departamento.
8. Jefe de Unidad.
9. Subgerente.
10. Coordinadores Clase I, II, III, IV y V.
11. Jefe de Sección.
12. Funcionarios profesionales de Auditoría Interna, Disciplinaria, Calidad de Servicios de Salud y Contratación de Servicios de Salud.

13. Los Servidores Profesionales y Secretarías Ejecutivas del Instituto de los despachos del Presidente, Secretario General o Seccional, Vicepresidente, Gerente y Director.

“B. Son Trabajadores Oficiales, las personas que desempeñen en el Instituto los demás cargos.

De las normas transcritas y de lo resuelto por la Corte Constitucional, en la aludida sentencia C 579/1996, que fijó sus efectos a partir de la ejecutoria de la misma, lo cual tuvo ocurrencia el 20 de noviembre de 1996, se deduce que el demandante tuvo la calidad de funcionario de la seguridad social, entre el 22 de abril de 1982 y el 19 de noviembre de 1996 -esto es, por espacio de 14 años, 6 meses y 27 días-, pues a partir del día siguiente -y hasta el 23 de junio de 2003-, fue trabajador oficial, de acuerdo a la regla general consagrada en el inc. 2º del art. 5º del D. 3135/1968.” (Subraya y negrilla dentro del original).

De lo anterior, se colige que las personas que se vincularon al ISS con anterioridad a la emisión de la sentencia CC C-579-1996, que fijó sus efectos a partir del 20 de noviembre de 1996, eran funcionarios de la seguridad social, quienes, conforme lo reglado en el artículo 3º del Decreto 1651 de 1977 se vinculaban a través de una relación legal y reglamentaria, por cuanto eran una categoría especial de los empleados públicos de la seguridad social; sin embargo, ello no era aplicable a quienes cumplían funciones relacionadas con el aseo, jardinería, electricidad, mecánica, cocina, celaduría, lavandería, costura, planchado y transporte, por cuanto aquellos eran trabajadores oficiales.

En ese sentido, se deduce que el promotor de la acción ostentó la calidad de funcionario de la seguridad social entre el 26 de septiembre de 1.975 al 26 de febrero de 1980, esto es, por espacio de 4 años, 5 meses y 24 días; calidad que continuó ostentando entre el 27 de febrero de 1980 hasta el 20 de noviembre de 1996, pues en dicho lapso fue ayudante de servicios asistenciales, lo cual no le otorgó la calidad de trabajador oficial, porque no se encontró inmerso dentro de las categorías de Operador de Calderas, Operador de Máquinas, Acarreador, ascensorista, Empacador, Aseo, Cafetería, Lavandería y Ropería, Mantenimiento, Alimentación a Pacientes, Jardinero, Cocina, o por lo menos ello no se encuentra probado en las diligencias.

Ahora bien, a partir del día 21 de noviembre de 1996 y hasta el 25 de junio de 2003 fue trabajador oficial, de acuerdo con la regla general consagrada en el inciso 2° del artículo 5° del Decreto 3135 de 1968.

Así pues, en ejercicio de la facultad consagrada en el artículo 61 del CPTSS, la Sala no le otorga el valor probatorio a la calidad de trabajador oficial que se precisó en las certificaciones laborales obrantes en las diligencias, por cuanto las mismas contrarían el régimen legal aplicable a los servidores vinculados al ISS, máxime que no se acreditó que aquél haya desempeñado alguna de las actividades relacionadas con el aseo, jardinería, electricidad, mecánica, cocina, celaduría, lavandería, costura, planchado y transporte para no ser considerado funcionario de la seguridad social.

Y es que, si bien puede afirmarse que la certificación del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS reviste una relevancia probatoria considerable, lo cierto es que al apartarse este Órgano Colegiado de su contenido no reviste vulneración o transgresión alguna a los principios en los que se cimienta el Derecho procesal y probatorio, consideración que fue plasmada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión SL2118-2024, cuando al estudiar un asunto de similares contornos al discutido en esta oportunidad precisó:

“Por las razones anotadas, tampoco le asiste razón a la censura respecto de la aseveración de que el Tribunal apreció erróneamente la certificación expedida por el Departamento Seccional de Atención Ambulatoria (DSAA), donde aparece que la recurrente prestó sus servicios al ISS desde el 13 de enero de 1995 a través de un contrato de trabajo a término indefinido, lo que entiende la Sala podría significar que ostentó la calidad de trabajadora oficial.

Sin embargo, el Tribunal en ejercicio de la facultad que le concede la regla de juicio contenida en el artículo 61 citado, estableció el cabal entendimiento que tuvo en la interpretación de la Convención Colectiva de Trabajo 2001-2004, en relación con el tiempo de vinculación exigido para acceder a la pensión convencional, acompañado con los efectos de la sentencia CC C579-1996, para concluir, acertadamente, que la recurrente en el lapso anterior a los efectos de la indicada sentencia –20 de noviembre de 1996-, ostentó la calidad de empleada pública como funcionaria de la seguridad social, «pese al contenido de la citada documental», conforme a la línea jurisprudencial a la cual se ha hecho referencia.

En ese sentido, que en el certificado laboral aparezca que la recurrente se vinculó a través de un contrato de trabajo a término indefinido, o que ostentó la calidad de trabajadora oficial, no imponía al Tribunal apartarse de lo reglado en cuanto al régimen legal aplicable a los servidores vinculados al ISS, es decir, lo dispuesto por las normas transcritas en la sentencia citada CSJ SL6494-2015 y lo resuelto por la Corte Constitucional en la aludida sentencia

CC C579-1996, consecuencia de lo cual concluyó, apropiadamente, que «es claro que tuvo la calidad de FUNCIONARIA DE LA SEGURIDAD SOCIAL o EMPLEADA PÚBLICA del 13 de enero de 1995 y hasta el 19 de noviembre de 1996 y como TRABAJADORA OFICIAL del 20 de noviembre de 1996 hasta el 13 de marzo del 2015».

Bajo ese horizonte, encuentra la Sala que ningún yerro cometió el Juzgado de Conocimiento al negar el reconocimiento de la prestación de jubilación convencional a favor del promotor de la acción, como quiera que al mudar el promotor de la acción de funcionario de la seguridad social a trabajador oficial vinculado al ISS, no resultó beneficiario de la prestación contenida en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, pues no acreditó al final los 20 años de servicios exigidos en condición de trabajador oficial, acumulando, desde el 21 de noviembre de 1996 al 25 de junio de 2003, lo que determina tan solo 6 años, 8 meses y 17 días de servicios.

En punto a la bonificación de que trata el artículo 103 de la Convención Colectiva de Trabajo, baste con decir que la misma no procede, en la medida que en la norma convencional se encuentra prevista dicha prestación por haber adquirido o dejado establecido en forma legal el derecho a la pensión de jubilación, misma que como se dijo no se encuentra causada en el presente asunto a favor del convocante. De ahí que se imponga necesario confirmar la sentencia aquí estudiada.

Sin costas en esta instancia en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de abril de 2025 por el Juzgado Décimo (10°) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

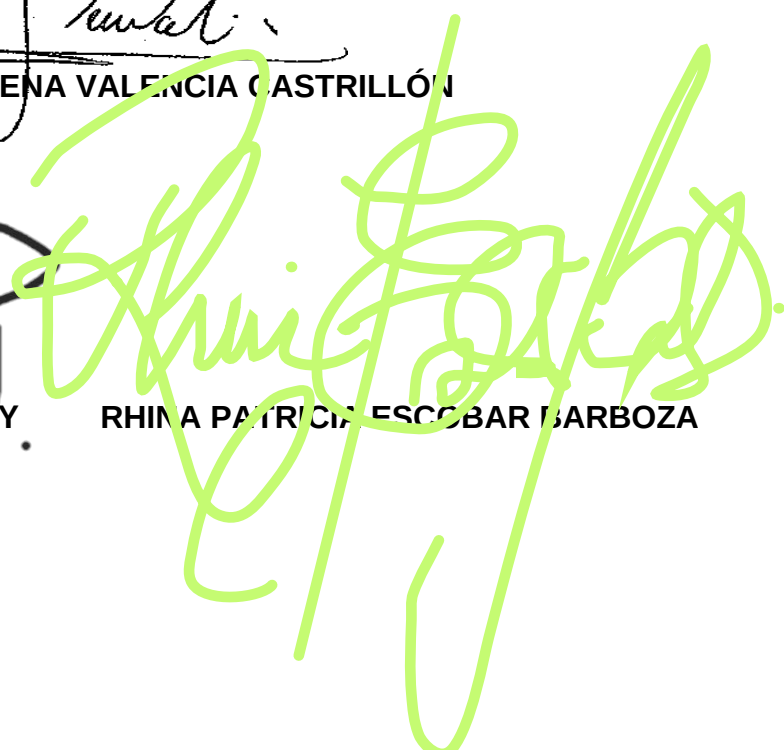
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY.


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-010-2020-00433-01
DEMANDANTE:	VALENTINA GÓMEZ MOTTA
DEMANDADOS:	CLÍNICA VASCULAR NAVARRA S.A.
ASUNTO:	Apelación sentencia del 02 de mayo de 2024
JUZGADO:	Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Contrato realidad
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por la CLÍNICA VASCULAR NAVARRA S.A., respecto de la sentencia del 02 de mayo de 2024, proferida por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **VALENTINA GÓMEZ MOTTA** contra la **CLÍNICA VASCULAR NAVARRA S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-010-2020-00433-01**.

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

DEMANDA¹

¹ Folios 08 a 17 del Archivo 01.

La promotora de la acción, por intermedio de apoderado judicial, promueve demanda ordinaria laboral, con el fin de que se declare la existencia de una relación laboral a término indefinido entre las partes, comprendida entre el 19 de marzo y el 25 de noviembre de 2019, cuya terminación obedeció a causas imputables al empleador. Del mismo modo, se tenga que durante el periodo comprendido entre el 8 y el 25 de noviembre de 2019 se presentó la situación contemplada en el artículo 140 del CST, consistente en el pago de salario sin prestación efectiva del servicio. En consecuencia, se condene a la convocada al reconocimiento y pago del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios, vacaciones y aportes a seguridad social, debidamente indexados. Igualmente, se ordene el pago de la indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del CST, junto con las sanciones moratorias contempladas en el artículo 1° de la Ley 52 de 1975 y la del artículo 65 del CST, las costas del proceso y lo que se pruebe *extra y ultra petita*.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó, en síntesis, que suscribió contrato de trabajo con la CLÍNICA VASCULAR NAVARRA S.A. el 19 de marzo de 2019, desempeñándose en el cargo de auxiliar de enfermería, con una asignación salarial mensual de \$951.000, vínculo que se extendió hasta el 25 de noviembre del mismo año, calenda en la que radicó su carta de renuncia motivada por el incumplimiento sistemático de las obligaciones laborales. Preciso que, entre el 08 y el 25 de noviembre de 2019 no prestó sus servicios por causas atribuibles exclusivamente a la convocada.

