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:	11001-31-05-003-2022-00319-01
DEMANDANTE:	MAGDALENA SANABRIA CASTAÑEDA.
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 17 de octubre de 2024
JUZGADO:	Juzgado 3° Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Pensión de sobrevivientes
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta y uno (31) de marzo 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 demandante en contra de la sentencia del 17 de octubre de 2024, proferida por el Juzgado Tercero (03) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **MAGDALENA SANABRIA CASTAÑEDA** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** con radicado No. **11001 - 31 - 05 - 003 – 2022 – 00319- 01.**

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

DEMANDA[1]

La promotora de este juicio pretende que se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de madre de

[1] Archivo 01 – folios 3 y 4, Carpeta 01 Expediente Digital

la causante Magda Yanneth García Sanabria, a partir del 30 de octubre de 2021. Como consecuencia de lo anterior, se condene a Colpensiones al pago de la pensión de sobrevivientes, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación, retroactivo; se condene extra y ultra petita, aparejado con costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó la demandante que es la progenitora de la causante García Sanabria Magda Yaneth, quien nació el día 9 de octubre de 1978, que su hija Magda Yaneth cotizó al Instituto de Seguros Social hoy Colpensiones y entidades públicas, un total de 969 semanas a la fecha de su deceso tal como se verifica en la Resolución No. DPE 4354 del 25 de abril de 2022.

La señora Magda Yaneth García Sanabria falleció el día 29 de octubre de 2021, según registro civil de defunción, momento para el cual la demandante dependía económicamente de su hija Magda Yaneth, al ser ella quien sufragaba la totalidad de sus gastos de sostenimiento, y, además, contaba con más de 50 semanas cotizadas dentro de los tres años anteriores al deceso, por lo que el derecho a la pensión de sobrevivientes quedó causado.

El día 21 de diciembre de 2021, la demandante solicitó el derecho al reconocimiento de la pensión en su condición de beneficiaria al ostentar la calidad de madre de su hija fallecida, sin embargo, Colpensiones mediante Resolución No. SUB 36304 del 10 de febrero de 2022 negó la prestación bajo el argumento de que la reclamante contaba con una pensión de jubilación reconocida, lo cual desdibujaba el requisito de la dependencia económicamente de su hija.

Contra la anterior decisión, se ejerció el recurso de apelación, la cual no fue objeto de modificación, como quiera que Colpensiones en Resolución No. DPE 4354 del 25 de abril de 2022, confirmó la negativa de acceder al reconocimiento de la prestación perseguida, actuaciones con las que además se agotó la vía gubernativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[2]

[2] Archivo 05 – folios 1 a 13, Carpeta 01 Expediente Digital

COLPENSIONES, se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, expuso que la demandante no cumple con el requisito de la dependencia económica*,* puesto que ya disfruta de una pensión de vejez, siendo adicional a ello que, ya percibe una pensión vitalicia de sobrevivencia, por lo cual reviste de un estatus económico recio, que minaría de modo absoluto, cualquier dependencia aseverada.

Propuso las excepciones de fondo que denominó: cobro de lo no debido – intereses moratorios, improcedencia de los intereses moratorios por cambio de criterio jurisprudencial, inexistencia de la obligación reclamada, prescripción, buena fe de Colpensiones, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero (3º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 17 de octubre de 2024, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación formulada por Colpensiones, y absolvió a la demandada de todas las pretensiones elevadas en su contra, condenando a la demandante al pago de las costas y agencias en derecho.

Como fundamento de su decisión, el *A quo* inició por realizar un recuento procesal de los hechos y pretensiones de la demanda, junto con la contestación de Colpensiones. Posteriormente, definió que las normas a gobernar el estudio de la prestación eran los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por el Art. 13 de la Ley 797 de 2003, y citó como apoyo jurisprudencial para analizar el requisito de la dependencia económica las sentencias C 111/2006 y las sentencias SL 2800/2014, SL 6558/2017, SL 1310/2019, SL 650/2020, SL 5172/2021, SL 2117/2022 y la SL 2851/2022 proferidas por la Corte Suprema de Justicia, de las que resaltó que en estos casos cuando es el progenitor quien reclama la pensión de sobrevivientes y cuenta con recursos propios, lo que se debe analizar es que éstos le sean insuficientes para que el padre continue con su subsistencia ante la ausencia del hijo fallecido, pues la falta de ese auxilio le debió haber generado al progenitor un cambio radical en su estilo y calidad de vida, ya que ese aporte del hijo fallecido le constituía una contribución significativa y representativa de cara con los diferentes ingresos con los que pueda contar el reclamante de la prestación.

Posteriormente, el juez al verificar los requisitos de la pensión, decidió declarar probada la excepción denominada inexistencia de la obligación reclamada al concluir del dosier probatorio que pese a que la causante Magda Yanneth García Sanabria, dejó causada la prestación por contar con la densidad de las semanas requeridas, en el *sub examine*, la demandante Magdalena Sanabria Castañeda, no acreditó la dependencia económica necesaria para hacerse beneficiaria de la pensión, al haberse demostrado en juicio que la actora contaba con dos pensiones adicionales, una de vejez y otra de sobrevivientes, de las cuales podía solventar sus necesidades, además, de contar con una vivienda propia y ser copropietaria de una finca familiar; adicionalmente se indicó que si bien la demandante manifestó contar con créditos en entidades bancarias para poder suplir sus necesidad, situación que fue ratificada por las testigos y también manifestado en las declaraciones *extrajuicio* allegadas al plenario, sobre tal punto el A quo indicó que en el proceso no había prueba de que la demandante hubiese adquirido esas obligaciones en virtud del deceso de su hija, para así, entender que la ayuda económica que ella aportaba al hogar fuese suplida por esos créditos; adicionalmente, indicó que si bien los declarantes coincidieron en afirmar que la causante ayudaba económicamente en el hogar, el juez consideró que esa ayuda era propia de la ocupación de la vivienda donde residían tanto la demandante como su hija fallecida, resultando natural la necesidad de cubrir los gastos que se generan en el lugar que se habita, por lo que las ayudas para recibos y mercado que hacía la causante García Sanabria Magda Yaneth lo eran para su beneficio y el de su señora madre, y por esa razón no se podía entender que los gastos de la casa donde vivían fuese prueba de la dependencia económica.

De otro lado, adujo que la demandante decidió ceder las pertenencias que había dejado su hija Magda Yaneth, a su otro hijo John Jairo, habiendo traspasado a él, el vehículo de Magda y a los hijos de éste (nietos) un lote que la causante tenía en Yopal, de lo que coligió el A quo que la actora con esas decisiones contaba con suficiencia económica, pues de lo contrario hubiere obtenido algún tipo de beneficio económico con tales bienes.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE**, interpuso recurso de apelación para que se acceda a sus pretensiones, al considerar que en el plenario se demostró con suficiencia la dependencia económica de la demandante con su hija fallecida, resaltando que el hecho de contar con dos pensiones no incide en la autosuficiencia de la actora, ya que ésta cuenta con diferentes obligaciones familiares como lo son la ayuda que presta a su otra hija en el pago de su seguridad social, y la contribución económica que hace a su progenitora. Adicionalmente, cuenta con dos créditos en entidades financieras en los que incurrió para sufragar sus necesidades ante la ausencia de Magda, y otro crédito que tiene con otra persona natural, lo cual afecta su capacidad de sostenimiento.

De otro lado, la apelante resalta que entre la demandante y su hija existió una relación de interdependencia económica, insiste en la insuficiencia de los recursos para proveer sus necesidades, y en que en este tipo de procesos no es necesario demostrar la cuantía de la afectación del progenitor dependiente. En cuanto a la existencia de la finca, precisó que esta se comparte con los hermanos de la demandante, y que ella no genera ingresos, sino gastos.

Pide se aplique la sentencia SL 377 de 2024, donde en un caso similar la demandante pese a contar con un salario y convivir con su compañero permanente, tuvo derecho a la sustitución pensional, por lo que, al estar acreditados los requisitos y no ser necesario acreditar la cuantía de la ayuda, se acceda a la pensión perseguida junto con el pago de los respectivos intereses de mora.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

Dada la inconformidad de la apelante y el principio de consonancia que regla el art. 66 A del CPTSS, el problema jurídico a resolver en esta estancia se concentra en determinar si la demandante logró acreditar el requisito de la

dependencia económica respecto de su hija fallecida Magda Yaneth García Sanabria, para acceder a la pensión de sobrevivientes en calidad de madre de la causante; en caso afirmativo, se determinará la procedencia del respectivo retroactivo pensional y de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES

En este caso, se tiene que la fecha de fallecimiento de Magda Yaneth García Sanabria fue el 29 de octubre de 2021 (pág. 16 archivo 03 – escrito de subsanación de demanda del ED), por lo que el ordenamiento legal que gobierna la situación pensional de la accionante como acertadamente lo señaló el Juez *a-quo*, son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por el Art. 13 de la Ley 797 de 2003; el art. 47, en su literal c) contempla como beneficiarios a los padres del causante, a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho a la misma prestación, **si aquellos dependían de él económicamente.**

Para la decisión que se tome, se hallan probados, por así aceptarlo las partes o estar documentalmente acreditados, los siguientes hechos: (i) La calidad de afiliada cotizante a Colpensiones de Magda Yaneth García Sanabria, (ii) Que la asegurada falleció el 29 de octubre de 2021; (iii) Que acreditó un total de 969 semanas de cotización, contando con 156 semanas dentro de los tres años anteriores a su fallecimiento; (iv) Que Magdalena Sanabria Castañeda en su condición debidamente acreditada de madre de la fallecida, presentó solicitud de pensión de sobrevivientes a Colpensiones.; y (v) Que mediante Resolución SUB 36304 del 10 de febrero de 2022 la Administradora Colombiana de Pensiones negó el derecho a la pensión reclamada, al no configurarse el requisito de la dependencia económica de Sanabria Castañeda Magdalena con la causante García Sanabria Magda Yanneth, con el argumento de que la demandante *"es pensionada por vejez y además recibe una pensión por sobrevivencia vitalicia de riesgo común cuyos ingresos son superiores a sus egresos"* decisión que fue confirmada a través de la Resolución DPE 4354 del 25 de abril de 2022.

Pues bien, previo a acometer el estudio correspondiente, debe puntualizarse que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene dilucidado que la dependencia económica de los padres respecto de su hijo

fallecido para acceder a la pensión de sobrevivientes, no tiene que ser total y absoluta; lo cual quiere decir que si bien debe existir una relación de sujeción de aquellos con la ayuda pecuniaria del hijo, tal situación no excluye que puedan percibir rentas o ingresos adicionales, siempre y **cuando éstos no los convierta en suficientes para garantizar su independencia económica, es decir, que esas rentas no alcancen a cubrir los costos de su propia vida** (CSJ SL14923-2014, CSJ SL6390-2016, y recientemente la SL 2474-2023.

En ese orden de ideas, para determinar la dependencia económica se debe contar al menos con los siguientes elementos: i) Debe ser cierta y presunta, ii) La participación debe ser regular y periódica y iii) Las contribuciones deben ser significativas respecto del total de ingresos del beneficiario que permitan descartar una autosuficiencia económica a partir de otros ingresos. Así lo dijo, la Sala Laboral de la CSJ, en la sentencia SL 2445-2023.

Para el efecto los testigos escuchados en el proceso, BLANCA OLIVIA SANABRIA DE CAMARGO y JENNIFER PAOLA SINISTERRA SANABRIA, manifestaron conocer a la hija de la demandante, MAGDA YANETH GARCÍA SANABRIA (QEPD), y respecto a la dependencia económica manifestaron:

Jennifer Paola Sinisterra Sanabria (hermana de la causante), refirió que vivió en la casa materna hasta el año 2017, calenda en la que se casó; que era muy unida con su hermana y su progenitora, que su hermana Magda le ayudó siempre con los gastos de la Universidad y con los gastos que le generan su patología como quiera que padece de una enfermedad que afecta el 45% de su función renal. Refirió, que los gastos del hogar los asumieron siempre su mamá y su hermana.

En cuanto a los gastos mensuales de la demandante, indicó que ellos consistían en: dos créditos con entidades financieras, un crédito con una persona particular, una cuota para su abuelita de $670.000, el pago del servicio de salud de la declarante, y los gastos de la casa como lo son los servicios públicos y el mercado. En cuanto al aporte de Magda al hogar, dijo que su hermanda ayudaba a la mamá con el pago de la casa (la cual ya fue cancelada), un crédito, el mercado, y los servicios del agua y el internet, además de costear lo relacionado con la recreación.

De otro lado, dijo que la demandante cuenta con dos pensiones, una de vejez que oscila alrededor de $2.600.000 y otra de sobrevivientes que asciende a un salario mínimo. Tiene otro hermano que trabaja en una finca como *"todero",* aclarando que él no hace ningún aporte económico a la mamá; también informó que su hermana Magda tenía un lote en Yopal, que no tuvo hijos, y que la demandante y la causante siempre vivieron juntas. Se refirió a una finca familiar respecto de la cual su progenitora ha debido incurrir en créditos para su mantenimiento, y que las cosechas de café que se generan (estando una cosecha en $600.000) no alcanza para el sostenimiento de la finca. Finalmente, se indicó que los créditos realizados por la demandante se destinaron para el desenglobe de los bienes, gastos de sucesión y en la finca.

Blanca Olivia Sanabria de Camargo (hermana de la demandante), manifestó que Magdalena es la progenitora de Magda, que la actora tuvo 3 hijos y que la causante trabajó los últimos 14 años en el aeropuerto en la Aeronáutica Civil. Con la demandante se ven promedio dos veces por semana porque están pendiente de su progenitora, a quien se le paga una enfermera que les acarrea como gasto fijo la suma mensual de $650.000. La testigo desconoce la suma de dinero con la que contribuía la causante a la actora, afirmando que Magda apoyaba mucho con la medicina de su hermana Jennifer quien siempre ha estado muy enferma. Adujo que Magda se encargaba de las salidas dominicales y en general de la recreación de la familia. Indicó que la casa en la que vive la actora es propia, la cual ya se pagó; que Magda tenía un carro y un lote en Yopal y que la demandante tiene una parte de una finca que es familiar, aclarando que éste bien no le genera ninguna renta.

También indicó que la actora tiene dos pensiones, y que "la del esposo" asciende a un salario mínimo; en cuanto a los gastos de Magdalena dijo que ellos corresponden a sus servicios públicos domiciliarios, el mercado, los créditos y su hija. La demandante siempre contó con la ayuda de su hija Magda para su subsistencia, y no cuenta con ingresos adicionales. De otro lado, indicó que Magda falleció de cáncer en los pulmones hace 3 años.

En cuanto **al interrogatorio de parte de la demandante**, es de resaltar que su hija Magda falleció de cáncer en el pulmón, el cual le hizo metástasis en el cerebro, falleciendo el 29 de octubre de 2021. Su hija trabajó como administrativa grado 12 en la aeronáutica civil durante 14 años, precisando que

Magda no tuvo hijos ni pareja para el momento del deceso. Respecto a la negativa de Colpensiones para acceder a la prestación deprecada, adujo que en efecto cuenta con dos pensiones, una de vejez reconocida en el año 2010 y que al año 2024 ascendía a $2.700.000, y otra, de sobrevivientes en cuantía de un salario mínimo. Referente a sus gastos y desarrollo económico señaló que (Minuto 22:35) cuando su hija Magda vivía estaba más holgada, porque todos los gastos eran "por mitad" por lo que la demandante asumía los gastos del mercado diario, y los recibos del gas y el agua, mientras que Magda pagaba los servicios de internet y luz junto con el mercado de "nevera y granos". Adicionalmente, adujo que su hija (causante) siempre ayudó económicamente a su hermana Jennifer con su Universidad y medicinas, dada la patología que padece en sus riñones.

Igualmente, refirió que tiene otros gastos como lo son dos créditos bancarios, y la cuota mensual que tiene para cubrir las necesidades de su progenitora que asciende a $650.000. En la actualidad asume el pago de la seguridad social de Jennifer, quien pese a estar casada se decidió como familia que ella continuara con su tratamiento en la EPS, en la que ya tiene una antigüedad. Afirmó que ninguno de sus dos hijos en la actualidad le ayuda a sufragar sus gastos y obligaciones, aseveró que tampoco cuenta con ingresos adicionales; que tiene una finca que es familiar, la cual genera solo gastos.

De otro lado, se indicó que su hija Magda (causante) tenía un vehículo que le fue cedido a su hijo John Jairo, y un lote que también se escrituró a sus nietos (hijos de John Jairo), porque era una preocupación de Magda que los niños no estuvieran desamparados. Finalmente, precisó que ahora solventa las necesidades que asumía su hija Magda con un préstamo en Fopep, otro en Caja Social, y en la Cooperativa de la Aeronáutica, sin que las dos pensiones que devenga, le alcancen para su sostenimiento.

Ahora, adicional a las anteriores declaraciones, y de las resoluciones inicialmente referidas, se cuentan con 3 declaraciones *extrajuicio* rendidas por las testigos y la demandante, en las que indica la actora que: su hija le aportaba "*económicamente para su manutención tales como vivienda, alimentación, vestuario etc*.", mientras que JENNIFER PAOLA SINISTERRA SANABRIA y BLANCA OLIVIA SANABRIA DE CAMARGO, en su *extrajuicio* aseveraron que conocían de "*vista, trato y comunicación desde toda la vida a la señora MAGDALENA SANABRIA CASTANEDA identificada con cédula de ciudadanía*

número 41.585.965 de Bogotá, por este conocimiento personal y directo se y me consta que la señora dependía de un 50% de su hija la señora MAGDA YANNETH GARCIA SANABRIA (O.E.P.D), quien en vida se identificaba con cedula de ciudadanía número 52.495.399 de Bogotá, fallecida el 29 de octubre de 2021".

Así pues, analizadas la totalidad de las pruebas allegadas al plenario la Sala llega a la misma conclusión a la que arribó el *A quo,* como quiera que en el juicio no obra una prueba lo suficientemente contundente para concluir que la demandante en su condición de progenitora de Magda Yaneth García Sanabria, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes deprecada, pues no se evidenció con suficiencia y certeza, que pese a que la promotora del juicio cuenta con ingresos producto de las dos pensiones que devenga, y las mismas le resulten insuficientes para garantizar su solvencia económica.