Indicó además que, a la terminación del nexo, la demandada omitió el pago de la proporción de las cesantías, sus intereses y las primas de servicios correspondientes al primer y segundo semestre de 2019, así como la compensación en dinero por vacaciones no disfrutadas. Refirió que, aunque recibió abonos parciales, estos resultaron insuficientes frente a lo adeudado. En cuanto a los aportes al Sistema General de Seguridad Social en pensiones, señaló que la llamada a juicio incurrió en mora durante el periodo comprendido entre mayo y noviembre de 2019, pese a que requirió su pago formalmente el 05 de octubre y 10 de noviembre de 2020, sin que hubiese obtenido respuesta alguna por parte de la convocada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

El **CLÍNICA VASCULAR NAVARRA S.A.**, a través de apoderado judicial, se opuso a todas y cada una de las pretensiones solicitadas, manifestando, que no ostentó en ningún momento la calidad de empleadora de la señora VALENTINA GÓMEZ MOTTA, pues el vínculo contractual al que hace referencia la promotora de la acción fue celebrado el 19 de marzo de 2019 con el Centro Nacional de Oncología S.A., entidad jurídicamente distinta a la convocada. Lo anterior, en virtud del contrato de arrendamiento de institución de salud celebrado el 08 de noviembre de 2018 entre las sociedades CLÍNICA VASCULAR NAVARRA S.A., en calidad de arrendadora, y el CENTRO NACIONAL DE ONCOLOGÍA S.A., como arrendatario, quien tenía a su cargo la operación asistencial en el inmueble, dentro del periodo comprendido entre el 10 de noviembre de 2018 y el 30 de junio de 2019.

En ese orden, afirmó que no le es atribuible el pago de las obligaciones laborales, comoquiera que no tenía vínculo jurídico alguno con la promotora de la acción, debiendo efectuarse la misma exclusivamente al Centro Nacional de Oncología S.A., único empleador con capacidad para responder en los términos señalados en la demanda.

Formuló las excepciones que consideraba tener a su favor.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 02 de mayo de 2024, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, que se extendió entre el 19 de marzo y el 08 de noviembre de 2019, a través del cual desempeñó el cargo de auxiliar de enfermería, con un salario mensual de \$951.000, más un subsidio de transporte de \$97.032 y que finalizó por justa causa imputable al empleador. En consecuencia, condenó a la llamada a juicio al pago del auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, aportes al sistema de seguridad social en pensiones, sanción por el no pago de los intereses a las

² Folios 02 a 20 del Archivo 14.

cesantías, la indemnización por despido indirecto del artículo 64 del CST, la sanción moratoria del artículo 65 *ibidem* y los salarios insolutos. Por último, absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra y la condenó en costas.

Como fundamento de su decisión, la *A quo* refirió que, si bien la convocada manifestó que no celebró contrato de trabajo alguno con la promotora de la acción, por cuanto aquella se vinculó laboralmente al Centro Nacional de Oncología, sociedad que ostentaba la calidad de arrendataria dentro de un contrato suscrito con la Clínica llamada a juicio. No obstante, a su consideración, dicha afirmación fue desvirtuada con los elementos probatorios que se arrimaron en el plenario, específicamente con el contrato de trabajo suscrito entre las partes enfrentadas en la Litis, así como la certificación laboral que emitió la demandada.

En virtud de lo anterior, afirmó que el extremo activo logró acreditar que fue la CLÍNICA VASCULAR NAVARRA S.A. la que fungió como su empleadora y no el Centro Nacional de Oncología, toda vez que del elenco probatorio fácil se pudo colegir que dicho vínculo inició el 19 de marzo de 2019 y finalizó el 8 de noviembre del mismo año, calenda en la que se presentó la carta de renuncia la promotora de la acción debido a incumplimientos reiterados por parte del empleador, relacionados con el no pago de salarios y prestaciones sociales.

Con relación con el cumplimiento del pago de salarios, adujo que se logró acreditar que la demandada no efectuó el pago oportuno ni íntegro de los salarios, toda vez que, conforme los extractos bancarios, se puede observar que durante el tiempo de vigencia del contrato se le realizaron pagos por un total de \$6.165.014, cuando lo adeudado por los 230 días de trabajo ascendía a \$7.291.000, generando un saldo pendiente de \$1.125.986, sin que la llamada a juicio hubiese aportado prueba alguna que permitiera verificar el cumplimiento efectivo de sus obligaciones.

De igual manera, encontró que no se probó el pago del auxilio de cesantías, los intereses a las cesantías, la prima de servicios y las vacaciones,

incumplimiento que fue reconocido por la convocada, quien justificó su omisión en virtud del proceso de disolución y liquidación de la empresa; sin embargo, tal circunstancia no se mostró suficiente para eximirla del pago de los aludidos emolumentos, así como de la sanción por concepto de intereses a las cesantías, más aún cuando dicho trámite inició cuatro años después a la terminación del contrato de trabajo celebrado con la demandante.

Aunado, consideró que existía fundamento para imponer la sanción de que trata el artículo 65 del CST, por cuanto se demostró que existió un incumplimiento acompañado de un obrar de mala fe de la convocada, al punto que si bien se alegó la existencia de un contrato de arrendamiento entre la CLÍNICA VASCULAR NAVARRA y el Centro Nacional de Oncología, que dio lugar a que la promotora de la acción prestara sus servicios en las instalaciones de la primera, pero en favor de la segunda, lo cierto es que no se acreditó su ejecución, así como tampoco que la activa haya sido trabajadora exclusiva de la arrendataria. Por el contrario, las pruebas documentales y testimoniales acreditaron de forma unísona que el vínculo laboral se celebró con la llamada a juicio.

Finalmente, en lo que respecta al despido indirecto, concluyó que se encuentra configurada la causal enlistada en los numerales 6° y 8° del literal b) del artículo 62 del CST, en tanto se acreditó un incumplimiento sistemático y sin justificación de las obligaciones contractuales y legales, entre ellas el pago oportuno del salario. De ahí que fuera procedente ordenar el pago de la indemnización de que trata el artículo 64 *ibidem*.

RECURSO DE APELACIÓN

La **CLÍNICA VASCULAR NAVARRA** interpuso recurso de apelación, aduciendo, con motivos de disidencia, que se incurrió en un error al suponer que el representante legal del Centro Nacional de Oncología también ostentaba la representación de la demandada, toda vez que dicha representación se limitaba exclusivamente al cumplimiento del contrato de arrendamiento suscrito entre ambas entidades.

En esa línea, aseveró que el Centro Nacional de Oncología, como arrendatario, es quien debe asumir las obligaciones derivadas de los contratos de trabajo que se suscribieron, entre éstos el de la promotora de la acción. Por tanto, consideró que no puede trasladarse responsabilidad a la arrendadora por las decisiones contractuales adoptadas por el arrendatario, lo que demuestra, que la Juez de instancia no analizó la manera en que el Centro Nacional de Oncología contrató directamente con la trabajadora, ni distinguió entre “trabajar en” y “trabajar para” una entidad. Por lo tanto, si se elimina esa errónea imputación de responsabilidad, todas las pretensiones de la demanda caerían al desaparecer su sustento principal.

También manifestó que actuó de buena fe durante toda la relación laboral y el proceso, criticando que se le atribuyera un actuar regido por la mala fe, cuando se dejaron a un lado las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito derivadas de la crisis del sistema de salud en Colombia, situación notoria que, a su juicio, explica algunas de sus dificultades administrativas que conllevaron al incumplimiento de las obligaciones que se mencionaron.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, tal oportunidad no fue atendida por los extremos.

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el libelo *demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si erró la *A quo* al considerar que entre la señora

VALENTINA GÓMEZ MOTTA y la CLÍNICA VASCULAR NAVARRA S.A., existió un verdadero contrato de trabajo o, si por el contrario, este se dio con el Centro Nacional de Oncología S.A. con ocasión al contrato de arrendamiento suscrito entre las referidas sociedades.

CONSIDERACIONES

El artículo 53 de la Constitución Política consagra el principio de la *“primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”*, formulación protectora del trabajador que, en esencia, hace prevalecer siempre los hechos sobre la apariencia o que está por encima de los acuerdos formales. Dicho de otra manera, interesa es lo que sucede en la práctica, más que lo que las partes hayan convenido.

En desarrollo de dicho principio de rango constitucional, se requiere que quien afirma la existencia de una relación laboral demuestre, a través de los diferentes medios probatorios, la prestación personal del servicio para enmarcar su nexo en la presunción establecida por el artículo 24 del CST, que a la letra enseña: *“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*.

Sin embargo, dicha presunción legal admite prueba en contrario, toda vez que se traslada al llamado a juicio desvirtuar la continuada subordinación o dependencia del trabajador y/o el carácter remunerado del servicio, para llevar al Juez del Trabajo a un convencimiento de tal entidad y pueda concluir que en la actividad ejecutada por el reclamante jurisdiccional no se presentaron los elementos del contrato laboral de que trata el artículo 23 del CST, carga probatoria que ha sido reiterada por la Alta Magistratura de la Especialidad Laboral de la Jurisdicción Ordinaria en su jurisprudencia, entre otras, en la sentencia CSJ SL672-2023, cuando en lo pertinente enseñó que, si de las pruebas obrantes en el proceso se logra acreditar la prestación personal del servicio, se presume *iuris tantum* la subordinación en la relación de trabajo, enseñanzas que dispusieron:

“Para ello, importa recordar que en temas como el que ahora llama la atención, se ha ilustrado que quien alega su condición de trabajador y acredita la prestación personal del servicio, le asiste una ventaja probatoria consistente en que se presume la existencia de la relación laboral,

correspondiéndole entonces al demandado destruir la presunción de que trata el art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo, demostrando de que la labor se realizó en forma autónoma, independiente y no subordinada.”

Precisado lo anterior, debe recordarse que la promotora de la acción persigue la declaratoria de un contrato de trabajo a término indefinido para con la CLÍNICA VASCULAR NAVARRA S.A., lo que impone analizar los elementos que conforman el dossier probatorio, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del CPTSS, desentrañando si se acreditó la prestación personal de sus servicios a favor de la convocada.

Con base en lo anterior, en estricto cumplimiento del deber que le existe al operador judicial para desentrañar la verdad y la forma en cómo se desarrolló la presunta relación laboral, de suyo se impone en acudir a la prueba documental practicada en sede de instancia. Así, se tiene que obra a folios 04 a 07 del archivo 09 el “*Contrato No. 103 – Contrato de Trabajo Individual a Término Indefinido*”, en el que se identifica como empleador a la CLÍNICA VASCULAR NAVARRA S.A., identificada con el Nit. No. 800.247.537-6, representada legalmente por el señor Carlos Adrián Chiriví Rodríguez, identificado con C.C. No. 80.085.976, y como trabajadora a la señora VALENTINA GÓMEZ MOTTA, suscrito por aquellos el 19 de marzo de 2019. A la par, la cláusula primera señaló como objeto contractual consistía en contratar “*los servicios personales del **TRABAJADOR** para desempeñar en forma exclusiva las funciones inherentes al cargo de **AUXILIAR DE ENFERMERÍA**, así como la ejecución de tareas ordinarias y anexas a dicho cargo*” y con un salario mensual de \$951.000.

Aunado, al revisar el certificado de existencia y representación legal de la CLÍNICA VASCULAR NAVARRA S.A. expedido el 09 de noviembre de 2020, obrante a folios 60 a 72 del archivo 01, se advierte que mediante Acta No. 005 del 16 de noviembre de 2018 de la Asamblea Accionista, inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el 1° de febrero de 2019 con el No. 02420124 de Libro IX, se designó al señor Carlos Adrián Chiriví Rodríguez, identificado con C.C. No. 80.085.976, como Segundo Representante Legal Principal.

De la anterior documental, tal como lo señaló la Juez de primer grado,

no se puede desconocer que el señor Carlos Adrián Chivirí Rodríguez, para la fecha en que se celebró el contrato de trabajo, esto es el 19 de marzo de 2019, se encontraba facultado para ejecutar, en nombre de la CLÍNICA VASCULAR NAVARRA S.A., todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y funciones de aquella, tal como lo dispone el artículo 196 del C de Co. De ahí que la celebración del referido acuerdo de voluntades con la promotora de la acción conllevó a que se originara, en cabeza de la llamada a juicio, la exigencia de cubrir las obligaciones que se desprenden de una relación laboral, que, de todas maneras, son la base del *petitum* de libelo genitor.

Y es que si bien el señor Carlos Adrián Chivirí Rodríguez funge como liquidador suplente del Centro Nacional de Oncología S.A., lo cierto es que ello es desde el 04 de marzo de 2020, pues fue a partir del Acta No. 11 de la referida calenda que la Asamblea General de Accionistas lo designó en dicho cargo, tal como se lee en el certificado de existencia y representación legal que reposa a folios 35 a 39 del archivo 08 del expediente digital, nombramiento que se efectuó tiempo después a la celebración del contrato de trabajo entre las partes enfrentadas en la Litis. Por consiguiente, no tiene asidero jurídico el reproche que se efectúa sobre el actuar del señor Carlos Adrián Chivirí Rodríguez como su representante legal, pues, tal como se anotó líneas atrás, aquél se encontraba autorizado para celebrar negocios jurídicos como fuente de derechos y obligaciones de orden laboral para la Clínica demandada, colocándola, incluso, en calidad de empleadora.

Sumado a lo anterior, no desconoce la Sala que la CLÍNICA VASCULAR NAVARRA S.A. y el Centro Nacional de Oncología S.A. celebraron un “*CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE INSTITUCIÓN DE SALUD (...)*” el 08 de noviembre de 2018, que reposa a folios 14 a 33 del archivo 08, con el objeto de dar, en calidad de arrendamiento, el inmueble donde funciona la demandada, al igual que su parte operativa, inclusive la nómina de los empleados. Igualmente, que en la cláusula décima cuarta se pactó que, con el ánimo de cumplir con la finalidad de dicho acuerdo, se nombraría un representante legal de la Clínica, quien, por la fecha de la celebración de dicho negocio, corresponde al señor Carlos Adrián Chivirí

Rodríguez, pues recuérdese que aquél fue designado como Segundo Representante Legal Principal el 16 de noviembre de la misma anualidad. No obstante, en el contrato celebrado en nada se hizo mención a dicha situación, así como tampoco que era el arrendatario quien contrataba los servicios de la trabajadora. Además, fue la llamada a juicio quien siempre se posicionó como empleadora respecto de la promotora de la acción, pues fue la que continuó ejerciendo los actos de subordinación, al punto que expidió certificación laboral el 05 de noviembre de 2019, aceptando que laboraba para dicha sociedad con un contrato a término indefinido, desde el 19 de marzo de 2019 y desempeñando el cargo de auxiliar de enfermería, tal como se lee en el folio 18 del archivo 01 del cartulario.

De igual modo, la totalidad de la prueba declarativa fue concordante en precisar que la CLÍNICA VASCULAR NAVARRA S.A. fue quien adelantó la contratación de la accionante, pues así lo aceptó la representante legal al momento de absolver su interrogatorio de parte. Además, se logró demostrar que fue dicha sociedad quien ejerció los actos de subordinación sobre la trabajadora, pues las testigos Francy Yuleidy Otálora Torres y Laura Camila Santiesteban Meza, auxiliares de enfermería de la Clínica, manifestaron de manera clara y coincidente que la suscripción del contrato de trabajo, así como todos los aspectos relacionados con la ejecución de la relación laboral, se llevaron a cabo directamente con la parte demandada, a quien identificaron como la empleadora efectiva. Ambas declarantes aseveraron que la prestación personal del servicio se realizó bajo las directrices y condiciones fijadas por la Clínica. Incluso, aunque la segunda testigo indicó que en algún momento se le informó que el Centro Nacional de Oncología S.A. haría parte de la estructura de la llamada a juicio, lo cierto es que el poder de subordinación continuó siendo ejercido por aquella, pues la superior jerárquica inmediata de la promotora de la acción era una funcionaria vinculada directamente a la convocada.

Con base en lo expuesto, se encuentra que la promotora de la acción cumplió con la carga que le asistía para activar en su favor la presunción contemplada en el artículo 24 del CST, pues fuera de cualquier duda se puede aseverar que aquella prestó sus servicios para la CLÍNICA VASCULAR

NAVARRA S.A., sin que en algún momento el extremo pasivo haya logrado demostrar situación diferente, pues precaria fue su actividad probatoria para otorgar la certeza de que el Centro Nacional de Oncología S.A. fue el verdadero empleador y, por ende, era aquél quien debía responder por las acreencias laborales que se reclamaron en la demanda, pues tal como se logró evidenciar, aquél no ejecutó un acto de subordinación que lo hiciera merecedor de tal calidad.

Finalmente, si bien alegó la recurrente que su actuar estuvo provisto de buena fe durante toda la relación laboral y que se dejaron a un lado las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito derivadas de la crisis del sistema de salud en Colombia que conllevaron la incumplimiento de algunas obligaciones, lo cierto es que no se allegó elemento de convicción que diera cuenta de qué manera se vio afectada con la dificultad a la que hizo referencia, no pudiendo la Sala por la sola afirmación entender que la situación justificó la omisión en la que incurrió y que, de esta manera, se le releve de las sanciones moratorias impuestas.

Así las cosas, dado que ausentes fueron los esfuerzos del extremo convocado para acreditar la tesis de su defensa, no puede concluirse que la relación que unió a las partes estuvo despojada de los elementos propios de una de índole laboral, máxime cuando, se reitera, quedó probado que fue la verdadera empleadora de la promotora de la acción. De ahí que no quede otro camino que confirmar en dicho sentido la decisión de primera instancia, recordando la Sala que el Juez del Trabajo, atendiendo a lo reglado en el artículo 61 del CPTSS, estando autorizado para apreciar el elenco probatorio en su conjunto, inspirándose en los principios científicos, de cara a las circunstancias relevantes de la Litis y la conducta procesal de las partes. Por consiguiente, es factible que escoja el medio de convicción que mayor persuasión le otorgue, sin que esa circunstancia, por sí sola, tenga la entidad de constituir un yerro que desquicie su decisión (CSJ SL18578-2016 y CSJ SL2515-2024).

Finalmente, en vista que no fue materia del recurso de alzada las demás condenas impuestas por el Juzgador de primera instancia, en virtud del

principio de consonancia no hay lugar a su revisión. Sin costas en esta instancia al no encontrarse causadas.

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

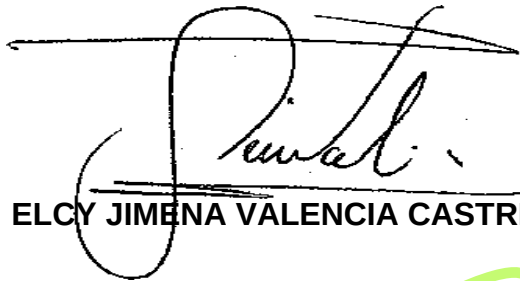
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 02 de mayo de 2024, proferida por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-016-2021-00051-01
DEMANDANTE:	XIOMARA ANDREA LÓPEZ MORENO
DEMANDADO:	PORVENIR S.A. y OTRO
ASUNTO:	Apelación sentencia del 25 de octubre de 2024
JUZGADO:	Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Pensión de sobrevivientes
DECISIÓN:	REVOCA

Hoy, veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR S.A. y Curador ad litem de la señora ANDREA MURCIA BECERRA., respecto de la sentencia del 25 de octubre de 2024, proferida por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **XIOMARA ANDREA LÓPEZ MORENO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la señora **ANDREA MURCIA BECERRA**, con radicado No. **11001-31-05-016-2021-00051-01**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción, por intermedio de apoderada judicial, promueve demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare que tiene derecho a la pensión de sobrevivientes causada con ocasión al fallecimiento del señor Iván Guiovanni Rincón Herrera (Q.E.P.D.) y no la señora ANDREA MURCIA BECERRA. En consecuencia, solicitó que se condene A PORVENIR S.A. al reconocimiento y pago la pensión de sobrevivientes en un 50% o el porcentaje que llegue a determinarse, junto con el retroactivo pensional causado desde el 02 de abril de 2020, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación. Así mismo, se le ordena a la señora ANDREA MURCIA BECERRA la devolución de las mesadas pensionales percibidas. Finalmente, se condene a las convocadas a cancelar las costas del proceso y lo que se pruebe *extra y ultra petita*.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó, que el señor Iván Guiovanni Rincón Herrera (Q.E.P.D.). era afiliado de PORVENIR S.A. y falleció el 02 de abril de 2020. Relató que convivió con aquél desde el 25 de febrero de 2016 y hasta la fecha de su deceso, interregno en el que se procreó a un hijo llamado Damián Alexander Rincón López, quien nació el 24 de octubre de 2017. Refirió, que presentó reclamación ante la convocada con el ánimo de obtener el reconocimiento de la pensión de sobreviviente, en calidad de compañera permanente del causante y en representación de su hijo menor, empero le fue negada, en virtud de que la señora ANDREA MURCIA BECERRA también se presentó a reclamar la prestación aduciendo la calidad de cónyuge y le fue reconocida en un 50%, pese a no haber acreditado el tiempo mínimo de convivencia estipulado para dicho reconocimiento. Por último, manifestó que el causante tuvo dos hijos, Andrés Felipe Rincón Torres y Adrián Alejandro Rincón Peñaloza, quienes también se presentaron para la reclamación de la pensión de sobreviviente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 03 a 09 del Archivo 03.

PORVENIR S.A.², a través de apoderado judicial, se opuso a la mayoría de las pretensiones incoadas en la demanda, manifestando que la promotora de la acción no reúne los requisitos legales exigidos para acceder al derecho que se reclama, especialmente, la convivencia con el causante dentro de los cinco años continuos e inmediatamente anteriores a la fecha del fallecimiento 02 de abril de 2020.

Formuló las excepciones que consideraba tener a su favor, entre ellas la de compensación.

El Curador ad litem de la señora **ANDREA MURCIA BECERRA³** se opuso a todas y cada una de las pretensiones solicitadas, precisando que las probanzas determinarán a quién le asiste el derecho al reconocimiento de la prestación pensional.

Formuló las excepciones que consideraba tener a su favor.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 25 de octubre de 2024, declaró que a la señora XIOMARA ANDREA LÓPEZ MORENO le asiste el derecho a la pensión de sobrevivientes por muerte del afiliado, Iván Giovanni Rincón Herrera, a partir del 03 de abril de 2020 de forma vitalicia en su calidad de compañera permanente sobreviviente, así como también tuvo para todos los efectos que no le asiste dicha prerrogativa a la señora ANDREA MURCIA BECERRA. En consecuencia, condenó a PORVENIR S.A. a reconocer y pagar en favor de la demandante la prestación pensional reclamada a partir del 3 de abril de 2020, junto con los respectivos reajustes anuales de ley y las mesadas adicionales a que haya lugar de manera indexada, en un 50% de la mesada pensional, teniendo en cuenta que el porcentaje restante fue reconocido a los menores hijos del causante y condenó en costas a PORVENIR S.A.

² Folios 48 a 58 del Archivo 06.