Sobre este requisito que deben acreditar los progenitores supérstites, es de rememorar lo decantado por la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, donde se ha enseñado que la misma responde a la ayuda pecuniaria brindada por el hijo, que tuviese el carácter de necesaria para la subsistencia de los padres en condiciones dignas; en efecto, tal requisito no implica que estos últimos no puedan percibir algún ingreso adicional por una actividad laboral propia, pues lo que realmente se exige es la comprobación de que no cuentan con autonomía financiera y que sin el apoyo económico dado por el hijo fallecido, los progenitores se enfrentan a la imposibilidad de mantener un mínimo de subsistencia en condiciones dignas. Es así como la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL1759-2020 refirió:

> *Y la circunstancia que independientemente de la posterior declaración de inexequibilidad contenida en la sentencia C-111 del 22 de febrero de 2006, el ad quem a re[n]glón seguido haya estimado que pese a lo consagrado originalmente en el citado literal d) del artículo 13, que incorporó al ordenamiento la expresión 'total y absoluta', debía entenderse que la dependencia allí exigida no podía tener tal connotación, en la medida que en su sentir aquella se configura cuando los beneficiarios de la prestación, no son autosuficientes económicamente así tengan un ingreso o patrimonio, y cuando para poder subsistir dignamente 'se hallan supeditados al ingreso proveniente del de cujus'; tampoco esas aserciones constituyen un error jurídico, dado que tales razonamientos están acordes a los parámetros jurisprudenciales que de tiempo atrás la Sala de Casación Laboral ha adoctrinado sobre esta precisa temática, antes y después de la expedición de la norma de marras, e incluso mientras estuvo en vigor el enunciado 'de forma total y absoluta', en el sentido de que el requisito de la dependencia económica, está*

concebido bajo el presupuesto de la subordinación de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo para poder subsistir, con la precisión de que ***‘no descarta que aquellos puedan recibir un ingreso adicional fruto de su propio trabajo o actividad, siempre y cuando éste no los convierta en autosuficientes económicamente, desapareciendo así la subordinación que predica la norma legal’****, como se puede ver en la sentencia del 11 de mayo de 2004 radicado 22132, reiterada en decisiones del 7 de marzo de 2005 y 21 de febrero de 2006 con radicación 24141 y 26406 respectivamente.*

[…]

Adicionalmente, cabe agregar que como también lo ha expresado la Sala, esa dependencia económica en los términos que se acaban de delinear, indudablemente se erige como una situación que sólo puede ser definida y establecida para cada caso concreto, pues si los ingresos que perciben los padres fruto de su propio trabajo o los recursos que éstos obtengan de otras fuentes, son suficientes para satisfacer las necesidades básicas o relativas a su sostenimiento, no se configura el presupuesto de la norma para poder acceder al derecho pensional, y es por esto, que se ha puntualizado jurisprudencialmente que la mera presencia de un auxilio o ayuda monetaria del buen hijo, no siempre es indicativo de una verdadera dependencia económica, y en esta eventualidad no se cumpliría las previsiones señaladas en la ley.

En igual sentido, en reciente sentencia CSJ SL2445-2023 la Alta Corporación reseñó:

Deviene de la jurisprudencia anterior que en este tipo de eventos, el juzgador está obligado a analizar las circunstancias particulares, la relevancia de los aportes del fallecido en el gasto del hogar y la afectación de la economía común en la ausencia de aquel (CSJ SL386-2023), *tal como ocurrió en el caso bajo estudio, en el que el Tribunal determinó que la actora no tenía derecho a la pensión que pretende, porque no acreditó las contribuciones hechas por su hijo y, además, quedó demostrada en el litigio su autonomía financiera.*

Ahora bien, a juicio de esta Sala y conforme a la jurisprudencia desarrollada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en torno al concepto de dependencia económica, en concordancia con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia C-111-2006, dicho requisito no puede identificarse con una sujeción total y absoluta del presunto beneficiario a los ingresos económicos que percibía el causante, de modo que no excluye la existencia de otras rentas o fuentes de recursos, propios o provenientes de terceros, pues no es necesario que se encuentre en estado de mendicidad o indigencia (SL1169-2019, SL1913-2019, SL 4167-2020 y SL1931-2021).

Aclarado lo anterior, resulta imperioso precisar que en el *sub examine* no se trata de exigir a la demandante que acredite un apoyo monetario para demostrar la dependencia económica en análisis, pues como se ha decantado, ésta va más allá de la ayuda que los hijos otorgan a sus padres, no obstante, en

el asunto, al verificar la solvencia y suficiencia económica de la demandante, advierte la Sala que no se demostró que con el fallecimiento de Magda Yaneth la señora Sanabria Castañeda hubiese padecido un cambio negativo y significativo en su calidad de vida, y que la ausencia del aporte económico que realizaba su hija (Magda) en el sostenimiento de la vivienda familiar en la que compartían los gastos le resultó importante, pues en este punto ha de recordarse que fue la misma demandante quien aseveró en su interrogatorio que ante la ausencia de su hija, los gastos del hogar disminuyeron.

De igual manera, es de tener en cuenta que, según lo informado por la actora, ella en este momento percibe dos pensiones (una de sobrevivientes y otra de vejez), con las cuales solventa los gastos del hogar, al igual que sus diferentes necesidades y obligaciones, como lo son sus créditos, el pago de la seguridad social de su otra hija Jennifer y la cuota que establecieron con su grupo familiar para velar por su progenitora, lo que quiere decir que, con las prestaciones percibidas cubre no solo los costos de su propia subsistencia, sino que además cuenta con la solvencia para auxiliar a su progenitora y a su hija, sin que pueda concluirse en este caso que la contribución que hacía Magda a su señora madre resultare significativa respecto del total de ingresos y egresos con los que cuenta la demandante.

Ahora, se asevera que con ocasión del fallecimiento de Magda Yaneth, la demandante tuvo que incurrir en créditos bancarios para suplir el aporte que ésta hija hacía al hogar, sin embargo al verificar la contribución de Magda Yaneth en la casa, se observa que la misma se limitó a compartir el pago de dos servicios públicos (internet y luz) y hacer el mercado (de granos y nevera), tal como lo indicó la demandante en su interrogatorio, por lo que al cotejar este aporte con los ingresos de la promotora del proceso, la Sala no encuentra afectada la autosuficiencia económica de MAGADALENA SANABRIA CASTAÑEDA en proporción con la subordinación económica que se pregona con la causante.

Otro punto a resaltar, es el destino que la actora decidió dar a los bienes que dejó la causante, consistentes en un vehículo y un lote en la ciudad de Yopal, los cuales optó pasarlos a nombre de su hijo John Jairo y su nieto, actuación con la que si bien se puede evidenciar un actuar solidario entre los integrantes de la familia con el fin de proveer el bienestar colectivo, de tales actuaciones lo único sé que puede concluir es que la actora no tenía la necesidad económica que aquí

expone, pues de ser otro el escenario, claramente que hubiese tenido que acudir a la venta de tales bienes para mitigar la situación económica invocada en este proceso. Adicionalmente, del dicho de la testigo Jennifer es de indicar que una de las obligaciones bancarias tenía como destino la Finca de propiedad de la familia, y no los gastos del hogar; por lo que, ante éstas consideraciones se tiene que en el asunto se faltó al principio del *onus probandi,* a fin de acreditar la dependencia económica en los términos precisados jurisprudencialmente, ya que la ayuda probada en el proceso no constituye, se insiste en un aporte **relevante y representativo para el mínimo sostenimiento de la demandante**, para que se pueda configurar la subordinación económica exigida por la ley.

Suficientes resultan estas consideraciones, para que la Sala confirme la sentencia apelada. Se condena en costas en esta instancia, por cuanto no prosperó el recurso interpuesto.

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,

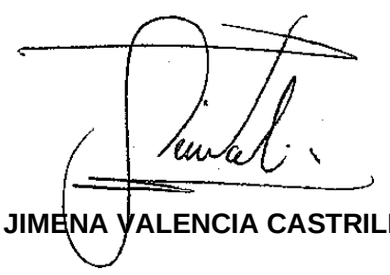
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 17 de octubre de 2024, proferida por el Juzgado Tercero (3º) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: COSTAS de esta instancia a cargo de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

LORENZO TORRES RUSSY **RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA**

AUTO

Inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV.

La Magistrada,

ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

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:	11001-31-05-005-2022-00418-01
DEMANDANTE:	AIDA LUCÍA ROJAS SOSA
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y OTROS
ASUNTO:	Consulta Sentencia del 5 de diciembre de 2023
JUZGADO:	Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta y uno (31) de marzo 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 en favor de COLPENSIONES, frente a la sentencia del 5 de diciembre de 2023[1], proferida por el Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **AIDA LUCÍA ROJAS SOSA** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.,** la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.,** con radicado No. **11001-31-05-005-2022-00418-01.**

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

[1] Ingresó al Despacho el 27 de febrero de 2025

DEMANDA[2]

La promotora de la acción pretende se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación efectuada del RPM al RAIS. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a Protección el traslado de los aportes de la actora a Colpensiones y condenar a Colpensiones a aceptar nuevamente su vinculación. Condenar a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 12 de junio de 1.963, por lo que en la actualidad cuenta con 58 años. Que cotizó al ISS desde el 7 de noviembre de 1986, donde permaneció hasta el 31 de marzo de 2000. Que se trasladó a la AFP Porvenir S.A. el 4 de abril de 2003, como consecuencia de falsas expectativas frente las supuestas ventajas que el fondo privado ofrecía respecto del entonces ISS. Que el 1º de enero de 2012 realizó traslado a la AFP Protección donde actualmente se encuentra afiliada. Que los fondos privados faltaron al deber de información que debían observar. Que solicitó a las demandadas el traslado de sus aportes al RPMPD, frente a lo cual se negaron Protección y Colpensiones, pues Porvenir S.A. no emitió respuesta.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PORVENIR S.A.[3]

La AFP se opuso a la totalidad de las pretensiones, y manifestó que el traslado de régimen pensional de la demandante al RAIS y los traslados horizontales fueron completamente válidos, el cual estuvo precedido por una asesoría clara, expresa, completa, veraz y oportuna, con toda a información pertinente y necesaria.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe.

[2] Páginas 2 a27 Archivo 05 Expediente Digital
[3] Páginas 3-27 Archivo 05 Expediente Digital

PROTECCIÓN S.A.[4]

La AFP se opuso a la totalidad de las pretensiones, y manifestó que el acto de traslado suscrito por el demandante es válido y se encuentra exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Que el formulario de vinculación suscrito por el actor solemnizó su afiliación, por lo que dicho acto tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre el demandante y Protección S.A., por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como de la afiliada.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la innominada o genérica.

COLPENSIONES[5]

La Administradora del RPM se opuso a todas las pretensiones, fundamentando su postura en que la demandante efectúo el traslado inicial al régimen de ahorro individual de manera libre y voluntaria ante la AFP PORVENIR S.A y, con posterioridad, hizo traslados horizontales entre fondos privados, razón por la cual los contratos de afiliación son plenamente válidos, no se encuentran inmersos en causal alguna que conlleve a su nulidad o ineficacia y Colpensiones no tuvo injerencia en dicha decisión; el dicho del demandante debe ser debidamente demostrado, conforme el artículo 167 del C.G.P.

Propuso como excepciones de fondo entre otras, la prescripción.

[4] Páginas 3-26 Archivo 08 Expediente Digital
[5] Páginas 2-30 Archivo 06 Expediente Digital

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto (5°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 5 de diciembre de 2023, declaró la ineficacia del traslado que realizó la demandante a Porvenir S.A. Ordenó a Protección S.A. a trasladar a Colpensiones el valor de las cotizaciones efectuadas, junto con los rendimientos, frutos e intereses y porcentaje de garantía de pensión mínima a Colpensiones, quien debe recibir los aportes de la demandante y actualizar su historia laboral. Condenó en costas a Porvenir S.A.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló que, del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el Fondo Privado haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

CONSULTA

Se conoce el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES en virtud del artículo 69 del CPT y de la SS.

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 demandante y las demandadas.

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 virtud del 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 AIDA LUCÍA ROJAS SOSA al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

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, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

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 radicaciones 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, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

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.

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 acudirse 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, por cuanto la misma es de obligatorio cumplimiento conforme se dejó sentando en la sentencia SU-140 de 2019.

Del elenco probatorio, obra a página 28 del archivo 05 del expediente digital, formulario de afiliación suscrito por la demandante, en el cual se evidencia que esta se trasladó a la AFP PORVENIR S.A. el 27 de marzo de 2000; asimismo, se tiene que la actora se trasladó el 20 de julio de 2010 a la AFP ING hoy PROTECCIÓN S.A. De conformidad con lo anterior, es claro que no se puede 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 esta 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 cédula de ciudadanía, derechos de petición y sus respuestas, historias laborales, no se proporcionan detalles sobre la información que fue brindada por la AFP primigenia al momento del traslado, a lo sumo acreditan su permanencia en el RAIS, las semanas cotizadas y el saldo de su cuenta de ahorro individual.

Adicionalmente, vale resaltar que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante 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 no pueden usarse en su propio beneficio, pues en términos de lógica y derecho, ninguno de los extremos de la Litis puede elaborar su propia prueba; nótese que dijo que en su oficina se celebró una reunión, en la cual se les dijo por parte del asesor que el ISS se iba a "acabar" y que podían perder la pensión. Que no le bridaron información adicional. Que se trasladó a Protección porque su empleador quería unificar las pensiones y las cesantías en dicha sociedad (Min. 06:32 a 18:01 Archivo 16 del ED).

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

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por la activa 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 las entidades cumplieran 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 demandante a 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 convocante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por la parte pasiva, pues de este se puede extraer que en efecto no tenía conocimiento de las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, dado que no se le proporcionaron por parte de los asesores de las AFP aspectos relevantes como la forma en que se calcula la pensión, los aportes voluntarios, el derecho al retracto, 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 y demás descuentos, 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, por lo que habrá de confirmarse la decisión de primer grado sobre este puntual aspecto, pues, aunque el Juzgado ordenó la devolución de los aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, ello no fue debatido por Protección mediante el recurso de apelación.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la actora 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 de la demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta por los aportes efectuados por la actora, 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, construidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme a las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. 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 del 5 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado Quinto (5°) 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 **IRHINA 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:	11001-31-05-005-2022-00016-01
DEMANDANTE:	ARAMINTA RINCÓN VELÁSQUEZ
DEMANDADO:	UGPP
ASUNTO:	Apelación de Sentencia del 17 de febrero de 2025
JUZGADO:	Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Pensión de jubilación convencional
DECISIÓN:	REVOCA

Hoy, treinta y uno (31) de marzo 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 la UGPP, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta concedido en favor de ésta última, frente a la sentencia del 17 de febrero de 2025, proferida por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **ARAMINTA RINCÓN VELÁSQUEZ** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, teniendo como vinculadas a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en su calidad de vocera y administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE LA ESE LUIS CARLOS GALÁN SARMIENTO** y la **SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. – FIDUAGRARIA S.A., en su calidad de vocera y**

administradora del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN – P.A.R. I.S.S. con radicado No. **11001-31-05-005-2022-00016-01.**

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

DEMANDA[1]

La promotora 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 diciembre de 2007, 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 tres años de servicio y por 14 mesadas anuales. A la par, que la prestación se cancele teniendo en cuenta la diferencia con la prensión 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 y 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 28 de septiembre de 1957, por lo que arribó a los 50 años en símil día y mes del 2007. Manifestó que trabajó con el Instituto de Seguros Sociales – ISS desde el 19 de diciembre de 1983 y hasta el 25 de junio de 2003, ostentando la calidad de trabajador oficial. Comentó que trabajó con la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento desde el 26 de junio de 2003 y hasta el 29 de diciembre de 2007. Relató que solicitó a la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, quien se la otorgó a través de la Resolución No. 798 del 1° de abril de 2008, de conformidad con lo reglado en el Decreto 1653 de 1977, a partir del 30 de diciembre de 2007, en cuantía inicial de $848.708, teniendo en cuenta el promedio de los últimos

[1] Folios 01 a 16 del Archivo 01.

10 años cotizados, con los factores salariales que se mencionan en el Decreto 1158 de 1994 y aplicando un porcentaje del 75%.

Del mismo modo, precisó que Colpensiones le reconoció la pensión de vejez a través de la Resolución GNR 31445 del 11 de febrero de 2015, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, en cuantía inicial de $1.128.721, teniendo en cuenta el promedio de los últimos 10 años cotizados y aplicando una tasa de reemplazo del 90%. Respecto de la anterior, indicó que presentó recurso de apelación que se desató en la Resolución VPB 62906 del 23 de septiembre de 2015, disponiendo la reliquidación de la prestación pensional conforme lo reglado en la Ley 33 de 1985, aumentando la cuantía a partir del 28 de septiembre de 2021 a $1.149.607. Puso de presente que, mediante la Resolución GNR 359689 del 29 de noviembre de 2016, COLPENSIONES reliquidó la pensión de vejez a partir del 28 de septiembre de 2012 y asignando una cuantía para el 2016 de $1.297.043. Finalmente, puso de presente que peticionó el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional que persigue en la demanda, pero esta le fue despachada desfavorablemente, pese a que haya interpuesto los recursos de ley.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **UGPP**[2] se opuso a la totalidad de las pretensiones planteadas en el libelo introductorio argumentando que no es procedente el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, toda vez que la promotora de la acción no acreditó haber cumplido 20 años de servicios como trabajadora oficial y los 50 años antes del 31 de octubre de 2004.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación y prescripción de las mesadas.

COLPENSIONES[3] no se opuso a ninguna de las pretensiones formuladas en el escrito demandatorio, como quiera que ninguna se dirigía en su contra. A la par, sostuvo que no le asiste la legitimación en la causa por

[2] Folios 01 a 13 del Archivo 06.
[3] Folios 03 a 13 del Archivo 13.

pasiva, toda vez que la encargada de efectuar el reconocimiento de la prestación reclamada es la UGPP.