³ Folios 02 a 04 del Archivo 26.

Como fundamento de su decisión, el *A quo* refirió que, el señor Iván Guiovanni Rincón Herrera (Q.E.P.D.) ostentaba la calidad de afiliado de PORVENIR S.A. y dejó causado el derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en los términos del artículo 46 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 12 de la Ley 797 del 2003. Ante ello, precisó que era necesario que la promotora de la acción acreditara su calidad de beneficiaria en los términos del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, norma que exige, en tratándose de muerte de afiliado, que la compañera permanente debe contar con 30 o más años al momento del deceso y un tiempo de convivencia no menor a cinco años continuos antes del fallecimiento.

Sobre el requisito de la convivencia, puso de presente que se acogía a la interpretación dada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL1730-2020, reiterada entre otras en la SL5270-2021, en el sentido que el presupuesto de los cinco años de convivencia solo es exigible cuando el fallecido es pensionado y no del afiliado.

Con base en lo anterior, señaló, de cara al elenco probatorio, que se acreditó la titularidad del derecho reclamado en cabeza de la promotora de la acción, por cuanto demostró que existió una conformación y permanencia al núcleo familiar con vocación de permanencia vigente hasta el deceso del afiliado, por cuanto así se logró extraer de los testigos escuchados en audiencia. En lo que respecta a la cónyuge sobreviviente vinculada, adujo que el vínculo matrimonial por sí mismo no otorga el derecho a la pensión de sobrevivientes, debiendo ejercerse una actividad procesal encaminada a demostrar la calidad de beneficiaria; sin embargo, ello no aconteció por cuanto no se logró brindar certeza sobre la convivencia siquiera por algún tiempo con el causante.

Finalmente, consideró que no había lugar a imponer condena por concepto de intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, toda vez que los actos administrativos realizados fueron atendidos a tiempo. En ese orden, arguyó que lo procedente era disponer la indexación

como manera formal para procurar el mantenimiento del poder adquisitivo de la moneda.

RECURSO DE APELACIÓN

PORVENIR S.A. interpuso recurso de alzada, aduciendo, en síntesis, que no le es exigible el reconocimiento y pago del retroactivo indexado, teniendo en cuenta que para el momento de la solicitud de la pensión de sobrevivientes se cumplieron todos los lineamientos jurisprudenciales y normativos que permitieron reconocerle la prestación económica a la cónyuge del causante. De ahí que efectuar el pago de las mesadas causadas desde el fallecimiento del causante y hasta el cumplimiento de la orden constituiría un doble pago por el mismo concepto, afectando su sostenibilidad financiera. Así mismo solicitó pronunciamiento alguno frente a la excepción de la compensación, en el sentido de ordenarle a la señora **ANDREA MURCIA BECERRA** la devolución de las sumas canceladas para proceder al cumplimiento de la orden impuesta.

El **Curador ad litem** de **ANDREA MURCIA BECERRA** interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, que, en el presente asunto se desconoce la presunción de la convivencia que siempre existe cuando se tiene un vínculo matrimonial. Por lo tanto, debió tenerse para todos los efectos que existió una convivencia desde la celebración del rito católico y el inicio de una nueva convivencia, lo que conllevaba a distribuir el 50% del 100% de la pensión de sobrevivientes. De ahí que la carga de la prueba radicara en la precursora de la actuación con el ánimo de acreditar que no existió una unión entre los cónyuges.

Del mismo modo, indicó que la norma exige 5 años para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, por ende, en vista que la promotora de la acción acreditó un lapso inferior al legalmente exigido, no es dable considerar que es titular de la prestación pensional. A la par, sostuvo que no era procedente la relación que efectuó el *A quo* con la norma que dispone la creación de una sociedad patrimonial de hecho al cabo de dos años para inferir que existe una verdadera convivencia, por cuanto dicha disposición

únicamente hace referencia a efectos económicos que no tienen incidencia en el reconocimiento de la pensión que reclama la demandante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Tal oportunidad fue atendida por la totalidad de los extremos de la Litis.

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si erró el *A quo* al considerar que la señora XIOMARA ANDREA LÓPEZ MORENO, en calidad de compañera permanente supérstite, es la única beneficiaria del 50% de la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento del señor Guiovanni Rincón Herrera (Q.E.P.D.).

CONSIDERACIONES

Inicialmente, huelga indicar que no es esencia de la discusión que el señor Guiovanni Rincón Herrera: i) se encontraba afiliado a PORVENIR S.A.; ii) cotizó 682 semanas entre mayo de 2003 y abril de 2020; iii) falleció el 02 de abril de 2020, circunstancias que además se corroboran con la documental que reposa a folio 05 del archivo 01, así como los folios 192 a 201 del archivo 06 del expediente digital.

Aclarado lo anterior, frente al derecho perseguido por la promotora de la acción, dada la calenda en la que falleció el causante, las normas que

gobiernan la pensión de sobrevivientes en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS son los artículos 73 y 74 de la Ley 100 de 1993, este último modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. En ese sentido, en lo relevante al objeto de la presente Litis, el marco normativo indica expresamente:

“ARTÍCULO 74. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.
Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal [,] pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;”

Plataforma normativa de la que se colige que el legislador buscó proteger a los miembros del grupo familiar del afiliado o pensionado que fallece, reconociendo las relaciones en las que se demuestra la convivencia por un lapso no inferior a cinco años, caracterizada por ser una comunidad de vida estable, permanente y firme que se forja con base en el amor responsable, la ayuda mutua, el apoyo económico, el afecto entrañable, la asistencia solidaria, la proyección conjunta de pareja, de la mano de una convivencia real y afectiva, excluyéndose de tal modo los encuentros pasajeros, casuales o

esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no ocasionen las condiciones necesarias para caracterizarse por ser una comunidad de vida.

En ese orden, considera esta Sala, que si quien pretende el reconocimiento es cónyuge o compañero(a) permanente, debe acreditar el mínimo de cinco años de convivencia que, para el caso de la cónyuge pueden haber ocurrido en cualquier tiempo y de manera continua, siempre que el vínculo matrimonial se mantenga intacto, por cuanto, la norma es clara en exigir dicho lapso de convivencia para que el cónyuge separado de hecho pueda ser acreedor de la pensión de sobrevivientes o la sustitución pensional, tesis que ha sostenido la Alta Magistratura de la especialidad laboral de la Jurisdicción Ordinaria en su jurisprudencia, para el efecto consúltese la sentencia CSJ SL1180-2022.

En relación con este requisito legal, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, a través de la sentencia CSJ SL1730-2020, varió la postura que había sostenido de antaño, para indicar que los 5 años de convivencia señalados en la normativa en comento, solo se exigen al cónyuge o compañero(a) reclamantes de la pensión, en aquellos casos en los cuales el fallecido es un pensionado, pero que cuando quien fallece es un **afiliado**, únicamente se deberá acreditar, como mínimo:

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

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

“Sobre la violación directa de la Constitución, la Sala sostuvo que se desconoció el principio de igualdad con la interpretación del requisito de convivencia previsto en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. La distinción introducida por la Corte Suprema de Justicia, al disponer que la exigencia al cónyuge o la compañera o compañero permanente de acreditar el mínimo de cinco años de convivencia anteriores al fallecimiento del causante solo era

aplicable cuando estos fueran pensionados, mas no en el caso de los afiliados, no armoniza con los propósitos de la pensión de sobrevivientes ni con los del requisito de convivencia. Así mismo, esa diferenciación carece de una justificación objetiva que atienda al principio de igualdad, por lo que resulta arbitraria.

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

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

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

En similar sentido, la Alta Magistratura de la especialidad Laboral en la sentencia CSJ SL3507-2024, atendiendo a los postulados de la decisión de unificación antes citada, recogió el criterio establecido en la CSJ SL1730-2020 como producto de un ejercicio de armonización de los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2006 con el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, retomando la posición de ataño, según la cual es indispensable que el interesado en acceder a la pensión de sobrevivientes acredite un mínimo de

cinco años, indistintamente de si el causante es afiliado o pensionado. Lo anterior, en palabras de dicha Corporación:

“Pues bien, un nuevo estudio de la cuestión permite a la Sala rectificar dicho criterio, en tanto, al armonizar los literales a) y b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003 con el canon 46 de la Ley 100 de 1993, es imperativo instruir que el requisito de la convivencia mínima de 5 años anteriores a la muerte es predicable tanto del afiliado como del pensionado, sin importar el escenario que brote de tales preceptos; entre estos, el caso de convivencia simultánea, surgido en el presente asunto.

Ello, porque bajo la óptica del criterio esgrimido en la providencia CSJ SL5270-2021, el cónyuge, compañera o compañero de un afiliado(a) al sistema pensional no debe acreditar la convivencia mínima de 5 años anteriores al momento de su muerte; sin embargo, como el legislador no distinguió la calidad del causante frente al escenario de la convivencia sincrónica, tal requisito se tiene que demostrar, lo que luce desequilibrado frente a quienes se presentan a reclamar la prestación en esas circunstancias, pues finalmente persiguen el mismo derecho de la seguridad social -la pensión de sobrevivientes-, por la misma causa -la muerte de su pareja-.

En la antigua jurisprudencia de la Sala no existía asomo de duda de que un elemento estructurador del mencionado derecho pensional era la convivencia efectiva y tal criterio debe prevalecer. Así lo memoró esta Corporación en sentencia CSJ SL1399-2018, en la que señaló:

2.1 La noción de convivencia

Según la disposición reproducida la convivencia por un lapso no inferior a 5 años es transversal y condicionante del surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes, tanto en beneficio de los (las) compañeros (as) permanentes como de los cónyuges (SL4925-2015). Por convivencia ha entendido la Corte que es aquella «comunidad de vida, forjada en el crisol del amor responsable, la ayuda mutua, el afecto entrañable, el apoyo económico, la asistencia solidaria y el acompañamiento espiritual, que refleje el propósito de realizar un proyecto de vida de pareja responsable y estable, a la par de una convivencia real efectiva y afectiva- durante los años anteriores al fallecimiento del afiliado o del pensionado» (CSJ SL, 2 mar. 1999, rad. 11245 y CSJ SL, 14 jun. 2011, rad. 31605).

Así, la convivencia real y efectiva entraña una comunidad de vida estable, permanente y firme, de mutua comprensión, soporte en los pesos de la vida, apoyo espiritual y físico, y camino hacia un destino común. Lo anterior, excluye los encuentros pasajeros, casuales o esporádicos, e incluso las relaciones que, a pesar de ser prolongadas, no engendren las condiciones necesarias de una comunidad de vida.

Por otra parte, un aspecto relevante de la disposición legal en comento, objeto de la exposición de motivos de esa normativa, es que la exigencia del mínimo de 5 años de convivencia fue pensada para evitar fraudes al sistema pensional, objetivo del legislador que no sólo fue destinado para el caso de los pensionados, dado que no escapa de la órbita de quien ostenta la calidad de afiliado(a), con quien eventualmente se pueden formar uniones de última hora, pues le basta contar con 50 semanas cotizadas dentro los 3 años anteriores para causar la prestación de sobrevivientes.

Un análisis diferente conduciría a pensar que la posibilidad de fraude sólo se pregona bajo la arista del pensionado(a), pero, antes bien, existe la misma probabilidad que acaezca en el caso del afiliado(a).