Formuló la excepción previa de: Falta de legitimación en la causa por pasiva. Como medios exceptivos de fondo los que denominó: Excepción de buena fe, prescripción extintiva y la innominada o genérica.

LA NACIÓN – MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, en representación de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento – En Liquidación[4] se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas en la demanda, arguyendo, en síntesis, que no es procedente la reliquidación reclamada a la luz del artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo, por cuanto los empleados públicos únicamente se hicieron beneficiarios de los preceptos convencionales hasta el 31 de octubre de 2004, calenda para la cual la promotora de la acción no había consolidado, de manera concurrente, los dos requisitos exigidos por la norma, esto es 50 años de edad y 20 años de servicios.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: Falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción de las mesadas pensionales y la innominada.

El **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN PAR ISS** no se opuso a ninguna de las pretensiones formuladas en el escrito demandatorio, como quiera que ninguna se dirigía en su contra, configurándose la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Formuló como medios exceptivos de fondo los que denominó: Falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y la excepción genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

[4] Folios 02 a 16 del Archivo 15.

El Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 17 de febrero de 2025, declaró que la UGPP debe reconocer a la promotora de la acción la pensión de vejez convencional, en cuantía equivalente al 100% del promedio mensual de lo percibido en los últimos tres años de servicio por haber adquirido su derecho pensional entre el 1° de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2016, desde el 1° de enero de 2008 con una mesada de $1.074.306, por 13 mesadas al año. Declaró que las mesadas causadas con anterioridad al 25 de junio de 2018 se encuentran prescritas, por lo que el retroactivo asciende a la suma de $173.203.710. En consecuencia, condenó a la UGPP a cancelar el mayor valor a la reconocida por COLPENSIONES, junto con los intereses moratorios. Igualmente, ordenó el pago de la bonificación de que trata la Convención Colectiva de Trabajo de manera indexada y las costas del proceso.

Como fundamentos de su decisión, el *A quo* señaló que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral determinó que las Convenciones Colectivas, Pactos Colectivos y laudos arbitrales tendrán vigencia, de conformidad con lo dispuesto en el Parágrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, hasta el 31 de julio de 2010. No obstante, la misma Corporación, al momento de estudiar el reconocimiento de la pensión de jubilación contenida en el artículo 98 del texto convencional suscrito entre *“SINTRASEGURIDADSOCIAL”* y el ISS, en decisión CSJ SL3635-2020 rectificó su criterio, exponiendo que la Convención Colectiva estableció sus efectos hasta el año 2017.

Teniendo de presente lo anterior, indicó que dentro del plenario se arrimó certificación a través de la cual se indicó que la promotora de la acción estuvo vinculada al ISS en el cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales Grado 13, ostentando la calidad de trabajadora oficial entre el 26 de febrero de 1986 y el 25 de julio de 2003. No obstante, dicho interregno se desempeñó en nueve oportunidades como supernumeraria, lo que impide tener que ostentó la calidad de trabajadora oficial de manera indefinida. Situación similar acontece con la certificación en la que se consignó que aquella prestó sus servicios para la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento entre el 26 de junio de 2003 y el 29 de diciembre de 2007, en calidad de empleada pública.

No obstante, en armonía con lo decantado en la decisión CSJ SL2118-2024, el operador judicial goza de libertad probatoria conforme lo dispuesto en el artículo 61 del CPTSS, ciñéndose a lo reglado en el régimen legal aplicable a los servidores vinculados al ISS y a la ESE Luis Carlos Sarmiento, así como a lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia CC C-579-1996. Por lo tanto, consideró que, independientemente de las contradicciones que puedan contener los certificados laborales, al haberse declarado inconstitucional la clasificación especial que se efectuó sobre los empleados públicos del ISS, era claro que quedaron cobijados por la regla general de las empresas industriales y comerciales del Estado, es decir como trabajadores oficiales.

En ese orden, al considerar que esa era la línea jurisprudencial vigente, la aplicó al presente asunto y determinó que la promotora de la acción cuenta con el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo para acceder a la pensión de jubilación, a partir del 28 de septiembre de 2007, en cuantía del 100% del promedio mensual de lo percibido durante los últimos tres años de servicios.

RECURSO DE APELACIÓN

La **PARTE DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación parcial, argumentando que la liquidación efectuada por el Juez de primera instancia no tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales de los que trata el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo. De ahí que sea necesario recalcular el monto de la primera mesada pensional.

La **UGPP** interpuso recurso de alzada argumentando, en síntesis, que no hay lugar al reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, atendiendo a que la promotora de la acción mutó su calidad a empleada pública, condición que le impide acceder a las prestaciones contenidas en la Convención Colectiva de Trabajo del ISS, tal y como se dispuso por la Corte Constitucional en la sentencia CC SU-555-2014 y CC SU-897-2012. Además, tampoco puede pasarse por alto que arribó a los 50 años hasta el 28 de septiembre de 2007, es decir después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

Así pues, no es dable acoger la tesis sentada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que fue expuesta por el Juez de primera instancia, toda vez que ello contraviene las demás decisiones que han sido proferidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado respecto a la vigencia de la Convención Colectiva del ISS con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005. En consecuencia, deben negarse las pretensiones de la demanda.

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 el Juzgador de primera instancia, en consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de la UGPP, 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 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.

CONSIDERACIONES

No es objeto de discusión de las partes enfrentadas en la Litis que: i) la promotora de la acción prestó sus servicios para el ISS en el cargo de Auxiliar de Servicios y en calidad de trabajadora oficial, desde el 01 de abril de 1997 hasta el 25 de junio de 2003; ii) mediante la Resolución No 798 del 1° de abril

de 2008 la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento le reconoció una pensión de jubilación a partir del 30 de diciembre de 2007, en cuantía inicial de $878.708, de conformidad con lo reglado en los Decretos 254 de 200, 1750 de 2003 y 3202 de 2007; iii) a través de la Resolución GNR 31445 del 11 de febrero de 2015 COLPENSIONES, le reconoció la pensión de vejez de carácter compartía en cuantía inicial, al 28 de septiembre de 2012, de $1.101.836; y iv) la anterior fue reliquidada a través del acto administrativo VPB 62906 del 23 de septiembre de 2015, aumentando la cuantía para el 28 de septiembre de 2012 a $1.122.225, circunstancias que además se corroboran con la documental obrante a folios 100 a 105, 128 a 161 del archivo 01 y folios 23 a 29, 35 a 46 y 48 a 54 del archivo 11, así como en los folios 7 a 13 del archivo 21 del expediente digital.

Igualmente, no media discusión en cuanto a que la Convención Colectiva suscrita entre *"SINTRASEGURIDADSOCIAL"* y el Instituto de Seguros Sociales, obrante a folios 61 a 137 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 empleador 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,* se advierte que la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados – CETIL, expedida el 29 de junio de 2021, obrante a folios 100 a 102 del archivo 01 del expediente digital, indica que la promotora de la actuación prestó sus servicios al ISS desde el 19 de diciembre de 1983 y hasta el 31 de marzo de 1997 en el cargo de *Auxiliar de Servicios* como empleada pública. Igualmente, que estuvo vinculado a dicha Entidad entre el 1° de abril de 1997 al 26 de junio de 2003 en el mismo cargo, empero, como trabajadora oficial.

Sin embargo, dicha documental se impone contradictoria con lo certificado por el Coordinador Administrativo y Financiero del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en documento del 07 de julio de 2021, obrante a folios 106 a 108 del archivo 01, por cuanto se indicó que la activa se desempeñó como *Auxiliar de Servicios Asistenciales Grado 13,* en calidad de trabajadora oficial, desde el 26 de febrero de 1986 y hasta el 25 de junio de 2003.

Ante la aludida diferencia, 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 ibidem, 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 inexequibles, 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 resolutiva 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 Secretarias 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." (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 3° 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 la promotora de la acción ostentó la calidad de funcionaria de la seguridad social entre el 19 de diciembre de 1983 y el 19 de noviembre de 1996, esto es, por espacio de 12 años y 11 meses, pues a partir del día siguiente y hasta el 25 de junio de 2003 fue trabajadora 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 que pretende dotar el extremo activo a la certificación emitida por el Coordinador Administrativo y Financiero del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, por cuanto la misma contraría el régimen legal aplicable a los servidores vinculados a la Entidad. Y es que, si bien puede afirmarse que la aludida certificación reviste una

relevancia demostrativa, lo cierto es que al apartarse este Órgano Colegiado de su contenido no incurre en alguna vulneración o transgresión 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 CSJ 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, acompasado 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»."*

De igual modo, si bien el Sentenciador de primera instancia consideró que al haberse declarado la inexequibilidad de la distinción de funcionarios de la seguridad social, de que trató el inciso 2° del artículo 3° del Decreto 1651 de 1977, se sigue la regla general de una Empresa Comercial e Industrial del Estado, esto es que sus empleados son trabajadores oficiales, lo cierto es que la naturaleza del ISS fue modificada a partir del Decreto 2148 de 1992 y, aun así, en el Parágrafo transitorio del artículo 1° se mantuvo el carácter de funcionarios de la seguridad social. De ahí que no pueda tenerse que, posterior al pronunciamiento de exequibilidad del Alto Tribunal Constitucional, la promotora de la acción siempre prestó sus servicios a la Entidad como trabajadora oficial.

Aunado, no puede perderse de vista que la Corte Constitucional fijó los efectos de la inexequibilidad declarada en la sentencia CC C-579-1996 a partir de su ejecutoria, esto es el 20 de noviembre de 1996, ya que debía respetar los derechos adquiridos y las situaciones consumadas con anterioridad a la misma. Entonces, el entendimiento de la decisión CSJ SL2118-2024, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, no puede ser otro distinto a que las personas vinculadas al ISS que ostentaron la calidad de funcionarios de la seguridad social dejaron de serlo a partir del 20 de noviembre de 1996, sin lugar a entender que durante toda la vinculación exhibieron una calidad diferente, toda vez que ello podría desconocer las prerrogativas que el Alto Tribunal Constitucional procuró proteger.

Bajo ese horizonte, encuentra la Sala la conclusión a la que arribó el Juzgado de Conocimiento es desacertada, ya que, al mudar la promotora de la acción de funcionaria de la seguridad social a trabajadora oficial vinculada al ISS, no resultó beneficiaria 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 trabajadora oficial, pues tan solo acumuló, desde 20 de noviembre de 1996 al 25 de junio de 2003, tan solo 6 años, 11 meses y 5 días.

Puestas, así las cosas, no existe fundamento jurídico alguno que soporte el reconocimiento de la pensión de jubilación consagrada en el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre *“SINTRASEGURIDADSOCIAL”* y el ISS, pues, se reitera, no se acreditó que la precursora de la actuación hubiere prestado sus servicios por un interregno superior a los 20 años en calidad de trabajadora oficial al ISS u otras instituciones. De ahí que se imponga necesario revocar la sentencia fustigada en su integridad, para en su lugar declarar probada la excepción de *Inexistencia de la obligación* formulada por la UGPP.

Costas en esta instancia a cargo de la DEMANDANTE y en favor de la UGPP, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMLMV. Las de primera se revocan y se imponen a cargo del extremo activo.

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,

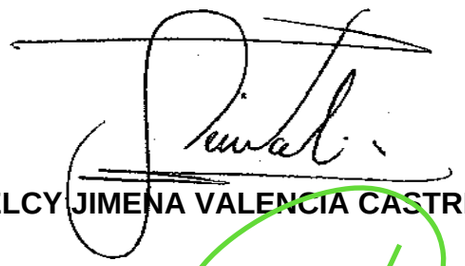
RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 17 de febrero de 2025 por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar declarar probada la excepción de *Inexistencia de la obligación* formulada por la UGPP, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del DEMANDANTE y en favor de la DEMANDADA, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMLMV. Las de primera se revocan y se imponen a cargo del extremo activo.

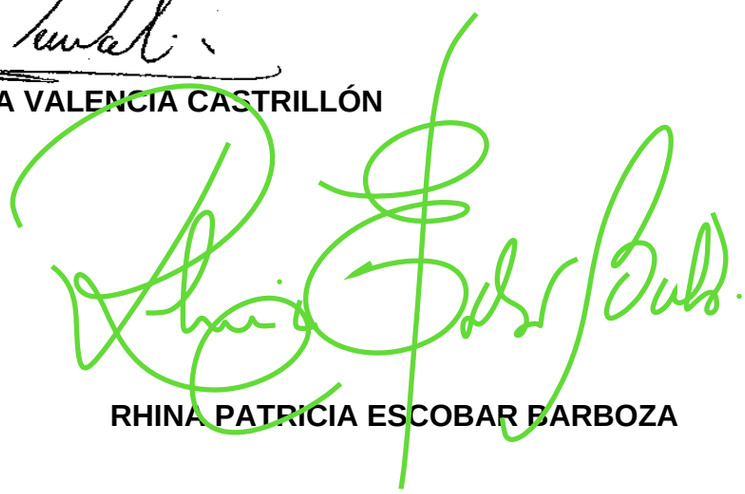
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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:	11001-31-05-006-2022-00185-01
DEMANDANTE:	JUAN GUILLERMO GARZÓN HUERTAS
DEMANDADO:	UGPP
ASUNTO:	Apelación de Sentencia del 06 de febrero de 2025
JUZGADO:	Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Pensión de jubilación convencional
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta y uno (31) de marzo 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 de la PARTE DEMANDANTE, frente a la sentencia del 06 de febrero de 2025, proferida por el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **JUAN GUILLERMO GARZÓN HUERTAS** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, con radicado No. **11001-31-05-006-2022-00185-01.**

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

DEMANDA[1]

[1] Folios 01 a 15 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 31 de marzo de 2014, 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 tres años de servicio y por 14 mesadas anuales. A la par, que la prestación se cancele teniendo en cuenta la diferencia con la prensión 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 y 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 20 de febrero de 1957, por lo que arribó a los 55 años en símil día y mes del 2012. Manifestó que trabajó con el Instituto de Seguros Sociales – ISS desde el 16 de noviembre de 1982 y hasta el 31 de diciembre de 2014, ostentando la calidad de trabajador oficial. Relató que solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, que le fue otorgada a través de la Resolución GNR 181089 del 12 de julio de 2013 teniendo de presente el Decreto 1653 de 1977, a partir del 2013, en cuantía inicial de $2.324.264 y supeditándola al retiro definitivo del servicio público. Adujo que Colpensiones reliquidó la prestación en diferentes oportunidades y solo hasta la expedición de la Resolución GNR 369417 del 20 de noviembre de 2015, dispuso su ingreso en la nómina de pensionados a partir del 1° de junio de 2015 en cuantía de $2.490.654. La anterior fue objeto de recurso de apelación que se desató en la Resolución VPB 8836 del 22 de febrero de 2016, en la que se reliquidó la pensión elevando la cuantía a $2.491.165 y manteniendo la fecha de pago. Finalmente, puso de presente que peticionó el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional que persigue en la demanda, pero esta le fue despachada desfavorablemente, pese a que haya interpuesto los recursos de ley.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **UGPP**[2] se opuso a la totalidad de las pretensiones planteadas en el libelo introductorio argumentando que el promotor de la acción no cumple con los requisitos de la convención colectiva y, además, la norma en la que se funda el reclamo no se encuentra vigente de conformidad con los dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Falta de causa e inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, legalidad de los actos administrativos demandados, la genérica, compensación y cobro de lo no debido.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 06 de febrero de 2025, declaró probada la excepción denominada falta de causa e inexistencia de la obligación formulada por la convocada. En consecuencia, 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 SL3635-2020 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 promotor de la acción acreditó que desde el 16 de noviembre de 1982 y hasta el 31 de diciembre de 2014 prestó sus servicios al ISS en el cargo de técnico administrativo, es decir por más de 20 años. No obstante, en calidad de trabajador oficial fueron tan solo 17 años y 9 meses, tal como lo acredita el CETIL expedido el 13 de octubre de 2021. Por consiguiente, es claro que no reúne los presupuestos del artículo

[2] Folios 03 a 22 del Archivo 06.

98 de la Convención Colectiva, que exige 20 años de servicios continuos o discontinuos en calidad de trabajador oficial. De ahí que haya resultado suficiente el análisis para absolver a la llamada a juicio.

RECURSO DE APELACIÓN

La **PARTE DEMANDANTE** interpuso recurso de alzada argumentando, en síntesis, que la prestación de servicios en favor al ISS, en el cargo de técnico administrativo, siempre ostentó la calidad de trabajador oficial, cumpliendo con el lleno de los requisitos del artículo 98 de la Convención Colectiva. Además, precisó que la aludida norma no hace distinción si el tiempo de servicios debe reunirse como empleado público o trabajador de la seguridad social, por lo que no es dable efectuar tal distinción.

Sumado a lo anterior, indicó que la Juez de primera instancia desconoció la naturaleza del cargo que ostentó el promotor de la acción, toda vez que no deviene coherente la certificación que se arrimó al proceso cuando en la realidad sus funciones siempre estuvieron destinadas al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales. De ahí que se pueda aseverar que la totalidad del tiempo en las que se prestó el servicio ostentó la calidad de trabajador oficial.

Finalmente, precisó que los funcionarios de la seguridad social eran beneficiarios de los derechos consagrados en la Convención Colectiva de Trabajo, incluidos los de la pensión de jubilación convencional que de la que se persigue su reconocimiento en la presente acción, máxime cuando el artículo 101 de dicha norma así lo permite. Para tal efecto, trajo a colación la decisión CSJ SL2503-2022 en la que se precisó que era posible complementar los 20 años exigidos por el articulado convencional sumando el tiempo laborado en el ISS con otras entidades públicas, sin que haya ostentado la calidad de trabajador oficial, pues la norma no realizó tal distinción.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión

no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación interpuesto en primera instancia.

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 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.