Por consiguiente, el principio de igualdad es predicable de los beneficiarios llamados a acreditar los requisitos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes, entre estos, el mínimo de 5 años de convivencia establecido por el legislador dentro del ámbito de su autonomía, no en razón de la condición de afiliado o pensionado que conservaba el causante al momento del fallecimiento.

(...)

Por tales razones, como se apuntó líneas atrás, esta Sala de Casación Laboral rectifica el criterio plasmado en la sentencia CSJ SL5270-2021 y retoma el de antaño, según el cual el requisito de los 5 años de convivencia de que trata el precepto analizado es exigible indistintamente de que el causante sea un afiliado o pensionado, en cualquiera de las hipótesis que se desprenden de la misma.”

Vistas las posturas jurisprudenciales en comento, se advierte que la reformulación del criterio por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ajusta a la postura sentada por este Órgano Colegiado en anteriores decisiones, exponiendo que las consideraciones de la decisión CSJ SL1730-2020 contrariaban el principio de sostenibilidad financiera. Huelga recordar que es un deber asegurar la eficiencia, sostenibilidad y existencia de los regímenes pensionales, principalmente para lograr tener los recursos necesarios para poder prestar, reconocer y pagar las diferentes prestaciones a cargo del sistema, el cual se verá seriamente afectado ante la inaplicación del requisito de la convivencia ante el fallecimiento del afiliado, sin obviar el hecho de que se trasgrede el principio de igualdad al ofrecer disímil tratamiento para igual derecho, y es que si bien no es lo mismo un pensionado que un afiliado, la prestación que protegerá al beneficiario de la contingencia de la muerte sí lo es.

En suma, en los términos del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 del 2003, es *requisito sine qua non* para acceder a la pensión de sobrevivientes, originada con el fallecimiento de un afiliado al Sistema de Pensiones, tratándose de eventuales beneficiarios, ya sea cónyuges o compañeros permanentes, la convivencia en un tiempo no menor a cinco años, tal y como se exige para acceder al beneficio pensional al fallecer el pensionado; pensarlo de otra forma además de darle un sentido exegético a la norma desconoce los principios de solidaridad, igualdad y sostenibilidad que permean las leyes que

gobiernan el sistema de seguridad social. En tal orden, se acogerá el criterio sentado por nuestro Órgano de Cierre en la sentencia antes referida, como quiera que se armoniza con el criterio adoptado por la Corte Constitucional, el cual era acogido por la Sala.

Conforme lo expuesto, la precursora de la actuación, en su calidad de compañera permanente, tenía que demostrar no sólo que estuvo haciendo vida en común con el causante hasta su muerte, sino que compartió lecho, techo y mesa con aquel no menos de 5 años continuos con anterioridad al momento del deceso. No obstante, al momento de absolver su interrogatorio de parte confesó que inició a convivir con el afiliado, señor Guiovanni Rincón Herrera, el 25 de febrero de 2016 y hasta el 02 de abril de 2020, es decir por un lapso de 4 años, 1 mes y 8 días, tiempo que resulta insuficiente para posicionarse como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes en los términos del literal a) del artículo 13 de la Ley 797 del 2003.

Aunado, verificados los demás elementos que conforman dossier probatorio, no encuentra la Sala que alguno de éstos conlleve a la ampliación del término inicialmente referido por la precursora de la actuación, pues las declaraciones extra proceso rendidas por ella, el causante, Natalia Bautista Olaya y Adriana Lwiseth González Nope, militantes del folio 09 al 16 del archivo 01 del expediente digital, tan solo permiten corroborar el interregno señalado por la activa en su interrogatorio. Dicha situación también se predica del proceso adelantado ante el Juzgado Treinta (30) de Familia del Circuito de Bogotá, por cuanto, en sentencia de fecha 21 de septiembre de 2022, se declaró que entre la pareja existió una unión marital de hecho desde el 25 de febrero de 2016 y hasta el 02 de abril de 2020, es decir por el lapso de 4 años, 1 mes y 8 días.

De igual manera, los testigos Wilson Daniel García Delgado, jefe de la pareja, e Hilda Mary Toro Villegas, arrendataria del inmueble en el que residieron, también se muestran insuficientes para acreditar una convivencia por el término de 5 años, pues ambos fueron coincidentes en acotar que conocieron a la promotora de la acción y al fallecido desde el 2019. De ahí que

no pudieran relatar situaciones de tiempo, modo y lugar que dieran cuenta de la relación sostenida por aquellos con anterioridad a dicha anualidad.

En ese orden, estima conveniente la Sala reiterar que el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2007, establece el requisito de la convivencia como una condición objetiva e ineludible, destinada a garantizar que la prestación pensional se reconozca únicamente a quienes hayan sostenido una relación afectiva, estable y duradera con el afiliado, anterior y concurrente al fallecimiento por un lapso mínimo de 5 años, evitando así reconocimientos basados en vínculos precarios, transitorios o pasajeros. De igual forma, si bien en el *sub lite* podría arribarse a la conclusión de que se logró acreditar una unión real que se caracterizó por ser una comunidad de vida estable, permanente y firme que se forjó con base en el amor responsable, la ayuda mutua, el apoyo económico, el afecto entrañable, la asistencia solidaria y la proyección conjunta de pareja, ello no subsume el término establecido por el legislador para el acceso a la pensión de sobrevivientes, como quiera que éste no puede ser objeto de flexibilizaciones por vía judicial, así como tampoco suplirse con presunciones o valoraciones subjetivas, pues constituye un presupuesto de derecho sustancial expresamente definido en la ley.

Así pues, evidente se muestra la ausencia del cumplimiento del término establecido en el ordenamiento para considerar que la promotora de la acción es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes causada con el fallecimiento del señor Guiovanni Rincón Herrera. Lo que necesariamente conlleva a revocar la sentencia fustigada en su integridad, para en su lugar absolver a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

Costas en esta instancia a cargo de la demandante y en favor de las convocadas, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV para cada una. Las de primera se revocan y se imponen a la promotora de la acción.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 25 de octubre de 2024, proferida por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar ABSOLVER a PORVENIR S.A. y ANDREA MURCIA BECERRA de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

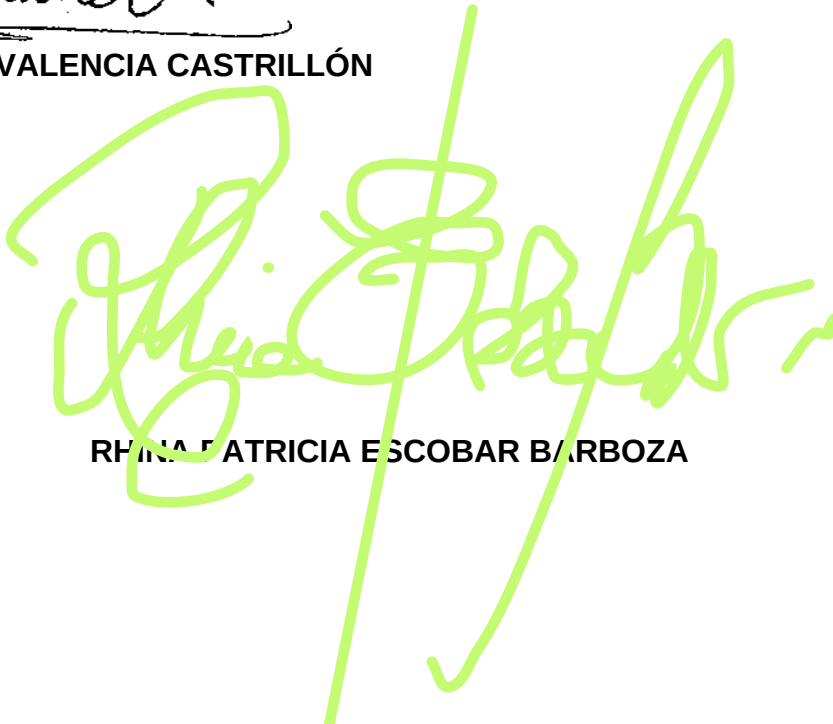
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante y en favor de las convocadas, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV para cada una. Las de primera se revocan y se imponen a la promotora de la acción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-017-2019-00461-01
DEMANDANTE:	MIGUEL ÁNGEL DUARTE
DEMANDADO:	GENERAL MOTORS - COLMOTORES S.A.
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 15 mayo de 2024
JUZGADO:	Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Estabilidad laboral reforzada
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, veintisiete (27) de junio de dos mil veinticinco (2025), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **LORENZO TORRES RUSSY, RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA** y, como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por GENERAL MOTORS – COLMOTORES S.A., respecto de la sentencia del 15 de mayo de 2024, proferida por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **MIGUEL ÁNGEL DUARTE** contra **GENERAL MOTORS – COLMOTORES S.A.** con radicado No. **11001-31-05-017-2019-00461-01**.

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

DEMANDA¹

¹ Folios 01 a 33 del archivo 02.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

El promotor de la acción, actuando por intermedio de apoderada judicial, formuló demanda ordinaria laboral con el propósito de que se declare que entre las partes existió una relación laboral a término fijo, la cual fue terminada de manera unilateral e injustificada por parte de la convocada. Como consecuencia, solicitó se ordene su reintegro definitivo y sin solución de continuidad al cargo que desempeñaba al momento de la finalización del contrato, o a otro de igual o superior jerarquía, siempre que resulte acorde con su capacidad laboral y estado de salud actual, previa valoración médica y de salud ocupacional, si así se requiere. A la par, pidió se declare que no ha existido solución de continuidad, interrupción ni suspensión del vínculo laboral para todos los efectos legales, reglamentarios, convencionales, contractuales y prestacionales durante el tiempo en que permaneció cesante. Igualmente, solicitó se imparta condena al reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y en la Sentencia C-531 de 2000 de la Corte Constitucional, así como a que todas las condenas se liquiden a valor presente, debidamente indexadas. Finalmente, solicitó se condene a la convocada en costas y agencias en derecho, así como lo que se pruebe *extra y ultra petita*.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que inició su vínculo con GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A. el día 15 de diciembre de 2009, en calidad de aprendiz del SENA en misión para la empresa, el cual se extendió hasta el 15 de junio de 2010. Indicó que el 15 de julio de la misma anualidad fue contratado directamente por la convocada mediante contrato a término fijo, para desempeñar el cargo de soldador en el área de armada, actividad que ejerció de manera ininterrumpida hasta el 27 de noviembre de 2018, fecha en la que le fue comunicada la terminación unilateral del contrato de trabajo.

Relató que al momento de su vinculación no presentaba limitaciones médicas, según se evidenció en el examen de ingreso practicado por el Departamento Médico de la Empresa; sin embargo, puso de presente que, durante la vigencia de la relación laboral, comenzó a presentar afectaciones osteomusculares asociadas a su labor, siendo diagnosticado con síndrome del manguito rotador bilateral, síndrome del túnel del carpo bilateral y epicondilitis

bilateral, además de trastornos de salud mental como trastorno mixto de ansiedad y depresión.

Refirió que fue atendido por diversas entidades del sistema de salud, incluyendo la EPS Salud Total, la ARL SURA, la Cruz Roja Colombiana IPS Colmotores y el Departamento Médico de la empresa, en las cuales recibió consultas médicas, terapias, incapacidades y recomendaciones de tipo laboral. Añadió que, desde el año 2013, fue incorporado al programa de reincorporación laboral de GM COLMOTORES, siendo objeto de reubicaciones laborales acordes a sus patologías, todo ello con conocimiento y seguimiento por parte del área de salud ocupacional.