CONSIDERACIONES

No es objeto de discusión de las partes enfrentadas en la Litis que: i) el promotor de la acción prestó sus servicios para el ISS en el cargo de Técnico Administrativo y en calidad de trabajador oficial, desde el 01 de abril de 1997 hasta el 31 de diciembre de 2014; ii) mediante Resolución VPB 8836 del 22 de febrero de 2016 se reliquidó la pensión de vejez reconocida en favor del actor por COLPENSIONES, determinando que el disfrute de la misma sería a partir del 1° de junio de 2015 y la cuantía para el 2016 ascendería a $2.659.817, circunstancias que además se corroboran con la documental obrante a folios 18 a 23, 29 a 39 del archivo 01 del expediente digital.

Igualmente, no media discusión en cuanto a que la Convención Colectiva suscrita entre *"SINTRASEGURIDADSOCIAL"* y el Instituto de Seguros Sociales, obrante a folios 61 a 137 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 empleador 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. Por consiguiente, no resulta acertada la argumentación de la recurrente, en el sentido de tener en cuenta la totalidad de los servicios prestados por el actor para afirmar el lleno del requisito de temporalidad para la causación de la pensión convencional, pues se reitera, éstos deben ser como trabajador oficial. 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,* se advierte que la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados – CETIL, expedida el 13 de octubre de 2021, obrante a folios 18 a 22 del archivo 01 del expediente digital, indica que el promotor de la actuación prestó sus servicios al ISS desde el 16 de noviembre de 1982 y hasta el 31 de marzo de 1997 en el cargo de *Técnico Administrativo* como empleado público. Igualmente, que estuvo vinculado a dicha Entidad entre el 1° de abril de 1997 al 31 de diciembre de 2014 en el mismo cargo, empero, como trabajador oficial.

Sin embargo, dicha documental se impone contradictoria con lo certificado por el Coordinador Administrativo y Financiero del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en documento del 05 de octubre de 2021, obrante a folios 24 a 26 del archivo 01, por cuanto se indicó que el actor se

desempeñó como *Técnico de Servicios Administrativos Grado 22,* en calidad de trabajador oficial, desde el 16 de noviembre de 1982 y hasta el 31 de diciembre de 2014.

Ante la aludida diferencia, 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 inexequibles, 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 resolutiva 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 Secretarias 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." (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 3° 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 16 de noviembre de 1982 y el 19 de noviembre de 1996, esto es, por espacio de 14 años y 3 días, pues a partir del día siguiente y hasta el 31 de diciembre de 2014 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 que pretende dotar el extremo activo a la certificación emitida por el Coordinador Administrativo y Financiero del Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, por cuanto la misma contraría el régimen legal aplicable a los servidores vinculados al ISS. Además, si bien la recurrente en su alzada sostuvo que la información consignada en el CETIL contrariaba la naturaleza del cargo desempeñado por el actor, lo cierto es 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, acompasado 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 20 de noviembre de 1996 al 31 de diciembre de 2014, tan solo 18 años, 1 mes y 11 días.

De igual modo, en nada podría aplicarse la decisión SL2503-2022 de la Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia por cuanto los contornos fácticos distan del asunto estudiado por esta Colegiatura, toda vez que en el caso de la Alta Corporación el actor superó los 20 años de servicios exigidos en la cláusula convencional directamente al ISS como trabajador oficial y, en virtud de ello, se hizo innecesario abordar el tema de la sumatoria de tiempos públicos prestados a otras Entidades.

Puestas, así las cosas, la argumentación presentada por la recurrente no tiene la entidad suficiente para desquiciar la decisión de primera instancia, pues, se reitera, no se acreditó que el promotor de la actuación hubiere prestado sus servicios por un interregno superior a los 20 años en calidad de

trabajador oficial al ISS u otras instituciones. De ahí que se imponga necesario confirmar la sentencia fustigada en su integridad.

Costas en esta instancia a cargo del DEMANDANTE, ante la improsperidad de su recurso de apelación, 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 proferida el 06 de febrero de 2025 por el Juzgado Sexto (6°) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del DEMANDANTE y en favor de la DEMANDADA, 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:	11001-31-05-008-2022-00541-02
DEMANDANTE:	ÁLVARO VÍCTOR BENAVIDES CUJAR
DEMANDADO:	INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS MÉXICO S.A.S.
ASUNTO:	Consulta Sentencia del 18 de septiembre de 2024
JUZGADO:	Juzgado Octavo (8º) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Contrato de trabajo
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta y uno (31) de marzo 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 a favor de la parte DEMANDANTE en contra de la sentencia del 18 de septiembre de 2024, proferida por el Juzgado Octavo (8º) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **ÁLVARO VÍCTOR BENAVIDES CUJAR** contra **INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS MÉXICO S.A.S.**, con radicado No. **11001-31-05-008-2022-00541-03.**

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

DEMANDA

Mediante apoderado judicial, el señor ÁLVARO VÍCTOR BENAVIDES CUJAR formuló demanda ordinaria laboral contra INGENIEROS CIVILES ASOCIADOS MÉXICO S.A.S., con miras a que se declare que entre las partes existieron 3 contratos de trabajo del 8 de julio de 1.975 al 12 de marzo de

1.980, del 17 de agosto de 1.981 al 24 de agosto de 1.986 y del 11 de febrero de 1.991 al 22 de marzo de 1.992; asimismo, se declare que la demandada omitió su deber de afiliar al actor al Sistema Integral de Seguridad Social en pensiones durante los períodos de ejecución de cada contrato de trabajo; en consecuencia, se condene a la encartada a realizar los aportes pensionales al sistema o a pagar el cálculo actuarial, junto con los intereses moratorios, la indexación, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Subsidiariamente, solicita que se condene a la demandada al mayor valor que le corresponde al actor por la pensión, si hubiere pagado la cotización en debida forma, según lo determine el Juzgado, como puede ser un valor mensual durante la vida del convocante y en el futuro si hay beneficiarios de la pensión o, a un valor calculando su vida probable que incluya la diferencia entre la pensión devengada y la que hubiere recibido si su empleador hubiere pagado los aportes en pensiones en debida forma, junto con los intereses moratorios y la indexación[1].

Como presupuestos fácticos, sostuvo que suscribió un contrato de trabajo con la demandada, desde el 8 de julio de 1.975 hasta el 12 de marzo de 1.980. Que, para la época, la accionada era una sociedad anónima y su NIT era 800153208-3. Que se desempeñó como Ingeniero Mecánico en el proyecto Chingaza con un salario mensual de $1.233.33, según liquidación de prestaciones sociales. Que laboró nuevamente para ICA de México - Consorcio ICA Grandicon para el proyecto Chingaza desde el 17 de agosto de 1.981 hasta el 24 de agosto de 1.986. Que en esta última ocasión se desempeñó como Ingeniero Mecánico con un salario de $6.805,50, según liquidación final de prestaciones sociales. Que igualmente, laboró para ICA de México - Consorcio de ICA Termomecánica para el proyecto Hidroeléctrica del Guavio desde el 11 de febrero de 1.991 hasta el 22 de marzo de 1.992, desempeñándose como Superintendente de Maquinaria en el proyecto Hidroeléctrica del Guavio con un salario mensual de $16.438,75 según liquidación final de prestaciones sociales. Que la accionada no lo afilió al Sistema Seguridad Social en Pensiones, ni le cotizó durante los períodos laborados.

[1] Páginas 1 a 12 Archivos 02 del ED.

Dijo que se afilió inicialmente al ISS y desde el 1º de octubre de 1.999 se trasladó a la AFP Porvenir S.A., en donde estuvo afiliado hasta la data de su última cotización. Que el 6 de octubre de 2017, solicitó el reconocimiento de su pensión de vejez, misma que le fue reconocida en valor de $2.134.914. Que, por falta de aportes, nunca se le incluyó el valor de las cotizaciones que ICA de México S.A.S. debió hacer cuando prestó servicios a la demandada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La DEMANDADA se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual manifestó que no ha existido vinculación alguna entre el señor Álvaro Víctor Benavides Cujar y la sociedad Ingenieros Civiles Asociados México S.A.S.

Propuso como excepción previa la falta de legitimación en la causa por pasiva y de mérito la que denominó cobro de lo no debido[2].

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo (8º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 18 de septiembre de 2024, absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra; declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva; no impuso costas.

Como fundamentos de su decisión, la *A quo* señaló que el actor incumplió la carga probatoria que le correspondía, pues no logró demostrar que prestó sus servicios a favor de la demandada, ya que si bien aportó certificaciones de retención en la fuente, liquidación de prestaciones sociales y comunicaciones que modifican su salario, lo cierto es que la documental fue expedida por Ingenieros Civiles S.A., sociedad anónima que, consultada de oficio por el Despacho en el RUES, corresponde a una empresa distinta a la traída a juicio conforme se observa en su NIT 6002789, cuya matrícula fue inscrita el 23 de julio de 1.970, registrada en la Cámara de Comercio de la ciudad de Cali y a la fecha se encuentra activa, mientras que la demandada

[2] Páginas 2 a 7 Archivo 05 Expediente Digital

Ingenieros Civiles Asociados México S.A.S., se identifica con el NIT 800153208-3 con matrícula del 30 de enero de 1.992, registrada en la Cámara de Comercio de la ciudad de Bogotá; así, dijo que se trata de sociedades diferentes, aunado a que tampoco se puede entender que una haga parte de la otra o, una haya adquirido a la otra, pues no hay prueba de ello en el proceso.

Asimismo, adujo que, si la llamada a juicio nació a la vida jurídica el 30 de enero de 1.992, mal podría tener responsabilidad por las obligaciones reclamadas en la demanda, por ser anteriores a su constitución.

Señaló que los certificados de retención en la fuente obrantes en el proceso, fueron expedidos por Ingenieros Civiles Asociados S.A. de México sucursal Colombia-Proyecto Chingaza, persona jurídica distinta a la traída a juicio, como se explicó en precedencia. Añadió que lo mismo ocurre con las liquidaciones de prestaciones sociales obrantes en el proceso, en donde el empleador es Consorcio ICA Termotécnica.

Finalmente, manifestó que los comprobantes de pago allegados a las diligencias no dan cuenta de qué empleador provienen, luego no tienen virtud probatoria para los fines perseguidos por el convocante, denotando que el actor no acreditó la prestación personal del servicio a favor de la accionada y, por ende, no operó a su favor la presunción de que trata el artículo 24 del CST.

CONSULTA

Se surte el grado jurisdiccional a favor del demandante conforme a lo previsto en el artículo 69 del CPT y de la SS, por ser la sentencia de primera instancia 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 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 entre las partes existieron 3 contratos de trabajo del 8 de julio de 1.975 al 12 de marzo de 1.980, del 17 de agosto de 1.981 al 24 de agosto de 1.986 y del 11 de febrero de 1.991 al 22 de marzo de 1.992. De resultar afirmativa la anterior premisa, debe establecerse si procede la condena a título de aportes pensionales o el cálculo actuarial a favor del convocante por los períodos en que se ejecutaron los 3 contratos alegados.

CONSIDERACIONES

En lo referente a la relación laboral 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 el 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 nexo 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, frente a las cuales se advierte que las mismas únicamente corresponden a las documentales que fueron allegadas por el actor, de las que en efecto no se puede constatar la prestación del servicio del aquí demandante a favor de la accionada, tal y como lo concluyó el Juzgado de Conocimiento.

Así, nótese que a páginas 23 a 36 obra liquidación de prestaciones sociales, certificación de datos para declaración de renta, certificados de retención en la fuente, comunicados de modificación de salarios, mismos que dan cuenta de la prestación de los servicios del convocante a favor de Ingenieros Civiles Asociados S.A. Sucursal Colombia, sociedad que es diferente a la empresa llamada a la acción, dado que el NIT de aquella corresponde al número 60.027.589, mientras que el NIT de la demandada, corresponde al número 800153208 3, conforme se observa del certificado de existencia y representación legal obrante en el Archivo 16 del ED. Aunado a ello, debe aclararse que ambas sociedades presentaron fechas de constitución distintas, pues mientras Ingenieros Civiles Asociados México S.A.S. fue registrada el 30 de enero de 1992 en la ciudad de Bogotá (Archivo 16 del ED), la sociedad Ingenieros Civiles Asociados S.A. fue registrada el 23 de julio de 1970 en la ciudad de Cali (Archivo 08 del ED), siendo importante en este punto acotar que no existe prueba que dichas empresas hayan sido una sola en algún momento, como así lo afirma la parte demandante.

En igual sentido, se tiene que a páginas 37 a 43, obran liquidación de prestaciones sociales, carta de renuncia del demandante, certificados de ingresos y retenciones y, comprobantes de nómina, los cuales fueron expedidos a favor del actor por un tercero ajeno a este proceso, esto es, por el Consorcio ICA Grandicon identificado con el NIT 90.921.258, por lo que dichas documentales tampoco tienen la virtud de acreditar la prestación de los servicios del señor Álvaro Víctor Benavides a favor de la entidad aquí accionada.

Asimismo, se advierte que obra certificación laboral de fecha 22 de marzo de 1992, la cual fue expedida por el Consorcio Ingenieros Civiles Asociados S.A. – Termotécnica Coindustrial S.A., junto con liquidación de prestaciones sociales, con sello de dicho organismo, mismo que no corresponde a la empresa demandada en el presente trámite (páginas 44 a 45 Archivo 02 del ED); aunado a ello, los comprobantes de pago visibles a páginas 47 a 60 del Archivo 02 del expediente digital, si bien dan cuenta de pagos de salarios y prestaciones a favor del actor, lo cierto es que dichos documentos solo informan el NIT de la empresa de la cual proviene, esto es, 800.070.018-3, mismo que no se corresponde con el de la aquí accionada, que como se dijo, es el número 800153208-3.

Igualmente, resulta importante destacar que, conforme lo resaltó la falladora de primer grado, la demandada sólo se constituyó hasta el 30 de enero de 1992, de manera que no puede endilgársele las obligaciones reclamadas por el demandante, ya que las mismas según el dicho de este tienen su causación con anterioridad a tal data.

Conforme a lo dicho, es claro que tal y como lo concluyó el Juzgado de Conocimiento, el demandante no asumió la carga de acreditar que prestó los servicios a favor de la sociedad aquí accionada, de suerte que no operó a su favor la presunción de que trata el artículo 24 del CST, siendo improcedente la declaratoria de existencia de los contratos de trabajo alegados en su escrito inicial. 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,

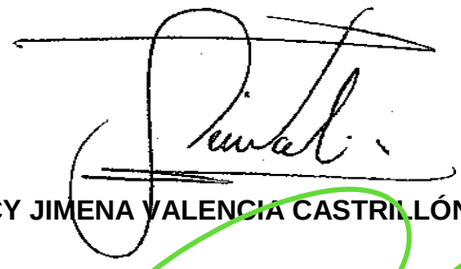
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 18 de septiembre de 2024, proferido por el Juzgado Octavo (8º) 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:	11001-31-05-018-2021-00128-01
DEMANDANTE:	NELSON ANDRÉS ROJAS MAZORCA
DEMANDADO:	COORDINADORA MERCANTIL
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 1° de febrero de 2024
JUZGADO:	Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Contrato de trabajo
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta y uno (31) de marzo 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 presentado por la parte DEMANDADA, contra la sentencia del 1° de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **NELSON ANDRÉS ROJAS MAZORCA** contra **COORDINADORA MERCANTIL**, con radicado No. **11001-31-05-018-2021-00128-01.**

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

DEMANDA[1]

El promotor de la acción pretende se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 5 de noviembre de 2019, el cual fue modificado a contrato a término fijo el 9 de marzo de 2020, mismo que se ejecutó hasta el 24 de marzo de 2020. En consecuencia, solicita que se condena a la demandada a reconocer y pagar las cesantías, los intereses a las cesantías,

[1] Páginas 2-8 Archivo 01 del Expediente Digital

vacaciones causadas por el tiempo laborado, junto con el bono por navidad en suma de $500.000, la bonificación por valor de $500.000, la indemnización por despido sin justa causa y la indemnización moratoria.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que laboró para la accionada desde el 5 de noviembre de 2019, en el cargo de auxiliar operativo de mensajería por virtud de un contrato de trabajo a término indefinido, el cual se ejecutó hasta el 8 de marzo de 2020. Que el 9 de marzo de símil año suscribió un contrato a término fijo inferior a un año por un término de 190 días hasta el 18 de septiembre de 2020. Que el 24 de marzo de 2020, fue despedido por la encartada aduciendo en su carta que se encontraba en período de prueba. Que en esa misma comunicación la empresa se obligó a pagarle al demandante la suma de $500.000 de bonificación, misma que sería abonada en la liquidación final de prestaciones sociales. Que debido a las medidas de confinamiento solicitó que su liquidación le fuera consignada en su cuenta de ahorros, sin embargo, el 30 de abril de 2020, la demandada le indicó que las liquidaciones solo se pagaban de manera presencial y que era imposible acceder a su solicitud. Que se acercó a las instalaciones de la accionada para recibir el pago de su liquidación, empero se le impidió el acceso y se le indicó que la misma se encontraba a órdenes del Banco Agrario.