Puso de presente que, en desarrollo de sus patologías, le fue iniciado el proceso de calificación del origen de sus enfermedades, así como el de pérdida de capacidad laboral, cuyo dictamen definitivo fue emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 16 de enero de 2019, arrojando un porcentaje del 15.36%, el cual ya había sido superado parcialmente desde el año 2017. Señaló que tales condiciones eran plenamente conocidas por la convocada al momento de la terminación del contrato.

Indicó que, pese a su estado de salud y la existencia de recomendaciones médicas laborales de carácter permanente, la empresa decidió terminar el vínculo aduciendo como justa causa una ausencia de 28 minutos el 1° de noviembre de 2018, situación que explicó de manera oportuna en comunicación escrita, manifestando que obedeció a una urgencia fisiológica derivada de una afección estomacal y que fue informada a su superior inmediato. No obstante, se le citó a diligencia de descargos, donde decidió guardar silencio por la presencia de sus jefes inmediatos, quienes intervinieron en el proceso disciplinario.

Afirmó que la empresa no solicitó autorización previa al Ministerio del Trabajo para despedirlo, a pesar de encontrarse en condición de debilidad manifiesta y con diagnóstico de discapacidad, omitiendo lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Por esta razón, interpuso acción de tutela que fue resuelta favorablemente en primera y segunda instancia, ordenando

su reintegro inmediato sin solución de continuidad y compulsando copias a la Cartelera Ministerial para las investigaciones del caso.

Finalmente, expuso que, aunque fue citado para formalizar el reintegro, la empresa le comunicó su relevo temporal de funciones mientras se evaluaba su puesto de trabajo, sin haber materializado de manera efectiva su reincorporación. De igual forma, señaló que la empresa le adeuda el pago correspondiente a 180 días de salario a título de indemnización.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A.² se opuso a la totalidad de las pretensiones, argumentando, en síntesis, que el vínculo laboral con el promotor de la acción aconteció en virtud de un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, suscrito el 14 de julio de 2010 e iniciado el 15 del mismo mes, el cual fue legalmente terminado el 27 de noviembre de 2018 por justa causa imputable al trabajador. Indicó que la finalización se fundamentó en el incumplimiento grave de las obligaciones contractuales y legales por parte del demandante, tales como negligencia, indisciplina y falta de compromiso, conforme a lo previsto en el artículo 62 del CST, así como en varias disposiciones del Reglamento Interno de Trabajo.

De igual forma, precisó que, al momento de la terminación del contrato, el actor no se encontraba amparado por fuero de estabilidad laboral reforzada, ya que no se hallaba en situación de discapacidad, ni bajo una incapacidad médica que implicara una protección especial conforme a la legislación laboral vigente. Finalmente, señaló que la prohibición establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no resulta aplicable al caso concreto, por cuanto la terminación del contrato no obedeció a condiciones de salud del trabajador, sino a causas objetivas atribuibles a su conducta, previamente acreditadas.

Formuló las excepciones que consideraba tener a su favor, entre ellas las de prescripción y compensación.

² Folios 05 a 62 del Archivo 10.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 15 de mayo de 2024, declaró no probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, falta de título y de causa en el demandante, y prescripción, propuestas por la demandada GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A. Por consiguiente, declaró ineficaz el despido del promotor de la acción dada su condición de debilidad manifiesta y ordenó su reintegro definitivo, al mismo cargo que desempeñaba al momento del despido, o uno que resulte compatible con su condición de salud, teniendo en cuenta las recomendaciones médicas expedidas a favor del trabajador. Igualmente, la condenó al pago de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 de manera indexada.

Como fundamento de su decisión, acudió el *A quo* a lo reglado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, señalando que dicha norma prohíbe el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación física, mental o sensorial, salvo que medie autorización previa de la Oficina de Trabajo. Agregó, que dicha disposición, cuya constitucionalidad fue condicionada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-531 de 2000, impone como consecuencia jurídica de su inobservancia la ineficacia del despido y el reconocimiento de una indemnización especial, además de las prestaciones legales correspondientes.

Aunado, trajo a colación la reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, precisando que la garantía de estabilidad no exige necesariamente una calificación porcentual de pérdida de capacidad laboral, sino que puede acreditarse mediante la verificación de una limitación significativa y prolongada que afecte el desempeño funcional del trabajador, siempre que sea conocida por el empleador. En ese sentido, refirió que debe analizarse la existencia de una deficiencia, las condiciones del entorno laboral y la interacción entre ambos factores. Así, si la terminación del vínculo obedece directa o indirectamente a dicha condición sin la debida autorización administrativa, lo que configura un despido discriminatorio, cuya consecuencia es la declaratoria de ineficacia, el reintegro del trabajador y el

pago de la indemnización especial contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Conforme a dichas consideraciones, concluyó que, del material probatorio allegado, se desprende con claridad que el estado de salud del trabajador al momento de la terminación del vínculo laboral era notorio, persistente y de conocimiento del empleador. Durante los últimos meses previos al despido, el actor registraba incapacidades médicas frecuentes, se encontraba en tratamiento de rehabilitación especializada, y cursaba un proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral que arrojó su fecha de estructuración dentro del período de ejecución del contrato, lo que evidencia que la limitación funcional preexistía a la decisión de finalización del vínculo.

Aunado, refirió que la existencia de restricciones, la persistencia de incapacidades, la información directa del trabajador sobre su estado emocional y el conocimiento documentado de su proceso de calificación, evidencian una situación de discapacidad relevante que no podía ser ignorada por la convocada. En tal medida, determinó que la terminación del contrato se efectuó sin autorización de la Oficina de Trabajo, por lo que deviene ineficaz, con las consecuencias jurídicas establecidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Finalmente, afirmó que las anteriores conclusiones no perdían el sustento probatorio porque, aún con la prueba testimonial, claro se muestra que, una vez advertida la ausencia del trabajador en razón a la auditoría que se practicaba a los puestos de trabajo y al regresar a su puesto, aquél justificó su ausencia en la necesidad de haber ido al baño para atender una necesidad, sin que dicha situación se haya desvirtuado a lo largo de la acción por la convocada, lo que lleva a concluir entonces que la justificación aducida por el trabajador en ese momento sí quedó demostrada.

RECURSO DE APELACIÓN

GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A., formuló recurso de alzada aduciendo, con motivos de disidencia, que, los argumentos que se expusieron

en la sentencia de primera instancia se encuentran encaminados a demostrar la existencia de la estabilidad laboral reforzada bajo los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; sin embargo, no se tuvo en cuenta que los testimonios que se practicaron, así como los demás elementos que se arrimaron al plenario dieron cuenta de que el actor continuó desempeñando sus funciones con total normalidad, al punto que al momento del finiquito del nexo contractual, aquél se encontraba ejecutando el cargo de soldador, actividad para la cual fue contratado desde un inicio.

Aunado, sostuvo que no puede tenerse en cuenta el dictamen de PCL emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez al haberse emitido con una fecha posterior a la del despido, además, independientemente del porcentaje que se arrojó, no se muestra útil para acreditar la estabilidad laboral, pues la posición actual de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no se basa en determinar una discapacidad moderada, sino la forma en la que se prestaba el servicio, las cuales, en el presente asunto, no impidieron el normal desarrollo de sus funciones.

Indicó que no se efectuó un análisis riguroso sobre la existencia de una justa causa, así como tampoco se valoraron adecuadamente los elementos probatorios que desvirtúan el nexo causal entre la condición de salud del actor y la decisión de terminación del contrato. En particular, señaló que no existe prueba alguna de que el despido se hubiera motivado por razones médicas, sino que, por el contrario, la terminación obedeció a una falta disciplinaria grave previamente investigada.

Finalmente, solicitó la revocatoria del fallo de primer grado, no solo por desconocer la existencia de justa causa y de una desvinculación legítima, sino además por resultar materialmente imposible cumplir una orden de reintegro, dado el cierre definitivo de las operaciones de la sociedad en Colombia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Tal oportunidad fue atendida por la PARTE DEMANDANTE y GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A.

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si erró el *A quo* al considerar que al momento del despido del señor MIGUEL ÁNGEL DUARTE se encontraba amparado por el fuero de salud dadas las patologías que padecía al momento de su despido, por lo que era procedente su reintegro.

CONSIDERACIONES

Para resolver el problema jurídico planteado, se tiene que el artículo 26 de la Ley 361 de 1.997 delimita la facultad que le asiste al empleador de terminar el contrato de trabajo cuando el trabajador sufre una limitación, para ello debe contar con la autorización por el Inspector del Trabajo, pues en caso contrario, la finalización del vínculo laboral no tiene efecto alguno.

Aunado, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión CSJ SL1152–2023 reexaminó su postura en lo concerniente a la estabilidad laboral reforzada, ilustrando en dicha oportunidad que:

“En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»;

b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;

c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Reiterando que para que el empleador pueda despedir a una persona con discapacidad debe contar con autorización del Ministerio del Trabajo, pues en caso de no contar con el mismo, se activa una presunción de despido discriminatorio que puede ser desvirtuada por parte del empleador, pues en caso contrario procederá el reintegro junto con el consecuente pago de los salarios, prestaciones, vacaciones, la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y los demás conceptos, según corresponda. En dicho evento, en un proceso judicial a las partes les atañe, en palabras de la Corte:

“• Para solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria.

• Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.

Por otra parte, la Corporación recuerda que el empleador puede terminar el vínculo contractual si se cumple una causal objetiva o justa causa y teniendo en cuenta que a la luz de la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad también debe demostrar la realización de los ajustes razonables, o que no los hizo por ser desproporcionados o irrazonables.”

De la referida sentencia, se tiene que las exigencias que deben requerirse para que un trabajador goce de estabilidad laboral reforzada en los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1.997 son: a) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo – factor humano; b) el análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico – factor contextual; y c) la contrastación e interacción entre estos dos factores – interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral.

Sin embargo, es de resaltar que ello no opera de manera automática, toda vez que está en cabeza del trabajador demostrar que tenía una deficiencia en la ejecución de sus labores y que el empleador la conocía al momento del despido o que ésta, por lo menos, era notoria, para que así pueda afirmarse que ostentaba una situación de discapacidad, que, aunque no se encuentre previamente calificada, lo hace titular de la estabilidad laboral reforzada.

En el caso bajo estudio, revisado el material probatorio arrimado al plenario, en cumplimiento de la carga probatoria que le asiste al promotor de la actuación, se encuentra a folios:

1. 48 – Ecografía del hombro derecho de fecha 04 de febrero de 2013, en la que el radiólogo consideró que el promotor de la acción padecía una *“tendinosis bicipital”* e *“incipiente bursitis subacromiosubdeltoidea”*.
2. 49 a 50 – Estudio electromiográfico practicado el 19 de abril de 2013, en el que se arrojó un *“estudio anormal compatible con una neuropatía distal compresiva sensitiva del nervio mediano derecho, confirmatorio de un síndrome del túnel del carpo grado I (muy leve)”*.
3. 51 – Resonancia nuclear magnética de hombro derecho del 24 de febrero del 2014, donde la radióloga concluyó que había *“discretos cambios inflamatorios y/o incipientes degenerativos acromioclaviculares. Tendinitis y/o tendinosis del supraespinoso sin signos de desgarró. Cambios inflamatorios por bursitis subacromion – subdeltoidea asociada”*.
4. 52 a 53 – Resonancia magnética simple del hombro derecho del 26 de julio de 2015, por medio de la cual la radióloga opinó que el actor padecía de una *“tendinosis leve de los tendones supraespinoso y subescapular”*.
5. 54 – Resonancia magnética de hombro del 20 de septiembre de 2017, en la que se indicó que el demandante ostentaba una *“tendinosis supraespinoso, incipiente bursitis subacromial subdeltoidea, pendiente acromial”*.

6. 55 – Ecografía de codo derecho del 17 de agosto de 2018, en el que la radióloga indicó que se observaba una *“epicondilitis lateral derecho”*.
7. 56 a 57 – Electromiografía y potenciales Evocados del 24 de agosto de 2018 en el que la fisiatra indicó que se reflejaba *“un estudio anormal confirmatorio de neuropatía distal del nervio mediado derecho, a través del carpo, de carácter leve por compromiso mielinico: Síndrome del túnel del carpo derecho fase I”*.
8. 58 a 63 – Consulta del 15 de septiembre de 2017 en el que se le diagnosticó al demandante *“trastorno mixto de ansiedad y depresión”*.
9. 64 a 74 – Consulta del 27 de noviembre de 2018 en el que se le diagnosticó al demandante *“síndrome del manguito rotatorio, del túnel carpiano, epicondilitis media y tenosinovitis de estiloides radial (de Quervain)”*.
- 10.83 – Historia clínica del 28 de abril de 2017 en el que se refirió como conducto de la consulta que *“en el momento no se requiere de seguimiento por psicología, se cierra por psicología”*.
- 11.82 – Historia clínica del 16 de mayo de 2017 en el que se refirió como conducto de la consulta que se trataba de un *“Paciente con enfermedad laboral – 1. Síndrome de manguito rotador derecho, 2. Síndrome de túnel del carpo derecho”*.
- 12.81 – Historia clínica del 24 de octubre de 2017 en el que se refirió como conducta de la consulta que se trataba de un *“Paciente con patología de hombro derecho y síndrome de túnel de carpo derecho, en el momento de normalidad electrofisiológica. Está cursando con dolor en hombro de origen mecánico no ha habido mayor progresión de la patología de hombro en última RNM simple de hombro del 20 de septiembre de 2017, refiere mejoría con la terapia, aún falta fortalecimiento se da orden de 10 sesiones más de terapia”*.
- 13.80 – Historia clínica del 08 de febrero de 2018 en el que se refirió como conducta de la consulta que se trataba de un *“Paciente con dolor secular crónico por patologías de miembros superiores por sobreuso, se indica uso de ferulaje nocturno, pausas activas, estiramientos, plan casero de ejercicios recomendaciones de ARL”*.

- 14.79 – Historia clínica del 09 de julio de 2018 en el que se refirió como conducta de la consulta que se trataba de un *“Paciente con alimento de dolor y parestesias en miembro superior derecho, se actualizan exámenes, continuar manejo conservador. Se envía correo a medicina laboral de ARL Sura para verificar cumplimiento de recomendaciones”*.
- 15.76 – Historia clínica del 20 de septiembre de 2018 en el que se refirió como conducta de la consulta que se trataba de un *“Paciente con enfermedad laboral calificada con patologías de miembros superiores por sobre uso con DX de enfermedad laboral con diagnóstico de: 1. Síndrome de manguito rotador derecho, 2. Síndrome de túnel del carpo derecho (...) – se indica uso de ferulaje nocturno, favor hacer pausas activas en el trabajo, hacer estiramientos y plan casero de ejercicios en su domicilio diariamente, deben seguirse y paciente debe conocer recomendaciones de ARL Sura entregadas a empresa . se sugiere hacer proceso de calificación de origen de epicondilitis lateral con EPS (...)”*.
- 16.75 – Historia clínica del 26 de noviembre de 2018 en el que se refirió como conducta de la consulta que se trataba de un *“paciente con patología por sobreuso de miembro superior derecho, quien viene en manejo conservador, finalizando terapias físicas ordenadas, puede continuar plan casero de ejercicios, manejo tópico de dolor, recomendaciones laborales – se da férula de reposo”*.
- 17.255 a 259 – Consulta del 29 de octubre de 2018 en el que se le diagnosticó al demandante *“síndrome de túnel carpiano, síndrome de manguito rotador derecho y epicondilitis bilateral – se programó cita de control con la clínica del dolor en 3 meses siguientes a la referida fecha, así como valoración y seguimiento por fisioterapia”*.
- 18.183 a 199 – 16 incapacidades prescritas al accionante desde el 04 de enero de 2018 hasta el 10 de noviembre de 2018.
- 19.288 a 294 – Examen de egreso del 14 de diciembre de 2018 en el que se consignaron como observaciones *“STC DER calificado, en estudio el IZQ. Manguito rotador derecho IZQ. En estudio. Epicondilitis bilateral en estudio con EPS. Tendinitis de Quervain*

bilateral en estudio de EPS. PCL 12.30 por cliente calificado Junta Regional Invalidez por Brazo Der. TTO Acetaminofén + Codeína”.

El elenco probatorio enunciado demuestra que el demandante vio acaecido su estado de salud en vigencia del contrato de trabajo con ocasión a sus patologías, puntualmente los diagnósticos de *síndrome del manguito rotatorio y síndrome del túnel carpiano* del miembro superior derecho, lo que se constituyó como una deficiencia que se prolongó en el tiempo de forma definitiva pues perduró hasta la finalización de la relación laboral, tal como da cuenta de ello el examen de egreso. De ahí que pueda considerarse que fue de carácter permanente, tanto así que por eso se calificó la pérdida de capacidad laboral por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, como da cuenta el dictamen obrante a folios 157 a 164 del archivo 01 del plenario, lo que impide considerar que se trató de una situación breve, temporal, transitoria o corta, pues existe evidencia que perduró desde el 04 de febrero de 2013 y hasta después de finiquitado el nexo contractual.

Igualmente, del análisis del acervo documental allegado al proceso, se evidencia que el estado de salud del demandante generó limitaciones funcionales que afectaron de manera significativa su capacidad para ejecutar las labores propias de su cargo. Tal circunstancia configuró una barrera de tipo actitudinal que comprometía su interacción con el entorno laboral en condiciones de igualdad respecto de los demás trabajadores, al punto que dicha situación motivó la prescripción de recomendaciones laborales específicas desde el 26 de junio de 2013, las cuales fueron objeto de actualizaciones los días 14 de enero y 29 de octubre de 2014, así como el 19 de abril de 2017, según se desprende de los documentos obrantes a folios 84 a 90 del archivo 01 del expediente digital. Encontrando la Sala en las de la última fecha antes mencionada que consistían en:

“continuar con los controles médicos ordenados; implementar la sindicaciones médicas y terapéuticas para el cuidado de los miembros superiores con el fin de favorecer la recuperación tendinosa, teniendo en cuenta los ejercicios indicados; implementar periodos de 5 minutos cada 2 horas de trabajo continuo para la realización de ejercicios de calentamiento, estiramiento, fortalecimiento y/o reposo articular, especialmente para los miembros superiores, con el fin de favorecer la recuperación tendinosa, teniendo en cuenta los ejercicios indicados dentro del proceso de rehabilitación; realizar labores que permitan la adopción de posturas dentro de los rangos de confort a nivel de los hombros (brazos hasta la altura del hombro), para alcances

máximos debe realizarlos con ayuda externa; verificar y ajustar constantemente la postura de hombros, codos y manos, durante la realización de las actividades; al momento de ejecutar actividades que impliquen alcanzar, halar y empujar objetos, desempeñar estos movimientos pausadamente evitando sobreesfuerzo físico, permitir la manipulación bimanual de cargas que tengan un peso máximo de 12Kg, para cargas mayores debe utilizar ayudas mecánicas o aplicar técnicas de trabajo en equipo; el trabajador puede desempeñarse en el horario establecido, sin exceder las 48 horas semanales.”

Las anteriores fueron de conocimiento de la Compañía llamada a juicio, al punto que su representante legal, al momento de absolver su interrogatorio de parte refirió que el promotor de la acción fue ingresado al programa de adaptación laboral, así como de reubicación laboral de conformidad con las recomendaciones impartidas por la ARL, asignándolo a un puesto de trabajo en el que podía desempeñar sus funciones de manera efectiva, en el que perduró hasta la fecha de su despido. Además, precisó que el puesto de trabajo fue adaptado para su situación médica y para que aquél pudiera ejecutar el 100% de actividades, lo cual fue objeto de múltiples verificaciones con el ánimo de asegurar el cumplimiento de las directrices impartidas por el personal médico-laboral.

Afirmaciones que fueron corroboradas por el testigo Helver Bustos Coi, médico especialista en salud ocupacional, supervisor del departamento médico de GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A., cuando en lo pertinente refirió que el promotor de la acción se encontraba laborando en un puesto de trabajo adecuado para su condición de salud y para dar estricto cumplimiento a las recomendaciones que tenía en su momento, previo concepto del personal especializado que integra el área que el deponente dirige. No obstante, siempre desempeñó las funciones propias del cargo para el cual se le contrató *-soldador-* en condiciones de normalidad, pues no manipulaba pesos superiores a los 8 o 10 Kg aproximadamente, además, al estar suspendidas en gravedad cero las pistolas de soldadura, la manipulación y movimiento de dicha herramienta era mínimo, pues tan solo requería acomodarla y obturar los botones para poner los puntos de soldadura.

En la misma línea, el señor Nelson Humberto Largo Soto, líder de grupo de la convocada, señaló que en la línea de producción tenían puestos estáticos y otros móviles, por lo tanto, las células de armada (área donde operaban los

soldadores) se regían por un sistema estático en el que debía cumplirse con los tiempos para la entrega de las unidades. No obstante, aclaró que la ubicación del actor en dicho grupo de trabajo en nada se relacionó con las patologías que ostentó, pues de manera previa el departamento de salud evaluó las recomendaciones médicas para determinar si los ángulos de trabajo se acompasaban con éstas y que, de esta manera, desarrollara a plenitud las actividades asignadas. Lo que conllevó a que se efectuaran unos ajustes de agarres de los equipos para que las herramientas que él manipulaba quedaran a la altura de las zonas de confort de aquél.

De lo expuesto, claro se muestra que el elenco probatorio da cuenta del conocimiento del empleador sobre el estado de salud del promotor de la acción en vigencia de la relación laboral, toda vez que las dolencias padecidas por aquél conllevan a la adopción de ajustes razonables a su puesto de trabajo con el ánimo de mantener su integración en el entorno laboral y, de esta manera, evitar que se vieran afectadas las funciones que desempeñaba. Información que también fue certificada el 18 de septiembre de 2018 por el Supervisor de Salud Ocupacional, conforme la documental que reposa a folio 120 del archivo 01, por cuanto indicó que el actor se encontraba vinculado al programa de reubicación laboral de la Empresa desde el 09 de diciembre de 2013, atendiendo las recomendaciones emitidas el 26 de junio de 2013, 14 de enero y 29 de octubre de 2014, así como las del 19 de abril de 2017. A la par, que estas fueron objeto de verificación, por cuanto se realizaron múltiples visitas al puesto de trabajo por parte de la ARL en las que se logró verificar que las medidas impartidas eran adecuadas y cumplían con las directrices médicas. Lo que, además, se logró corroborar con los soportes de las referidas inspecciones del 17 de febrero y 28 de abril de 2014; 16 de junio de 2015; 10 de junio; 1º y 05 de septiembre de 2016; 25 de septiembre de 2017; y 23 de octubre de 2018, que obran a folios 92 a 117 del mismo archivo.