Añadió que concurrió a dicha entidad crediticia, empero el pago de su liquidación no estaba a su disposición. Que solo recibió la suma de $950.901 conforme con la liquidación elaborada el 8 de marzo de 2024, acotando que no se le ha realizado el pago completo de los salarios y prestaciones causadas a la terminación del vínculo, junto con la indemnización por despido injusto para el contrato a término fijo. Que el fondo de cesantías al cual se encontraba afiliado, le pagó sus cesantías hasta el 8 de marzo de 2020, la suma de $250.000. Que la encartada se obligó a pagarle a todos sus trabajadores una bonificación de navidad en el mes de diciembre, la cual reclamó mediante correo del mes de abril de 2.020.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[2]

La demandada se opuso a la totalidad de pretensiones formuladas en la demanda y, como argumentos de defensa, manifestó que el vínculo laboral que unió a las partes en las fechas 5 de noviembre de 2019 al 08 de marzo de 2020 y del 9 al 24 de marzo del año 2020 se llevó a cabo mediante contrato a término fijo y no indefinido como predica la parte actora. También dijo que los salarios, prestaciones

[2] Páginas 2 a 12 Archivo 05 y 2 a 4 Archivo 08 del Expediente Digital

sociales, las vacaciones y el bono de navidad, le fueron cancelados al actor en las diferentes liquidaciones de prestaciones sociales a este reconocidas, para lo cual aclaró que el valor generado por el contrato de trabajo que se ejecutó entre el 9 y el 24 de marzo de 2020 se pagó mediante depósito judicial constituido y consignado ante el Banco Agrario el 13 de mayo de 2020. Añadió que el contrato de trabajo a término fijo finalizó por período de prueba, el cual se pactó entre las partes en la cláusula 5ª del contrato suscrito el 9 de marzo de 2020 y, bajo esa premisa, no es procedente el pago de la indemnización por despido injustificado.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó pago, terminación del contrato de trabajo en período de prueba, inexistencia de obligación de indemnizar, inexistencia de la obligación de pagar indemnización moratoria, improcedencia del pago de la bonificación no constitutiva de salario, cobro de lo no debido, compensación, prescripción, buena fe de la demandada y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Bogotá mediante Sentencia del 1° de febrero de 2024 declaró que entre el demandante y la parte demandada existieron dos contratos de trabajo, a término fijo a saber: i) entre el 5 de noviembre de 2019 al 8 de marzo de 2020, percibiendo como salario, un básico equivalente a $828.116 para el año 2019 y de $877.803 para el año 2020, más un salario variable y, ii) entre el 8 de marzo de 2020 al 24 de marzo de símil año, percibiendo un salario básico de $828.116 más un salario variable. Condenó a la demandada a reconocer y pagar a favor del actor la suma diaria de $29.260 desde el 24 de marzo de 2020, por concepto de indemnización moratoria, hasta tanto se verifique el pago del depósito judicial y, por concepto de indemnización por despido sin justa causa, la suma de $5.179.020. Autorizó la entrega del título judicial por valor de $996.692 al actor como beneficiario, para lo cual ordenó oficiar al Juzgado 8° Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, con el fin de dar cumplimiento a la presente sentencia. Absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas por el actor. Declaró probada parcialmente la excepción de pago y condenó en costas a la parte accionada.

Como fundamentos de su decisión, el A quo dijo que conforme a las pruebas documentales allegadas por ambas partes, entre ellas existieron dos contratos de trabajo a término fijo desde el 5 de noviembre de 2019 hasta el 8 de marzo de 2020

y desde el 9 de marzo de 2020 hasta el 24 de marzo de símil año, lo cual también se respalda con lo aceptado por el actor en su interrogatorio de parte.

Sumó a ello que, el primer contrato de trabajo se encuentra debidamente terminado, ya que la demandada extendió el preaviso al trabajador dentro del término legal, es decir, dentro de los 30 días anteriores al cumplimiento del plazo fijo pactado, además, no existe discusión frente al pago de todas las acreencias generadas en virtud de dicha relación laboral, pues el debate se plantea por el actor, respecto de los derechos causados en el segundo contrato de trabajo, en tanto aduce que no le fue pagada la liquidación de prestaciones sociales.

Sobre esto último, dijo que obra en el expediente título judicial por valor de $991.183, cuya liquidación se ajusta a derecho, que si bien el actor aceptó en su interrogatorio haber sido informado sobre su existencia, lo cierto es que a la fecha no ha logrado retirar el depósito judicial, pues no cuenta con el soporte de la liquidación, ni la autorización de entrega, luego se ordenará la cancelación del mismo y se absolverá a la demandada del pago de las prestaciones sociales y las vacaciones adeudadas.

Respecto del bono de navidad pretendido por el convocante, dijo que el mismo no es procedente, en la medida que no obra prueba de la existencia de la obligación de su pago, conforme a pacto o convención colectiva de trabajo. Asimismo, afirmó que en el asunto no se constata la buena fe de la empleadora en la omisión en el reconocimiento de la liquidación del contrato de trabajo, dado que tuvo la supuesta intención de pago con la constitución del título judicial el 13 de marzo de 2020, empero, no obra prueba que hubiere autorizado la entrega del mismo, como requisito para que surta efectos el pago por consignación, como lo ha indicado la CSJ y, es por ello que, el trabajador no ha podido disponer del depósito, lo cual deviene en el reconocimiento de la indemnización moratoria hasta el día en que al convocante se le pague el título judicial.

Sobre la terminación del contrato, expuso que la demandada adujo para el efecto, encontrarse amparada por el período de prueba, conforme a comunicación que esta extendió al actor, empero, la misma no resulta atendible, puesto que se echó mano de dicha figura durante la ejecución del segundo contrato celebrado entre las partes, el cual inició inmediatamente después de haberse terminado la anterior relación laboral, lo que conlleva a que no sea válida la estipulación del período de prueba en el segundo contrato, pues así lo prevé el último inciso del

artículo 78 del CST, por ende, procede el reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa, por el tiempo que faltaba para terminar el segundo contrato, esto es 177 días.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDADA** recurrió el fallo argumentando que la finalización del contrato de trabajo suscrito con el demandante tuvo lugar por período de prueba no superado, la cual no genera indemnización por despido injusto, máxime que el CST en su artículo 76, establece que tal figura tiene por objeto apreciar las aptitudes del trabajador por parte del empleador y de la conveniencia de las condiciones de trabajo, por tanto, en el caso analizado no hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa.

De otro lado, señaló que debe revocarse la condena por la indemnización moratoria, teniendo en cuenta que para que esta opere se deben configurar dos requisitos, a saber: i) que el empleador no pague las prestaciones sociales del ex colaborador al momento de finalizar el contrato de trabajo, lo cual no se constata bajo el caso en estudio, porque tales emolumentos si le fueron cancelados al trabajador por depósito judicial, dado que este nunca se presentó a las instalaciones de la empresa, a más que para la época había tenido lugar la pandemia y todos los trámites administrativos se demoraron más, ya que algunos bancos no atendían, siendo claro que en el contexto de la época no puede considerarse como una condición normal en relación con los depósitos judiciales; ii) que la conducta del empleador no esté provista de mala fe, lo cual no se constata en el caso, sobre todo por la situación en la que se encontraba el país, de manera que los tiempos en el reconocimiento de los derechos laborales no pueden medirse como se efectúa en condiciones normales; sobre este punto concluyó haciendo lectura de la sentencia 59577 del 5 de febrero de la CSJ (sic), además, indicó que de buena fe se hizo el depósito judicial y la empresa entendió por cancelada la obligación, resaltando que si bien el actor no lo ha podido reclamar, ello no le es imputable a la empleadora.

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 y 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,* 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 el contrato de trabajo ejecutado entre el 9 y el 24 de marzo de 2024 fue terminado durante el período de prueba y, por ende, si no procede la indemnización por despido sin justa causa. Asimismo, debe establecerse si la demandada al realizar el pago por consignación de las acreencias laborales adeudadas al convocante, actuó de buena y, por ende, no debe asumir la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST.

CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala debe destacar que no es materia de debate dentro del presente asunto que entre las partes se ejecutaron dos contratos de trabajo a término fijo; el primero de ellos desde el 5 de noviembre de 2019 hasta el 8 de marzo de 2020 y, el segundo de ellos, desde el 9 de marzo hasta el 24 de marzo de 2020, pues así lo determinó el Juzgado de Conocimiento, decisión que no fue controvertida ante esta instancia mediante el recurso de apelación. Aunado a ello, se corrobora que el actor fue vinculado por la encartada a través de los dos contratos de trabajo para desempeñar el cargo de Auxiliar Operativo de Mensajería, a cambio de un salario fijo de $828.116 para el primer contrato y, de $877.803 para el segundo contrato (Páginas 19 a 24 y 30 a 35 Archivo 05 del ED).

Aclarado lo anterior, pasa la Sala de Decisión a resolver el primer problema jurídico planteado, para lo cual se rememora que el contrato de trabajo ejecutado entre las partes entre el 9 y el 24 de marzo de 2020, fue terminado por la parte empleadora aduciendo los siguientes motivos[3]:

[3] Página 36 Archivo 05 del ED.

24-72

Bogotá, marzo 24 de 2020

Señora
NELSON ANDRES ROJAS MAZORCA
CC. 74329941
Cód. 25359
Ciudad

Asunto: Terminación del Contrato de Trabajo por *Período de Prueba*

Respetado Colaborador,

Me permito comunicarle que la Empresa ha decidido dar por terminado unilateralmente a partir de la fecha el vínculo laboral que sostenía con Usted, decisión amparada en lo pactado contractualmente, más específicamente, en lo relacionado con el ***Período de Prueba*** suscrito en el contrato de trabajo bajo la modalidad de término **FIJO** que tuvo su origen el día **09 de marzo de 2020.**

Lo anterior de conformidad con el artículo 78° del Código Sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 7° de la Ley 50 de 1990 y la Cláusula Quinta (5ª) del Contrato de Trabajo.

A título voluntario y por mera liberalidad, la Empresa dará una bonificación cuya naturaleza es *no prestacional ni constitutiva de salario* por valor de QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE ($500. 000.oo), suma que recibirá con la respectiva liquidación.

En la caja le será cancelada su liquidación con los salarios, prestaciones sociales y la constancia de pago de su seguridad social

Atentamente,

JESÚS IGNACIO ROLDÁN ROJAS
Gerente Regional Bogotá

74329941

Es así que se advierte que la parte llamada a la acción, dio por finalizada la relación laboral de manera unilateral, aduciendo que el trabajador se encontraba durante el período de prueba.

Dicha figura se encuentra estatuida en los artículos 76 a 80 del CST, y se encuentra definida como la etapa inicial del vínculo laboral que tiene por finalidad que el empleador aprecie las aptitudes del trabajador y, a su vez, que este constate la conveniencia de las condiciones del trabajo, a más que debe ser estipulado por escrito, pues de lo contrario, los servicios se entienden regulados por las normas generales del contrato de trabajo.

Ahora bien, sobre su duración máxima, prevé el artículo 78 del CST lo que a continuación se transcribe:

> *"**ARTICULO 78. DURACIÓN MÁXIMA.** <Artículo modificado por el artículo 7o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El período de prueba no puede exceder de dos (2) meses.*

En los contratos de trabajo a término fijo cuya duración sea inferior a un (1) año el período de prueba no podrá ser superior a la quinta parte del término inicialmente pactado para el respectivo contrato, sin que pueda exceder de dos meses.

Cuando entre un mismo empleador y trabajador se celebren contratos de trabajo sucesivos, no es válida la estipulación del período de prueba, salvo para el primer contrato". (Subraya fuera de texto).

Descendiendo al caso analizado, se tiene que en el contrato de trabajo celebrado por las partes el 9 de marzo de 2020, se pactó el período de prueba en su cláusula quinta, en los siguientes términos[4]:

QUINTA: Se pactan como periodo de prueba 38 días, término que no excede la quinta parte del inicialmente pactado. En caso de prórrogas o nuevo contrato entre las Partes, se entenderá que no hay nuevo periodo de prueba. Durante este periodo tanto el empleador Como el trabajador podrán terminar este contrato, en cualquier momento, en forma unilateral. Todo lo anterior de conformidad con el art.78 del C.S.T., modificado por el art 7° de la Ley 50/90.

Tal cláusula, a la luz de lo previsto en el artículo 78 del CST, en efecto no es válida, tal y como lo indicó el Juzgado de Conocimiento, puesto que el contrato de trabajo ejecutado entre el 9 y el 24 de marzo de 2020, correspondió a la segunda relación laboral que se celebró entre las partes, la cual fue sucesiva a la primera, pues recuérdese que el primer contrato entre los comparecientes tuvo como extremos el 5 de noviembre de 2019 y el 8 de marzo de 2020; por tanto, no puede reputarse que el despido del trabajador por parte de la entidad demandada se encuentra amparado por el período de prueba, al ser claro que el mismo carece de efectos respecto del segundo contrato de trabajo y, en esa medida, acertó el A quo al acceder al reconocimiento de la indemnización por despido sin justa causa a favor del demandante, cuyo monto no será revisado por este Tribunal, dado que no fue discutido en el recurso de apelación.

Ahora bien, la segunda acreencia laboral que debate la pasiva se encuentra estatuida en el artículo 65 del Código Sustantivo de 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.

4

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».*

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 se adujo en proveído SL 16884-2016 Rad. 40272 de 16 de noviembre de 2016.

Sobre el reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales por parte del empleador a través del pago por consignación, desde antaño ha expuesto la Honorable Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral en sentencia del 20 de octubre de 2006, radicado 28090, que no es suficiente hacer el pago por consignación para que el empleador se libere de la sanción moratoria, sino que debe comunicarle al trabajador la existencia del título y el juzgado donde se hizo la respectiva consignación, así:

> *"Sobre el punto, importa precisar que no resulta suficiente que la empleadora consigne lo que debe, o considera deber, por concepto de salarios y/o prestaciones de quien fue su trabajador, en los términos del artículo 65 del C. S. del T., sino que es su obligación notificarle o hacerle saber de la existencia del título y del juzgado a donde puede acudir a retirarlo, porque, de no obrar así, es lógico entender que no actuó con buena fe, lo que es lo mismo, que su responsabilidad se entiende extendida hasta dicho momento".*
>
> *(…)*
>
> *La sentencia de 19 de abril de 1996 Rad. 8075 en su parte pertinente sostuvo: "Es que si bien el reconocimiento, a través de la consignación por parte de la demandada, de una acreencia laboral reclamada en el proceso, puede configurarse en circunstancia que demuestre buena fe que la exima del pago de la indemnización moratoria, lo cierto es que aparece inaceptable que dicho reconocimiento únicamente lo conozca la propia empresa consignante, puesto que no lo informó al juzgado que tramitaba el proceso o a la acreedora interesada en su cancelación, de suerte que tal depósito, en esas condiciones, no cumple su finalidad y no demuestra un comportamiento de buena fe de la empresa".* (Subraya fuera de texto).

Tal postura, se encuentre reitera en la sentencia SL2175-2022, M.P. Omar Ángel Mejía Amador, en la cual se moduló que:

> *"En sentencia CSJ SL 4400 de 2014 la Corte precisó cuando una consignación judicial es plenamente válida en relación con el trabajador reclamante, de la siguiente manera:*

El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al Juzgado Laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste gran importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el juez se ve impedido de disponer la entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante.

Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberat¬orios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse par cumplida la condición para que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante" (Sente¬ncia 11 de abril de 1985).

Y en providencia CSJ SL de 20 oct 2006, rad. 28.090, la Sala dispuso:

Importa precisar que no resulta suficiente que la empleadora consigne lo que debe, o considera deber, por concepto de salarios y/o prestaciones de quien fue su trabajador, en los términos del artículo 65 del C. S. del T., sino que es su obligación notificarle o hacerle saber de la existencia del título y del juzgado a donde puede acudir a retirarlo, porque, de no obrar así, es lógico entender que no actuó con buena fe, lo que es lo mismo, que su responsabilidad se entiende extendida hasta dicho momento.". (Subraya fuera de texto).

Dando aplicación al criterio jurisprudencial en cita al caso analizado, se tiene que no es procedente considerar que la demandada obró de buena fe respecto a la falta de pago de las prestaciones sociales adeudadas al trabajador en virtud del segundo contrato de trabajo a término fijo que las unió, pues si bien la pasiva constituyó título judicial a favor del convocante el 13 de mayo de 2020, para efectuar su reconocimiento, el cual puso a disposición del Juzgado Octavo (8°) Municipal de Pequeñas Causas laborales el 29 de abril de 2021, según acta de reparto (páginas 39 a 40 Archivo 05 del ED), lo cierto es que la empleadora no informó al convocante el Juzgado a donde podía ir a retirarlo, pues ello no se encuentra probado en el expediente, ni siquiera por vía de confesión; así, nótese que el demandante sobre el punto dijo que no le notificaron que su título judicial se encontraba a disposición del Juzgado Octavo (8°) Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá (Archivo 11 del ED).

Conforme a lo anterior, no resultan atendibles los argumentos expuestos por la demandada en su recurso de apelación, pues aunque el pago por consignación a favor del demandante se realizó en mayo de 2020, cuando ya se había declarado la emergencia sanitaria con ocasión a la pandemia del Covid 19, ello no es una razón justificativa que le permita exonerarse de la indemnización moratoria, toda vez que la razón por la cual se considera que no actuó de buena fe, es porque no

notificó debidamente al trabajador sobre el despacho judicial al que podía comparecer para reclamar su título.

Conforme a las consideraciones hasta aquí expuestas, resulta claro que la sentencia debe ser confirmada. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, por cuanto no prosperó su recurso de apelación.

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 1° de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Dieciocho (18) 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 demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

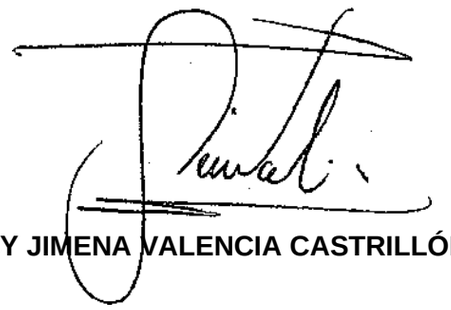
ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

LORENZO TORRES RUSSY

RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

AUTO

Se fijan como agencias en derecho a cargo de la demandada la suma equivalente a 1SMLMV.



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

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:	11001-31-05-019-2021-00144-01
DEMANDANTE:	ADRIANA IVONNE HUERTAS VARGAS
DEMANDADO:	PROTECCIÓN S.A.
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 31 de enero de 2025.
JUZGADO:	Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Pensión de invalidez
DECISIÓN:	REVOCA

Hoy, treinta y uno (31) de marzo 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 DEMANDADA contra la sentencia del 31 enero de 2025, proferida por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **ADRIANA IVONNE HUERTAS VARGAS** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-019-2021-00144-01.**

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

DEMANDA[1]

La promotora de la acción pretende se declare que tiene derecho a que la contabilización de las semanas requeridas para la pensión de invalidez, se haga teniendo en cuenta la última cotización por padecer una enfermedad

[1] Páginas 1 a 9 Archivo 01y 3 a 11 Archivo 04 Expediente Digital

neurodegenerativa progresiva y, por ende, tiene derecho a la pensión de invalidez. En consecuencia, se condene a la demandada a reconocerle la prestación desde el 2 de agosto de 2012, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o la indexación y costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que se encuentra afiliada a los riesgos de IVM a Protección S.A. Que fue diagnosticada con ataxia cerebelosa, secuelas definitivas funcionales, disartria, incoordinación motora y marcha atáxica. Que le fue practicada valoración de pérdida de la capacidad laboral por parte de Seguros Bolívar, entidad que le determinó un porcentaje de pérdida del 66,45%, por enfermedad de origen común, con fecha de estructuración 15 de noviembre de 2012, aunado a que sus enfermedades son de índole catastrófico y de alto costo. Que entre el 15 de noviembre de 2009 y el 15 de noviembre de 2012, no logró cotizar 50 semanas. Que solicitó ante la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, misma que le fue negada por la encartada por no acreditar la densidad de semanas mínimas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la PCL, por lo que peticionó la devolución de saldos. Que conforme a su historia clínica, se determinó que padece una enfermedad neurodegenerativa progresiva, por manera que no pudo volver a trabajar desde el mes de agosto de 2012. Que entre el 2 de agosto de 2012 y el 2 de agosto de 2009 sí cotizó más de 50 semanas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La administradora de fondos de pensiones PROTECCIÓN S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual manifestó que la fecha de estructuración de invalidez corresponde al día 15 de noviembre de 2012, de manera que la demandante no cotizó 50 semanas en los tres años inmediatamente anteriores a la misma, como lo exige el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 para acceder al reconocimiento de la pensión reclamada, de manera que no existe derecho a la misma. Añadió que, no por el hecho de sufrir la demandante una enfermedad degenerativa, debe tomarse como fecha de estructuración de invalidez la correspondiente al último aporte pensional, dado que la activa pretende interpretar a su acomodo la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación, improcedencia de la contabilización de cobertura desde la fecha del

último aporte, imposibilidad de aplicar el principio de la condición más beneficiosa y existencia de cosa juzgada material entre las partes, inexistencia de la obligación en cabeza de Protección S.A., inexistencia de intereses de mora, prescripción, compensación y la innominada o genérica[2].

La COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A. vinculada al proceso como llamada en garantía, se opuso a las pretensiones del llamamiento y de la demanda, aduciendo que en el caso particular no se observan pruebas que acrediten la existencia de las obligaciones reclamadas. Agregó que conforme al numeral 1º del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, la densidad de semanas cotizadas se cuenta desde la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, no desde la fecha de la última cotización de la demandante, a más que la activa no acreditó el cumplimiento de 50 semanas cotizadas entre el 15 de noviembre de 2009 y el 15 de noviembre de 2012.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Ineficacia del llamamiento en garantía formulado por Protección S.A., cumplimiento de las obligaciones a cargo de Seguros Bolívar S.A. – pago de la suma adicional para el reconocimiento de la pensión de invalidez, ausencia de prueba de ocurrencia del siniestro, condiciones especiales del contrato de seguro previsional expedido por la Compañía de Seguros Bolívar S.A., límite de responsabilidad de la aseguradora, ausencia de solidaridad del contrato de seguro celebrado con Seguros Bolívar S.A., coadyuvancia a la excepción de fondo o mérito propuestas por el demandado Protección S.A., inexistencia de la obligación, cumplimiento de las obligaciones a cargo de Seguros Bolívar S.A.-pago de la suma adicional para el reconocimiento de la pensión de invalidez, cosa juzgada, prescripción, buena fe y la genérica[3].

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 31 de enero de 2025, declaró que la demandante es beneficiaria de una pensión de invalidez de origen común desde el 19 de marzo de 2018, en cuantía inicial de un SMLMV; condenó a Protección S.A. a pagar a la demandante por concepto de pensión de invalidez de origen común desde el 19 de marzo de 2018, en cuantía de un SMLMV, junto con la indexación de las sumas adeudadas a la data en que se realice el pago; declaró probada la excepción de inexistencia de intereses

[2] Páginas 1 a 10 Archivo 07 Expediente Digital
[3] Páginas 1 a 26 Archivo 13 Expediente Digital

moratorios por Protección S.A., declarando no probadas las demás; absolvió a la llamada en garantía Seguros Bolívar S.A., de las pretensiones incoadas contra ella; impuso costas a Protección S.A.

Como fundamentos de su decisión, la *A quo* señaló que, conforme a la fecha de estructuración de la invalidez de la accionante, la norma que le es aplicable es la Ley 860 de 2003, cuyas semanas de cotización, esto es, 50 dentro de los 3 años anteriores a dicha data, no se acreditan por la parte actora.

Agregó que, conforme al nuevo criterio de la CSJ, en tratándose de enfermedades crónicas, degenerativas y congénitas, se ha permitido que se consideren las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, pues quien padece dichas enfermedades gozan de una capacidad residual que les permite laborar y cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lo cual ha sido también señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-220 de 2022.

Señaló que en el caso, la demandante presenta ataxia espinocerebelosa, la cual es congénita, progresiva y neurodegenerativa, por lo que se pueden contabilizar las semanas cotizadas con posterioridad, siempre que se hayan efectuado mientras que el afiliado contaba con la capacidad laboral residual, lo que se corrobora en el *examine,* pues la activa efectuó aportes desde enero de 2019 hasta abril de 2021 y, si bien, los mismos fueron cotizados a Colpensiones, lo cierto es que radica en Protección el deber de efectuar los trámites interadministrativos respectivos, para que sean cargados en la historia laboral de la demandante.

En ese orden, dijo que la demandante cuenta con las 50 semanas exigidas por la norma aplicable, motivo por el cual se reconocerá la prestación desde la fecha de la calificación, independientemente de que la actora haya recibido la devolución de saldos, pues es sujeto de especial protección y se le deben las garantías a su mínimo vital. Añadió que no es procedente la condena por intereses moratorios porque la accionada negó la pensión atendiendo la norma aplicable y, la misma aquí se reconoce por vía del criterio jurisprudencial expuesto.

Dijo que las pólizas obrantes en el expediente no tienen vigencia para la data de reconocimiento pensional, por lo que debe absolverse a la llamada en garantía.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDADA** interpuso recurso de alzada en contra de la decisión, argumentando que el Juzgado de Conocimiento interpreta de manera inadecuada la capacidad residual del afiliado, pues en la sentencia SU 588 de 2016, estableció los requisitos que se deben cumplir para que se pueda acceder a la pensión de invalidez, teniendo en cuenta las cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez y que las mismas lo fueron en virtud de una capacidad residual.

Señaló que en el presente caso la falladora de primer grado se limitó a indicar que con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez, la actora realizó aportes al Sistema General de Pensiones entre los años 2018 y 2020, sin embargo, esta no es la interpretación que han dado la CSJ y la Corte Constitucional sobre la capacidad laboral residual, por cuanto el conteo de los aportes que debe realizarse, corresponde a los efectuados entre la fecha de estructuración, que en el *sub judice* lo fue el 15 de noviembre de 2012, la cual no fue modificada ni discutida y, la fecha en que se profirió el dictamen, esto es, el 15 de enero de 2013, lapso en el que la activa no realizó cotizaciones conforme a la prueba adosada al expediente, pues los aportes que se realizaron con posterioridad, incluso al fallo del anterior proceso que promovió la convocante, como se dijo, tuvieron lugar entre 2018 y 2020, es decir, por fuera del período al que alude la sentencia SU-588 de 2016.

Por lo anterior, sostuvo que los aportes efectuados por la demandante, no le brindan la cobertura a la que aludió la cognoscente, a más que no hacen parte de la historia laboral de la activa, quien omitió su obligación de extenderle a la AFP la documental que allegó en la audiencia del artículo 80 del CPT y de la SS, para demostrar que efectuó aportes desde el 2018 ante Colpensiones, sorprendiendo a la parte pasiva, quien no tuvo la oportunidad de controvertirlos durante el proceso, por lo que no pudieron ser tenidos en cuenta, ni por vía de las facultades *ultra y extra petita.*

Señaló que Colpensiones no acepta haber recibido los dineros aportados por la demandante y, Protección S.A. el 29 de julio de 2024, mediante comunicación indicó que por no ser los aportes parte de la historia laboral de la demandante, no pueden ser tenidos en cuenta, por cuanto esta ya se encuentra retirada del Sistema como bien se constata de la prueba documental, por lo que no podían validarse dichas cotizaciones.

Sostuvo que en todo caso, no puede aplicarse la capacidad residual a la demandante, porque ella sigue ejerciendo actividad económica, contrariando lo que define la sentencia SU 588 de 2016, en la que se indica que tiene aplicación la capacidad laboral residual cuando el afiliado ya no puede laborar, circunstancia que no se verifica, dado que en la certificación que se allega por parte de City Park, se indica que la demandante aún se encuentra prestando servicios, de manera que la pensión de invalidez se desvirtúa en el asunto.

Dijo que en el asunto existe una cosa juzgada material, dado que la demanda anterior, conocida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá bajo el radicado 2016 0074, en su acápite de hechos es exactamente igual a la actual demanda, aunado que en las dos causas la parte demandante insiste en solicitar que la prestación se reconozca desde el mes de agosto de 2012, fecha en la cual aduce la activa en sus alegatos, realizó su último aporte.

Finalmente, advirtió que de mantenerse el reconocimiento pensional, Seguros Bolívar debe responder por la suma adicional correspondiente al reconocimiento de la pensión de invalidez de forma definitiva, con base en la póliza suscrita con la AFP Porvenir.

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 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 la Juzgadora 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 en el caso analizado se configura la cosa juzgada alegada por la demandada. En caso contrario, se deberá definir si la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez a la luz del criterio jurisprudencial que desarrolla la concesión

de la prestación para las personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas.

De resultar afirmativa la anterior premisa, debe establecerse si la llamada en garantía debe asumir el reconocimiento de la suma adicional para financiar la pensión de invalidez de la convocante, en virtud de la póliza que suscribió con la AFP Protección S.A.

CONSIDERACIONES

En aras de resolver los problemas jurídicos planteados, debe indicarse que no son materia de discusión los siguientes supuestos fácticos establecidos en el curso del proceso y aceptados por las partes: (i) que a Adriana Ivonne Huertas Vargas le fue determinada una pérdida de capacidad laboral del 66,45%, por enfermedad de origen común, con fecha de estructuración del 15 de noviembre de 2012, a causa de una ataxia espinocerebelosa, la cual es de carácter neurodegenerativa progresiva (páginas 24 a 29 Archivo 07 del ED); (ii) que solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez, la cual le fue negada por Protección S.A. mediante comunicación del 21 de octubre de 2013, y por ello, la sociedad en mención procedió a reconocerle la devolución de saldos por valor de $8.931.790 (páginas 32 a 33 Archivo 07 del ED); que el 23 de octubre de 2013, la demandante recibió la devolución de saldos por invalidez en valor de $8.963.801 (página 44 Archivo 07 del ED); (iii) que sufragó un total 384,43 semanas al sistema de manera interrumpida, desde el mes de marzo de 1999 hasta el mes de agosto de 2012 (Archivo 21 del ED); (iv) que la demandante efectuó nuevas cotizaciones al Sistema General de Pensiones a través de Protección y Colpensiones entre el mes de enero de 2019 y diciembre de 2.020 (Archivo 19 del ED).

Definido lo anterior, inicialmente habrá de definir el Tribunal si en el asunto existe cosa juzgada, toda vez que la demandante dentro del proceso 11001310502720160007400, que fue de conocimiento del Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá, también reclamó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, la cual pretendió desde el 15 de noviembre de 2012, como se observa a páginas 61 a 76 del Archivo 07 del ED.

En ese sentido, conviene rememorar que 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.

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 resolutiva 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 se precisó:

> *"(…) 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".*

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.

Se tiene entonces que 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. Es por esto 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.

Teniendo en cuenta lo anterior, se advierte que en el presente caso, no se encuentra probada la excepción de cosa juzgada propuesta por la demandada, ya que en la demanda que compete a este proceso, la actora persigue en la pretensión número 1º, lo siguiente: *"se declare que la Sra.* ***ADRIANA IVONNE HUERTAS VARGAS****, tiene derecho a que la contabilización de las semanas requeridas para la pensión de invalidez, se haga teniendo en cuenta la última cotización por padecer una enfermedad neurodegenerativa progresiva"* (página 3 Archivo 01 del ED).

Es así que la activa busca que se le tenga en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada, es decir, que se le consideren las nuevas cotizaciones que efectuó con posterioridad al proceso 11001310272016000740O, esto es, las realizadas entre 2019 y 2020, pues nótese que la sentencia absolutoria de segunda instancia en dicha causa fue proferida por este Tribunal el 28 de noviembre de 2017 (páginas 93 a 94 Archivo 07 del ED).

Por tanto, la demandante sustenta su pretensión en un hecho nuevo que como se dijo, se relaciona con las nuevas cotizaciones que efectuó al Sistema General de Pensiones, y que no fue objeto de estudio en el proceso anterior, lo que impide la configuración de la cosa juzgada formulada por la convocada, dado que el anterior proceso y el actual no se sustentan en la misma causa.

Ahora bien, sobre la pensión de invalidez y las reglas especiales definidas respecto de personas con enfermedades congénitas, crónicas y/ o degenerativas, la Corte Constitucional desde la sentencia SU 588 de 2016, moduló que:

> *"29. Existen situaciones en las que el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez no reviste dificultad alguna para las Administradoras de Fondos de Pensiones, en tanto que, las personas acreditan, sin problema alguno, los requisitos establecidos en la Ley 100 de 1993, tal y como fue modificada por la Ley 860 de 2003, es decir, (i) fueron calificados con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y, (ii) cuentan con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez que le fue asignada por la autoridad médico laboral. Sin embargo, tratándose de personas con enfermedades degenerativas, crónicas y/o congénitas, patologías que debido a sus características, se presentan desde el nacimiento o son de larga duración y progresivas, la evaluación no resulta tan sencilla, puesto que el momento asignado como aquel en el cual se perdió definitivamente la capacidad para laborar suele coincidir con el día del nacimiento o uno cercano a este, así como con la fecha del primer síntoma de la enfermedad o la del diagnóstico de la misma. Por esta razón, estas personas normalmente no acreditan las semanas requeridas por la norma, pese a contar con un número importante de cotizaciones realizadas con posterioridad a la fecha asignada.*
>
> *29.1.* ***En estos casos, esta Corte ha precisado que se deberán tener en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, en tanto que, de lo contrario, se impondría a la persona una condición imposible de cumplir y se estarían desconociendo una serie de principios de orden constitucional tales como "(i) el principio de universalidad[47]; (ii) el principio de solidaridad[48]; (iii) el principio de integralidad[49]; (v) el principio de prevalencia de la realidad en materia laboral y de seguridad social (art. 53, CP), así como (v) la buena fe[50]"[****51]. Además, con este proceder se estarían vulnerando los derechos fundamentales de las personas en condición de discapacidad, que son sujetos de especial protección constitucional, pues dicha interpretación es, a todas luces, discriminatoria e implica que las personas con enfermedades congénitas, degenerativas y/o crónicas, según las circunstancias, no accederán a un derecho pensional.*
>
> *(…)*

Al respecto, la Corte ha considerado que no es racional ni razonable[63] que la Administradora de Fondos de Pensiones niegue el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez a una persona que sufre una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, tomando como fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral el día del nacimiento, uno cercano a este, el momento en el que se presentó el primer síntoma o la fecha del diagnóstico, desconociendo, en el primer caso, que para esa persona era imposible cotizar con anterioridad a su nacimiento y, en el segundo y tercero que, pese a las condiciones de la enfermedad, la persona pudo desempeñar una labor y, en esa medida, desechando las semanas aportadas con posterioridad al momento asignado en la calificación. Además, negar el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez, con fundamento en lo anterior, implicaría asumir que las personas en situación de discapacidad, en razón de su estado de salud, no pueden ejercer una profesión u oficio que les permita garantizarse una vida en condiciones de dignidad y que, en esa medida, nunca podrán aspirar a un derecho pensional, postulado que a todas luces es violatorio de tratados internacionales, inconstitucional y discriminatorio.

Debido a lo anterior, esta Corte ha establecido unas reglas pacíficas y reiteradas que deben ser tenidas en cuenta por las Administradoras de Fondos de Pensiones al momento de estudiar la solicitud de reconocimiento del derecho pensional de una persona con una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa [64], a saber:

31.1. Cuando la solicitud pensional proviene de personas a las que se les ha calificado una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% y se les ha establecido como fecha de estructuración una que coincide con el momento del nacimiento, con uno cercano a éste, con la fecha del primer síntoma o con la del diagnóstico, la Administradora de Fondos de Pensiones no puede limitarse a hacer el conteo mecánico de las 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a ese momento. En realidad, tratándose de patologías congénitas, crónicas y/o degenerativas [65], debe hacerse un análisis especial caso a caso, en el que además de valorar el dictamen, deberán tenerse en cuenta otros factores tales como, las condiciones específicas del solicitante y de la patología padecida, así como su historia laboral.

Lo anterior, se fundamenta en el hecho de que en el caso de las enfermedades degenerativas y crónicas, sus efectos no aparecen de manera inmediata, sino que éstas se desarrollan dentro de un lapso prolongado, ocasionando que la fuerza laboral se vaya menguando con el tiempo y, por lo tanto, permitiendo a la persona trabajar hasta tanto el nivel de afectación sea de tal magnitud que le impida de manera cierta desarrollar una labor.

Ahora bien, tratándose de enfermedades simplemente congénitas, es decir, aquellas que se presentan desde el momento mismo del nacimiento, esta Corte advierte que la razón del especial análisis que le corresponde realizar a las Administradores de Fondos de Pensiones no se basa en las características progresivas de la enfermedad, sino en la imposibilidad fáctica y jurídica que tienen estas personas de cotizar con anterioridad al día de su nacimiento, motivo por el cual, este razonamiento encuentra su principal fundamento en la observancia de los principios de igualdad y dignidad humana, inherentes a todo ser humano. Interpretar lo contrario implicaría una contradicción, puesto que no parece lógico que el Estado propenda por la inclusión laboral de las personas en situación de discapacidad, pero impida que accedan a un reconocimiento prestacional propio de cualquier trabajador.

31.2. ***Debido a lo anterior, en estos casos, el común denominador es que las personas cuenten con un número importante de semanas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración que le fue fijada por la autoridad médico laboral. Es por eso que esta Corte ha establecido que, luego de determinar que la solicitud fue presentada por una persona con una***

enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, a las Administradoras de Fondos de Pensiones, les corresponde verificar que los pagos realizados después de la estructuración de la invalidez, (i) hayan sido aportados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado y (ii) que éstos no se realizaron con el único fin de defraudar el Sistema de Seguridad Social.

Respecto de la capacidad laboral residual, esta Corte ha indicado que se trata de la posibilidad que tiene una persona de ejercer una actividad productiva que le permita garantizar la satisfacción de sus necesidades básicas, pese a las consecuencias de la enfermedad. En consideración de este elemento, a la Administradora de Fondos de Pensiones le corresponde comprobar que el beneficiario trabajó y, producto de ello, aportó al Sistema durante el tiempo que su condición se lo permitió o que consideró prudente (en el caso de las enfermedades únicamente congénitas). De la misma manera, tendrá que corroborar si los aportes realizados se hicieron con la única finalidad de acreditar las 50 semanas exigidas por la norma o si, por el contrario, existe un número importante de cotizaciones que resulten de una actividad laboral efectivamente ejercida [66]. El análisis de lo anterior busca evitar el fraude al sistema general de pensiones y, a su vez, garantiza la sostenibilidad fiscal del mismo[67], en tanto que, si una persona ha cotizado durante varios años de manera ininterrumpida o, en su defecto, lo ha hecho de forma interrumpida, pero durante periodos de tiempo importantes, es fácil deducir que los aportes se han hecho gracias a la capacidad laboral residual con la cual ha podido ejercer un oficio que le ha permitido garantizar para sí y para su familia un mínimo vital.

31.3. Una vez el fondo de pensiones verifica (i) que la invalidez se estructuró como consecuencia de una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa y, (ii) que existen aportes realizados al sistema por parte del solicitante en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual, debe determinar el momento desde el cual verificará el cumplimiento del supuesto establecido en la Ley 860 de 2003, es decir que la persona cuenta con 50 semanas cotizadas dentro de los 3 años anteriores a la fecha de estructuración. Al respecto, esta Corte ha considerado que ni el juez constitucional, ni la Administradora de Fondos de Pensiones pueden alterar la fecha de estructuración que definieron las autoridades médicas competentes. Por lo tanto, para determinar el momento real desde el cual se debe realizar el conteo, las distintas Salas de Revisión han tenido en cuenta la fecha de calificación de la invalidez [68] o la fecha de la última cotización efectuada [69], porque se presume que fue allí cuando el padecimiento se manifestó de tal forma que le impidió continuar siendo laboralmente productivo y proveerse por sí mismo de sustento económico [70] o, inclusive, la fecha de solicitud del reconocimiento pensional [71]". (Subraya y negrilla fuera de texto).

Conforme a la decisión de la Corte Constitucional anteriormente citada, que además, se encuentra acogida por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1504-2020, así como en la sentencia SL2622-2023, se tiene que en tratándose de personas que padecen enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, es posible hacer el conteo de las semanas exigidas por la Ley para acceder al derecho pensional que se debate, que para este caso, serían 50 semanas, partiendo de momentos distintos a la fecha de estructuración de su invalidez, sin que ello implique la modificación del dictamen de PCL emitido por el órgano competente; pudiéndose por tanto, tomar la fecha de calificación de la invalidez, la fecha en que se elevó la petición para el reconocimiento pensional o incluso, la fecha de la última

cotización realizada por el afiliado al sistema, de acuerdo con la situación particular de cada caso.

Empero, estas reglas son aplicables de manera excepcional, pues la jurisprudencia es clara en indicar que, para dar aplicación a las mismas, se requiere que la persona padezca una enfermedad congénita, crónica y/o degenerativa, que haya efectuado cotizaciones con posterioridad a la estructuración de su invalidez y que, esos aportes hayan sido realizados en ejercicio de una efectiva y probada capacidad laboral residual del interesado, más no con el fin de defraudar al Sistema, pues precisamente lo que se busca amparar en este tipo de casos, es la capacidad del afiliado de seguir laborando, y en virtud de ello, continuar cotizando al Sistema General de Pensiones, pese a que presenta una enfermedad con sus secuelas ya definidas.

En ese orden, se tiene que en el *sub judice*, contrario a lo indicado por la falladora de primer grado, se debe negar el reconocimiento pensional de la actora, pues aunque a la demandante se le definió mediante dictamen emitido por Seguros Bolívar S.A., que presenta una patología de carácter degenerativa, lo cierto es que no acredita una capacidad laboral residual en los términos definidos por la jurisprudencia aludida; así, nótese que el dictamen de pérdida de capacidad laboral data del 15 de noviembre de 2013 y su última cotización ante Protección amparando los riesgos de invalidez, vejez y muerte tuvo lugar antes de dicha data, es decir, en el mes de agosto de 2012.

Ahora, si bien la demandante reactivó sus cotizaciones en el mes de enero de 2019, por cuanto después de 7 años de dejar de cotizar al Sistema General de Pensiones, se vinculó con el empleador City Parking S.A.S. (página 11 Archivo 29 del ED), lo cierto es que esos aportes no tienen la virtud de cubrir el riesgo de invalidez, puesto que por el mismo ya se le reconoció la prestación sustitutiva de la pensión de invalidez, que lo es la devolución de saldos, misma que le fue pagada en valor de $8.963.801 el 23 de octubre de 2013 (página 8 Archivo 22 del ED), de suerte que, aunque para la Sala de Decisión los nuevos aportes acreditados por la activa entre los años 2019 y 2020, tienen efectos únicamente para cubrir los riegos de muerte y vejez.

Conforme a las consideraciones hasta aquí expuestas, es que la Colegiatura estima que la sentencia debe ser revocada, para que en su lugar, absolver a Protección S.A. de la pensión de invalidez reclamada por la activa, pues en su caso

no le resulta aplicable la jurisprudencia que desarrolla la capacidad residual de los afiliados que padecen enfermedades degenerativas, crónicas y congénitas. Sin costas en esta instancia, ante la prosperidad del recurso de apelación. Las de primera instancia corren a cargo de la parte demandante, cuyas agencias en derecho deben ser fijadas 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 enero de 2025, proferida por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, absolver a la demandada y a la llamada en garantía de las pretensiones formuladas por la actora, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

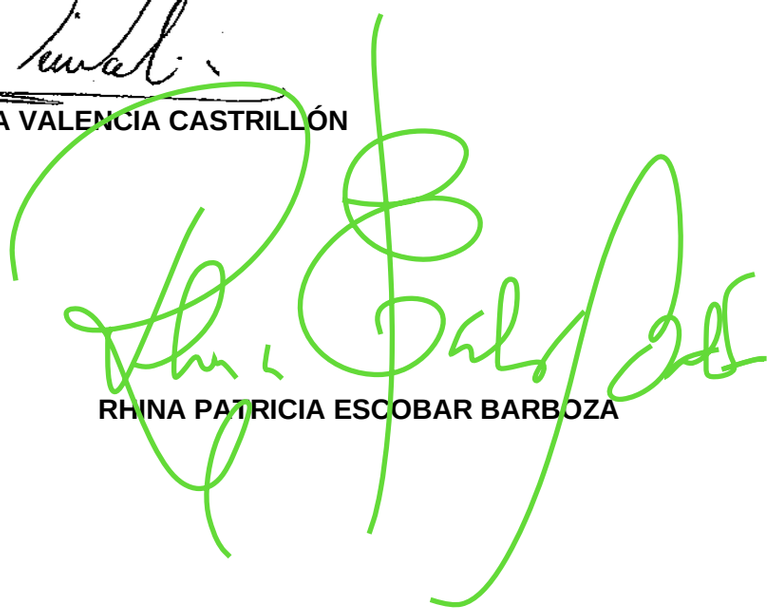
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. Las de primera instancia corren a cargo de la parte demandante, cuyas agencias en derecho deben ser fijadas por el Juzgado de Conocimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

LORENZO TORRES RUSSY
ACLARACION VOTO



RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-019-2021-00144-01
DEMANDANTE:	ADRIANA IVONNE HUERTAS VARGAS
DEMANDADO:	PROTECCIÓN S.A.
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 31 de enero de 2025.
JUZGADO:	Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Pensión de invalidez
DECISIÓN:	REVOCA

ACLARACION DE VOTO.

Respetuosamente acompaño decisión de fondo en cuanto absuelve de las pretensiones, pero considerando además que existe en mi opinión la cosa juzgada, por cuanto la demandante ya había cerrado su ciclo de reconocimiento pensional tanto con la reclamación de saldos como con el juicio que promovió, sin que sea posible considerar como hecho nuevo un intento de reactivar su condición de afiliada al sistema pensional para el cubrimiento de una contingencia cuya cobertura fue agotada.

LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

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:	11001-31-05-019-2017-00758-01
DEMANDANTE:	NUBIA RUBIELA LIS MURILLO
DEMANDADO:	SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 10 de noviembre de 2023
JUZGADO:	Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Contrato de trabajo – Intermediación y Estabilidad laboral reforzada por salud – Reintegro
DECISIÓN:	REVOCA

Hoy, treinta y uno (31) de marzo 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**, 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 SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., contra la sentencia del 10 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **NUBIA RUBIELA LIS MURILLO** contra **SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.**, teniendo como vinculadas a **NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. – SERTEMPO, COLTEMPORA S.A.** y **OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A.** con radicado No. **11001-31-05-019-2017-00758-01.**

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

DEMANDA[1]

La promotora de la acción, a través de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral con el fin de que se declarará que entre las partes existió un contrato de trabajo que finalizó sin justa causa, por cuanto el empleador no cumplió con los trámites legalmente establecidos para despedir a una persona con estabilidad laboral reforzada. En consecuencia, solicitó que, de manera principal, se ordene su reintegro al cargo que desempeñaba al momento de su despido con las mismas o mejores condiciones laborales, junto con el reconocimiento y pago indexado de lo dejado de percibir, aportes a seguridad social en pensiones, la reliquidación de dicha sumas. la sanción de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, las costas del proceso y lo que se pruebe *extra* y *ultra petita.* Subsidiariamente, requirió el pago de la indemnización consagrada en el artículo 64 del CST.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó, en síntesis, que sostuvo una relación laboral con la empresa SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. desde el 23 de abril de 2012 hasta el 16 de noviembre de 2016, desempeñando el cargo de *asistente administrativo*, con una jornada laboral comprendida de lunes a viernes entre las 8:00 am a las 5:00 pm, cumpliendo las directrices de la convocada. Comentó, que el primer contrato de trabajo lo suscribió con la Empresa de Servicios Temporales SERTEMPO NEXARTE por el periodo comprendido entre el 23 de abril de 2012 y el 10 de octubre de la misma anualidad, con un salario de $791.314. Igualmente, indicó que el segundo contrato lo suscribió con la Empresa de Servicios Temporales COLTEMPORA S.A desde el 11 de octubre de 2012 y hasta el 30 de junio de 2013, con la misma asignación salarial. Asimismo, coloco de presente que el tercer contrato fue firmado con la Empresa de Servicios Temporales OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. desde el 1° de julio de 2013 hasta el 16 de noviembre de 2016, con un salario de $860.000.

Relató, que el 19 de enero de 2016 sufrió un accidente laboral en las instalaciones de SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., siendo atendida por la ARL POSITIVA, quien le otorgó cuatro meses de incapacidad

[1] Folios 03 a 15 del Archivo 01 y Archivo 04.

y concluyó que la enfermedad era laboral, por cuando se generó en ocasión del cumplimiento de sus funciones. Afirmó, que cuando fue notificada de la terminación del contrato de trabajo por parte de OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., se le sustentó tal decisión en la admisión del proceso de liquidación judicial de la Empresa de Servicios Temporales, pese a que se encontraba en un tratamiento médico.

Finalmente, puso de presente que el 16 de noviembre de 2016, fecha en la cual según la temporal OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. entró en liquidación, acumuló un total 4 años y 7 meses laborados, realizando las mismas funciones, cargo y área de la empresa SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., que aún existe dentro de la Compañía, recibiendo órdenes directas de la misma. En atención a ello, presentó derecho de petición, empero le fue resuelto de manera negativa.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.[2] se opuso a la totalidad de las pretensiones, exponiendo como argumentos de defensa, en síntesis, que, entre Servicios Postales Nacionales S.A. como empresa usuaria y las Empresas de Servicios Temporales, se celebraron contratos comerciales previo proceso de licitación pública, con el fin de atender las necesidades de personal que en dicho contrato se pactó. Dado lo anterior, adujo la inexistencia de un contrato de trabajo con la convocante, teniendo en cuenta que aquella tenía la condición de trabajadora en misión, nunca se vinculó directamente con la compañía, sino que sus verdaderos empleadores fueron las mencionadas Empresas de Servicios Temporales. Así mismo, comentó que todas las acreencias adeudadas debieron ser canceladas por las vinculadas directamente a la promotora de la acción.

Propuso como excepción previa la de: Litisconsorte necesario. Formuló como medios exceptivos de fondo los que denominó: Excepción de mérito de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de relación laboral entre las partes, inexistencia de solidaridad entre Servicios Postales

[2] Folios 01 al 17 del Archivo 12.

Nacionales S.A., Optimizar Servicios Temporales S.A., Coltempora S.A., Nexarte Servicios Temporales S.A., cobro de lo no debido, excepción de buena fe en el cumplimiento de sus actividades comerciales y contractuales, prescripción, compensación y la genérica.

OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. - EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL[3] se opuso a la totalidad de las pretensiones, exponiendo como argumentos de su defensa, que el contrato por obra o labor determinada suscrito entre las partes finalizó el 16 de noviembre de 2016 por Ministerio de la Ley, como consecuencia de la apertura del proceso de liquidación judicial ordenado por la Superintendencia de Sociedades, sin que para ello se requiera autorización administrativa o judicial. Dado lo anterior, argumentó que la terminación del contrato laboral no se generó por la situación de salud de la demandante y que, de igual forma, le fueron canceladas las acreencias adeudadas en la respectiva liquidación por valor de $4.085.638.

Propuso como excepciones previas las que denominó: inexistencia de la obligación, buena fe y la genérica.

NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A.[4] se opuso a la totalidad de las pretensiones, exponiendo como argumentos de su defensa, que la empresa inició la prestación de servicio de suministro de trabajadores en misión a SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. y en ejecución de dicha actividad comercial, se vinculó a la demandante mediante un contrato de trabajo en la modalidad de obra o labor determinada, que tuvo vigencia entre el 23 de abril de 2012 al 10 de octubre del mismo año, por lo que aseveró que no tenía conocimiento de los supuestos vínculos laborales de la demandante con otras empresas de servicios temporales.

Propuso como excepción previa la de prescripción, Como medios exceptivos de fondo los que denominó: inexistencia de la solidaridad reclamada y pago.

[3] Folios 01 al 15 del Archivo 16.
[4] Folios 01 al 15 del Archivo 20.

COLTEMPORA S.A.[5] se opuso a la totalidad de las pretensiones, exponiendo como argumentos de su defensa, que con la empresa SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. se acordó una relación comercial, mediante el cual buscaba colaboración en el suministro de personal en misión, por lo que se procedió a contratar a la promotora de la actuación, quien reunía el perfil para el servicio específico requerido, vinculo contractual que estuvo vigente por un término no superior a un año, cumpliendo con las prerrogativas legales y con todas las obligaciones que le impone la ley, pagando a satisfacción las acreencias laborales surgidas en vigencia de la relación laboral.

Afirmó, que con la promotora de la acción el 11 de octubre de 2012 se suscribió contrato de trabajo por el término que dure la obra o labor, el cual tenía por objeto contratar los servicios personales de la trabajadora en misión y aquella se obligó a cumplirlo en forma total y permanente. En ese sentido, sostuvo que las partes conocían desde el inicio de la relación laboral que terminada la obra concluía el contrato sin otra formalidad y sin ningún tipo de indemnización, por lo que habiéndose culminado la misma y, una vez cumplido el término máximo que permite la ley (un año), dada la finalización de la relación comercial suscrita entre COLTEMPORA S.A. y SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., la empresa procedió a comunicar a la actora que el contrato de trabajo terminaba el 30 de junio de 2013.

Propuso como excepción previa la que denominó: prescripción de derecho. Formuló como medios exceptivos de fondo los que tituló: primer cargo de defensa: inexistencia de las obligaciones reclamadas, segundo cargo de defensa: inexistencia de despido – terminación del contrato de trabajo conforme a los presupuestos objetivos y legales señalados en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, tercer cargo de defensa: cobro de lo no debido y falta de causa para pedir, cuarto cargo de defensa: buena fe, quinto cargo de defensa: mala fe, temeridad y deslealtad procesal de la actora, sexto cargo de defensa: prescripción de derechos, octavo cargo de defensa: compensación, noveno cargo de defensa: falta de legitimación en la causa por pasiva y décimo cargo de defensa: excepción innominada.

[5] Folios 01 al 16 del Archivo 21.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 10 de noviembre de 2023, declaró que entre las partes existió una relación laboral de trabajo, desde el 23 de abril de 2012 hasta el 16 de noviembre de 2016, con una última remuneración de $860.000. A la par, declaró la ineficacia del despido ocurrido el 16 de noviembre de 2016, ordenando a SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. el reintegro de la promotora de la acción, a un cargo similar al que venía desempeñando acorde a sus capacidades físicas y aptitudes a partir del 17 de noviembre de 2016 junto con el pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a la seguridad social dejados de percibir entre el despido y el reintegro, sumas que serán canceladas solidariamente por OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. Condenó a la convocada y solidariamente a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., a pagar la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Declaró probada la excepción de prescripción respecto a las integradas NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES S.A. y COLOMBIANA DE TEMPORALES S.A. COLTEMPORA S.A. y no probada respecto de las demás. Tuvo probada la excepción de compensación propuesta por la demandada SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. respecto a la suma de $4.328.289, correspondiente al valor pagado en la liquidación de prestaciones sociales. Las costas las impuso a cargo de las demandadas SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. y absolvió a la demandada y convocadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Como fundamentos de su decisión, el *A quo* señaló, en síntesis, que el artículo 22 del CST señala que el contrato de trabajo es aquel por el cual una persona se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo una continuada dependencia y subordinación a cambio de una remuneración. A su vez, el artículo 23 del mismo Código contempla que para que exista un contrato de trabajo, se requiere que concurran tres elementos esenciales la actividad personal del trabajador; la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto al empleador y un salario como retribución del servicio.

De cara a lo anterior, manifestó que en el presente caso se debía constatar la concurrencia de los elementos antes mencionados, particularmente la aplicación personal del servicio, dado que una vez demostrada, operaría la presunción que prevé el artículo 24 del CST, la cual no significa que la demandante quede relevada de otras cargas probatorias tendientes a demostrar las condiciones en las que se desarrolló la labor, como por ejemplo el extremo temporal de la relación, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se demanda la indemnización de la terminación del vínculo, entre otros, tal como lo refirió la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL, 05 ago. 2009, Rad. 36549.

Así las cosas, indicó que, de conformidad con los contratos laborales, las certificaciones, declaraciones de parte y los testimonios recaudados dentro del proceso, se constató que la demandante si prestó sus servicios de manera personal en las instalaciones de la empresa SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., activando en su favor la presunción legal que prevé el artículo 24 del CST.

Del mismo modo, hizo alusión a los extremos laborales que tuvo la accionante con las empresas de servicios temporales, de conformidad con el material probatorio allegado, de la siguiente manera: SERTEMPO NEXARTE desde el 23 de abril de 2012 hasta el 10 de octubre de 2012, COLTEMPORA S.A. desde el 11 de octubre de 2012 hasta el 30 de junio de 2013 y OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. desde el 01 de julio de 2013 hasta el 16 de noviembre de 2016, extremos que fueron aceptados por las partes, argumentando que fueron continuos, desempeñando el mismo cargo de *asistente administrativo* en cada uno de ellos y concluyendo, que la promotora de la litis fue trabajadora en misión por un tiempo de 4 años y 7 meses.

En ese orden de ideas, argumentó que SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. celebró diferentes contratos de presentación de servicios con las empresas de servicios temporales, para que se le suministrará personal en misión, lo cierto es que ello se dio de manera fraudulenta al punto

que las Empresas de Servicios Temporales fundieron como un empleador aparente y un intermediario que ocultó su calidad. De ahí que se tenga a la convocada como el verdadero empleador por ser la empresa usuaria que se benefició de la intermediación, máxime cuando dicha sociedad no expuso razón objetiva para justificar la contratación de la demandante a través de las distintas empresas de servicios temporales, salvo que existió un vínculo comercial de suministro de personal para una actividad específica, con el fin de atender las necesidades de personal.

Además, indicó que en el curso de la actuación quedó demostrado que la prestación de servicios realizada por la promotora de la litis desde el 23 de abril de 2012, no puede ser catalogada como transitoria, ya que fue prestada en forma ininterrumpida por los 4 años y 7 meses, tiempo que supera el otorgado por la ley y en el que se desarrollaron funciones de forma permanente. Entonces, es claro que la vinculación corresponda a la de un trabajador en misión, sino a una relación laboral que se pretende encubrir a través del cambio de empleador por medio de varias Empresas de Servicios Temporales, pues en nada se aportó prueba en la que se observé que la demandante haya sido contratada para reemplazar al personal de vacaciones, incapacidad, licencia ordinaria, maternidad o incrementos en la producción.

Frente a la estabilidad laboral reforzada y la solicitud de reintegro alegada, señaló que existen normas en nuestro ordenamiento jurídico que en desarrollo del principio de la solidaridad brindan protección especial a los trabajadores que cuenten con algún tipo de limitación, agregando que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL1152-2023, fijó su postura con respecto a los requisitos y beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada por razones de salud, indicando que la identificación de la discapacidad a partir de los porcentajes previstos en el artículo 7 del Decreto 2463 del 2001, es compatible para todos aquellos casos ocurridos antes de la entrada en vigor de la Convención sobre los Derechos de las personas con Discapacidad y la Ley 1618 del año 2013. Por lo anterior, estableció que la estabilidad laboral reforzada se configura cuando concurren los siguientes elementos: (i) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano largo plazo, ii) la existencia de barreras que

puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás,(iii) que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Con base en lo anterior, manifestó que del análisis del material probatorio allegado, tuvo que, en efecto, desde el año 2013 la demandante tenía afectaciones en su salud, que se soporta en las recomendaciones médicas del 19 de diciembre de 2013 y 09 de junio de 2016 emitidas por la EQUIDAD SEGUROS y ARL POSITIVA, respectivamente, que fueron dirigidas a la empresa OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., así como la relación de las citas médicas que tuvo la demandante desde el 01 de diciembre de 2014 hasta el 10 de noviembre de 2016.

Aunado a lo anterior, señaló que obra en el expediente una certificación suscrita por la liquidadora de la sociedad OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., en la que indicó que la Superintendencia de Sociedades decretó la apertura del proceso de liquidación judicial de esa empresa en audiencia celebrada el 16 de noviembre del año 2016, decisión notificada por el juez del concurso por medio de aviso fijado por el término de 10 días hábiles. Asimismo, precisó que, conforme el artículo 50.5 de la Ley 1116 de 2006, uno de los efectos de la apertura del proceso liquidatorio es la terminación de los contratos de trabajo, con el correspondiente pago y las indemnizaciones en favor de los trabajadores sin que sea necesaria autorización administrativa o judicial alguna y quedando sujetas a las reglas del concurso. No obstante, señaló que el auto de apertura de la liquidación no fue aportado al proceso y que aunque el Despacho no desconoce que esa empresa se encuentra en liquidación, no se pudo corroborar la fecha de apertura de la misma, máxime cuando de la declaración de la demandante se desprende que el cese de sus labores fue a partir del 02 de noviembre de 2016, sin que le comunicaran siquiera por algún medio que se terminaría su relación laboral y que aunque fuera justo o legal el motivo, en la senda documental allegada al proceso no se puede observar prueba alguna de la comunicación remitida a la demandante, concluyendo que la presunción de esa terminación

discriminatoria por la situación de salud de la demandante no fue derrotada por las demandada, por lo que procede el reintegro.

RECURSO DE APELACIÓN

SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., interpuso recurso de alzada, aduciendo, en síntesis, que, con relación a la declaratoria de la existencia de un contrato realidad, quedó demostrado dentro del proceso que la vinculación de la demandante o prestación de su servicio para SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. obedeció a la existencia de contratos comerciales suscritos entre la entidad y las empresas de servicios temporales dentro de los cuales se encuentra incluida la cláusula indemne, que permite que la Entidad permanezca por fuera de las reclamaciones que surjan entre la vinculación de la empresa servicios temporales con sus empleados. Entonces, no quedó demostrado que la entidad demandada, hubiese incumplido la condición establecida en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, en atención a que carece de legitimación en la causa para decidir a qué personas la empresa de servicios temporales, vincula o desvincula.

Ahora bien, manifestó, respecto a la declaratoria de estabilidad laboral reforzada, que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha establecido en reiteradas ocasiones que para que el actor de la acción tuviera derecho a la protección que implora, debía padecer una limitación moderada, severa o profunda y que el empleador conociera de dicho estado de salud y, en consecuencia, que la relación laboral terminara por razones de su limitación física sin previa autorización del Ministerio de Trabajo; sin embargo, no se demostró que la demandante tuviera una limitación física superior al 15% a la fecha de la terminación del contrato de trabajo con la empresa de servicios temporales OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A.

OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., interpuso recurso de alzada, dada la condena en solidaridad señalada en la providencia, aduciendo, en síntesis, que dentro del expediente se encuentra probado que la empresa fue objeto de apertura al proceso de liquidación judicial, información que se encuentra consignada en el certificado de existencia y representación legal

que obra dentro del caratulario y en el que se observa, la fecha de admisión al proceso concursal. Indicó, que además reposa dentro del expediente la certificación expedida por la liquidadora, quien es auxiliar de justicia y da fe del estado del proceso liquidatorio, conforme a las facultades que la ley le otorga.

Ahora bien, relató que existen pruebas fehacientes de que la empresa OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A, fue admitida a proceso de liquidación judicial desde el 16 de noviembre de 2016 y que la terminación del contrato de la demandante, fue por las razones expuestas por la liquidadora en la certificación, aunado a que en el artículo 50.5 de la Ley 1116 de 2006, se establece claramente, que uno de los efectos de la apertura al proceso de liquidación judicial es la terminación de todos los contratos laborales, comerciales y financieros que en el momento estuvieran activos con la empresa, por lo que el finiquito de la relación laboral en el presente asunto, no se debió a su condición de salud, sino a una causa legal que faculta la terminación de los contratos, sin que se requiera autorización u orden judicial.

De cara a lo anterior, argumentó que dentro de la actuación quedo probado que a la convocante se le cancelaron todas sus acreencias laborales y que en la liquidación entregada por valor de $4.085.638 se incluyó el pago de la indemnización por despido sin justa causa, que fue tasada bajo la modalidad del contrato de obra o labor determinada, siendo avalada por el Ministerio de Trabajo, como consecuencia del proceso administrativo que se adelantó en dicha entidad.

Finalizó, manifestando que la empresa no tenía la obligación de informar o notificar a los trabajadores que los contratos finalizaban el 16 de noviembre de 2016, por el contrario, indicó que la Ley 1116 de 2006, establece que una vez la empresa entra a un proceso de liquidación judicial, se debe publicar un edicto, siendo el proceso de liquidación de conocimiento público. Añadió, que los trabajadores tenían la obligación de hacerse parte dentro del proceso de liquidación judicial para ser tenidos en cuenta en el proyecto de calificación y graduación de créditos, sin que la activa se hiciera parte dentro del mismo, por ende, no tenía vocación de pago las condenas expuestas.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Tal oportunidad fue atendida por SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. y NEXARTE SERVICIOS TEMPORALES 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, 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 tener que, en efecto, existió una relación laboral entre la demandante y SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. desde el 23 de abril de 2012 hasta el 16 de noviembre de 2016. Igualmente, si para la fecha de finalización del contrato de trabajo la promotora de la acción ostentaba una estabilidad laboral reforzada por su condición de salud. En caso afirmativo, si hay lugar a su reintegro junto con el consecuente pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir, así como de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

CONSIDERACIONES

Para resolver, se tiene que de tiempo atrás la Doctrina y la Jurisprudencia han establecido que en los juicios laborales en cuyo debate se pretenda establecer la existencia de un vínculo laboral habrá de primar la realidad sobre las formalidades como lo ordena el artículo 53 de nuestra Carta Política. De esta manera, cobra vital importancia establecer si se dieron los presupuestos facticos y jurídicos necesarios para que confluyeran los elementos esenciales del contrato de trabajo, fijados en el artículo 22 del CST, como lo son: la prestación personal del servicio, la remuneración y la continua subordinación.

Ahora, en aras de esclarecer la realidad del vínculo alegado, ha de precisar inicialmente la Sala que, sobre las empresas de servicios temporales, el artículo 2º del Decreto 4369 de 2006 las define como aquellas que contratan servicios con terceros que son beneficiarios de una labor prestada por personas naturales vinculadas de manera directa por la empresa de servicios temporales. Asimismo, el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 dispone:

> *«Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:*
>
> *1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo.*
>
> *2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*
>
> *3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.*
>
> ***Parágrafo.** Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio.»* (Subraya fuera de texto).

En este sentido, cuando la contratación no se encuentra soportada en ninguna de las causales contenidas en la norma en comento, ello es, para la producción o reemplazo de trabajadores, y se supera el plazo estipulado en el numeral 3º del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, se entenderá el contrato de trabajo celebrado con la usuaria beneficiaria, como así lo ha enseñado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL, 26 ene. 2010, Rad., 32856, en la que enseñó:

> *«(...) que frente a la contratación fraudulenta, por recaer sobre casos distintos para los cuales se permite la vinculación de trabajadores en misión, por los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 13 del Decreto Reglamentario 24 de 1998, o, también, cuando se presenta el desconocimiento del plazo máximo permitido en estos preceptos, sólo se puede catalogar a la empresa de servicios temporales como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C. S. del T., lo cual determina necesariamente que el usuario sea ficticio y por ende deba tenerse como verdadero empleador.*
>
> *Ello es así, en tanto las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, luego los pactos que las infrinjan por ser ilegales o ilícitos se consideran ineficaces, de acuerdo con los principios intrínsecos que contienen los artículos 43 del C.S. del T; común por su naturaleza tanto*

para las personas que presten sus servicios en el sector privado u oficial, 2º del Decreto 2615 de 1942 y 18 del Decreto 2127 de 1945, aplicables a los trabajadores oficiales, pero conforme al primero de los preceptos citados, todo trabajo ejecutado en virtud de un convenio ineficaz, que corresponda a una actividad lícita, faculta al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales.».

Aclarado lo precedente, procede la Sala a analizar el caso sometido a consideración, para lo cual habrá de analizar el material probatorio allegado a las diligencias, encontrando que a páginas 26 a 110 del archivo 12, 32 a 47 del archivo 20, 17 a 51 del archivo 21 del expediente digital, obran diversos contratos de prestación de servicios de provisión de trabajadores en misión celebrados entre SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. y Servicios Temporales Profesionales Bogotá S.A. – SERTEMPO, hoy Nexarte Servicios Temporales S.A., Colombiana de Temporales Sociedad Anónima – COLTEMPORA S.A. y Optimizar Servicios Temporales S.A.,.

Atendiendo lo precedente, se torna necesario advertir, que en esta instancia no se discute que el demandante prestó sus servicios por más de 4 años a favor de la convocada SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., a través de las empresas de servicios temporales aludidas, pues ejecutó una serie de contratos como pasa a exponerse:

Empresa	**Inicio labor**	**Fin labor**	**Salario devengado**	**Cargo**	**Páginas**
Sertempo, hoy Nexarte Servicios Temporales S.A.	23/04/2012	10/10/2012	$791.314	Asistente Administrativo I (B)	33 Archivo 01 / 17 a 18 Archivo 20 del ED
Colombiana de Temporales Sociedad Anónima – Coltempora S.A.	11/10/2012	30/06/2013	$791.314	Asistente Administrativo I (B)	31 a 32 Archivo 01 / 52 Archivo 21 del ED

Optimizar Servicios Temporales S.A.	01/07/2013	16/11/2016	$860.000	Asistente Administrativo	21 Archivo 01 / 16 Archivo 16 del ED

De la relación en referencia, se constata que el demandante prestó sus servicios a favor de SERVICIO POSTALES NACIONALES S.A. a través de tres empresas de servicios temporales.

De este modo, surge necesario indicar que en el presente caso no se encuentra acreditado que el demandante hubiere sido contratado a través de las EST aludidas con sustento en alguna de las causales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, como lo son: i) cuando se trate de labores ocasionales o transitorias, ii) el reemplazo de personal en vacaciones, en uso de licencias, en incapacidad o por enfermedad o maternidad, y iii) para atender el incremento en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los periodos estacionales de cosecha, pues de la revisión de los contratos de prestación de servicios celebrados entre SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. y las EST se observa que de forma generalizada, se justificó para la contratación, las necesidades presentadas en diferentes regiones a nivel nacional que no pudo ser atendido con el personal de planta, desnaturalizándose así figura de la contratación en misión o temporal.

Y si bien la promotora de la actuación afirmó en su interrogatorio de parte haber remplazado a una compañera de trabajo que sufrió un accidente laboral, lo cierto es que el material probatorio aducido al plenario no demuestra que su vinculación se haya ocasionado por dicho suceso, máxime cuando este aconteció en vigencia de la relación comercial existente entre la convocada y las vinculadas, es decir, cuando la ex trabajadora ya se encontraba trabajando para SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A.

A lo anterior se suma, que si bien la demandante prestó sus servicios de manera personal ante SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. a

través de diversas temporales, lo cierto es, que siempre ejecutó funciones propias de la misión de la Entidad usuaria, que no se constituían en actividades de carácter temporal, sino por el contrario hacían parte de su objeto misional, aspecto este que se corroboró con el contrato entre la promotora de la acción y SERTEMPO, que reposa a folios 17 y 18 del archivo 20, en donde se indicó que el cargo ejercido por aquella consistía en *"organizar y direccionar documentos y correspondencia de acuerdo con los procedimientos establecidos en la compañía y demás funciones inherentes al cargo"*.

Además, la promotora de la acción, al momento de absolver su interrogatorio de parte, precisó que durante la vigencia de cada uno de los contratos suscritos con las empresas de servicios temporales, siempre fue la encargada de archivar toda la documentación de los siniestros de las pólizas que amparaban la mercancía que era transportada por la compañía, así como de efectuar el pago de las mismas. Igualmente, adujo que era la encargada de proporcionar los soportes documentales que eran requeridos por las aseguradoras y/o el área comercial.

Afirmaciones, que se corroboran con el dicho de la señora Liliana Yanet Ospina Ruiz, quien laboró en el área comercial de SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. desde el 2008 y hasta el 31 de mayo de 2015, cuando en relación a las funciones que ejecutó la promotora de la acción adujo que el cargo por ella desempeñado consistía en dar apoyo a los jefes de cada área, quienes eran funcionarios de planta de la convocada. Igualmente, que las actividades realizadas eran idénticas a las que desarrollaban dos trabajadoras vinculadas directamente con la demandada –Andrea y Claudia–, afirmación que efectuó porque eran las encargadas de brindarle los soportes y la información que requería sobre las pólizas suscritas por la Compañía.

De tal suerte, que al no cumplirse con las previsiones del citado artículo