En este contexto, los elementos a que se hicieron alusión demuestran una actuación diligente por parte del empleador en relación con la adecuación del entorno laboral, conforme al estado de salud del trabajador y en garantía de su continuidad laboral dentro de condiciones compatibles con su situación funcional, al punto que lograron garantizar el cumplimiento de sus funciones

sin que fuera perceptible alguna disminución de las mismas, pues así lo afirmó el testigo John Wilson Orjuela Garavito, compañero de trabajo del demandante por un año contado a partir de junio de 2015, cuando en lo relevante indicó que, pese a ostentar una dolencia en su extremidad superior derecha, debía cubrir el personal que hacía falta o prestar la ayuda necesaria en los aumentos de producción, cumpliendo con los tiempos designados para la soldadura o ensamblaje de cada vehículo -5 minutos aproximadamente- y con las mismas herramientas.

De lo anterior, se logra colegir sin dubitación alguna que, si bien el precursor de la actuación sufrió una deficiencia física de largo plazo que, *prima facie*, representó una barrera de tipo actitudinal que le impidió ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás, dicha limitación fue neutralizada con los ajustes razonables que adoptó el empleador, al punto que le permitieron seguir manipulando las herramientas de trabajo y, de esta manera, continuar desempeñando las funciones propias del cargo para el que había sido contratado -Soldador-. Por lo tanto, quedó plenamente demostrado que las medidas impartidas fueron satisfactorias para la reinserción del demandante en el entorno laboral, pues recuérdese que la discapacidad no se constituye por la existencia de la deficiencia, ni su plazo, sino que solo podrá configurarse por la existencia de barreras al momento de interactuar con el entorno laboral, que hace que no pueda desempeñar sus funciones en igualdad con los demás, lo cual, tal como se anotó, fueron debidamente superadas mediante las adecuaciones efectuadas al puesto de trabajo.

Ahora, si bien no pasa por alto la Sala que en los soportes de las visitas que efectuó la ARL al puesto de trabajo se dejó constancia de que las recomendaciones laborales eran de carácter permanente, así como también se advierte que se le programó un control por las afecciones que padecía en su miembro superior derecho, contrario a lo considerado por el *A quo*, por ello no se muestra suficiente para considerar que el despido del promotor de la acción fue discriminatorio y se propició en su estado de salud, pues al haber cumplido GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A. con la obligación de

realizar los ajustes razonables elimina dicha connotación al finiquito de la relación laboral.

No obstante, el hecho de que se desligue el carácter discriminatorio del despido, no conlleva a que la relación laboral pueda finalizarse de cualquier manera, pues siempre deberá contarse con la autorización del Ministerio del Trabajo; sin embargo, dicho permiso no será obligatorio en los casos donde el trabajador ostenta condiciones que lo posicionan como una persona en condición de discapacidad merecedora de la protección de la estabilidad laboral reforzada, siempre que medie una causa justa u objetiva, un mutuo acuerdo, una renuncia o una transacción, con la entidad suficiente para abrir paso a la terminación del nexo contractual, debiendo el empleador demostrar la ocurrencia de alguna de las aludidas situaciones que justifiquen la finalización del vínculo (CSJ SL2210-2024).

Atendiendo a lo expuesto, con miras de determinar la ocurrencia de los hechos que motivaron el finiquito de la relación laboral, se advierte que a folios 74 a 77 del archivo 08 del expediente digital reposa carta de *“Terminación del contrato de trabajo con justa causa”* de fecha 27 de noviembre de 2018, a través de la cual GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A. le comunicó al promotor de la acción su intención de finalizar el nexo contractual, como quiera que el 1° de noviembre de la misma anualidad *“se retiró del puesto de trabajo por alrededor de 28 minutos, sin haber solicitado permiso ni avisado a su jefe inmediato, y sin justificación válida alguna.”*, conducta que desconoció el numeral 1° del artículo 58 y el numeral 6° del artículo 62 del CST, así como el numeral 1° del artículo 43, numerales 1° y 2° del artículo 44, numeral 3° del artículo 49 y numeral 15 del artículo 52 del Reglamento Interno de Trabajo.

Al revisar el dossier probatorio, se advierte que el promotor de la acción en su interrogatorio de parte adujo que el 1° de noviembre de 2018 informó a los señores Haidover Ariza y Nelson Largo Soto, líderes del equipo de trabajo, así como a su compañero John Montaña, sobre la necesidad de ausentarse momentáneamente de su puesto debido a que no se encontraba en óptimas condiciones de salud, recibiendo de estos el aval correspondiente. A la par, reconoció que tenía pleno conocimiento de la política interna sobre ausentismo y del procedimiento que debía observar en caso de requerir ausentarse del

lugar de trabajo durante el desarrollo de su jornada, incluso por motivos fisiológicos.

No obstante, los testimonios rendidos por los señores John Fredy Muñoz Sánchez, Superintendente del área de mantenimiento, y Nelson Largo Soto, líder de grupo, coinciden en señalar que, durante una auditoría realizada el 1° de noviembre de 2018, notaron la ausencia del actor en su puesto de trabajo. Ante tal situación, indagaron con los demás colaboradores sobre su paradero, sin que alguno de ellos tuviera conocimiento al respecto, razón por la cual optaron por esperar su regreso. Ambos declarantes afirmaron que, luego de transcurridos aproximadamente 28 minutos, el trabajador reapareció y, al ser requerido por la razón de su ausencia, simplemente indicó que se encontraba en el baño porque no se encontraba en condiciones óptimas de salud.

En ese orden, si bien podría concluirse que el dossier probatorio es uniforme y concordante en cuanto permite corroborar que el promotor de la acción se ausentó de su puesto de trabajo por un interregno de 28 minutos, lo cierto es que tal situación siempre estuvo sustentada en la necesidad de acudir al baño porque no se encontraba en óptimas condiciones de salud, justificación que no fue desvirtuada ni en el proceso disciplinario, ni tampoco en el curso de ésta actuación. De igual modo, ello no es óbice para que el Juez del Trabajo constate no solo si el trabajador incurrió en la conducta, sino, además, auscultar las circunstancias de tiempo modo y lugar de ocurrencia de los hechos, para que así pueda inferir si existen razones que justifiquen el proceder del trabajador, o que le puedan restar el carácter de grave, atendiendo a las particularidades especiales en cada caso, según la afectación que provoque la conducta (CSJ SL2857-2023).

Así pues, el hecho de acudir al baño para atender una necesidad fisiológica no debió conllevar necesariamente a la terminación del vínculo contractual, pues ello obedece a un resultado del funcionamiento normal del cuerpo humano que debe atenderse, pues por sabido se tiene que su omisión podría conllevar a una complicación en el estado de salud. De ahí que no pueda el empleador impedir que sus trabajadores acudan al baño para atender

sus necesidades fisiológicas, más aún cuando ello podría constituir una vulneración a las prerrogativas de orden constitucional de aquellos.

Y es que el hecho de que la política de autorización para las ausencias se sustentara en la imposibilidad de paralizar la producción, lo cierto es que el tiempo en que el promotor de la acción duró en el baño no representó una afectación o alteración que justificara la decisión de terminar el vínculo, pues el testigo Nelson Largo indicó que en el lapso de los 28 minutos se generó una demora en el ensamblaje de una unidad que pudo afectar los indicadores de productividad; sin embargo, tal situación no fue acreditada en el curso de la actuación, quedando tan solo en el dicho del deponente.

Con base a lo expuesto, claro se muestra que la causal que motivó el finiquito del vínculo contractual no obedeció a una causa justa u objetiva, pues la misma no revistió de la gravedad suficiente para que el empleador adoptara como consecuencia el rompimiento de la relación laboral. De ahí que fuere necesario contar con la autorización del Ministerio del Trabajo para poder despedir al trabajador, que, tal como lo señaló el sentenciador de primer grado, en el presente asunto ni siquiera se solicitó.

En ese orden, ante la ausencia del permiso de la Cartera Ministerial, la decisión de terminar el vínculo contractual desconoció la protección que le asistía al demandante en razón de su estado de salud, lo que conlleva a tenerla como ineficaz. De ahí que resulte procedente el reintegro en los términos en que se dispuso en la decisión de primera instancia.

Finalmente, si bien el recurrente indicó que GENERAL MOTORS COLMOTORES S.A. ya no tiene funcionamiento en el territorio nacional, dicha situación fue puesta de presente en la alzada, de ahí que no se haya tenido la oportunidad de ser discutida por las partes, así como analizada por el Juez de Conocimiento en la sentencia fustigada. Por consiguiente, no puede este Órgano Colegiado adentrarse al estudio de la imposibilidad del cumplimiento de la orden de reintegro, pues era necesario que ello se hubiere presentado, siquiera, como un hecho sobreviniente, junto con el material probatorio que lo sustentara, no obstante, lo cual, tal como se mencionó, no aconteció.

Bajo las consideraciones hasta aquí expuestas, no queda otro camino que confirmar la decisión fustigada en su integridad, empero, por las razones expuestas en la presente sentencia. Costas en esta instancia a cargo de la convocada y en favor del demandante, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

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

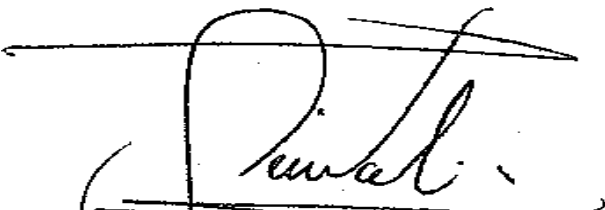
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 15 de mayo de 2024, proferida por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

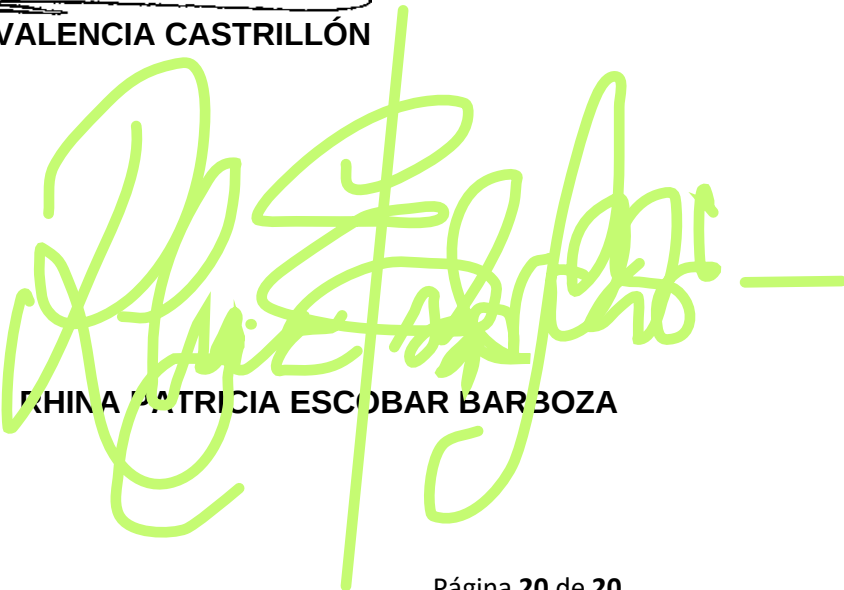
SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada y en favor dela demandante, para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


LORENZO TORRES RUSSY


RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA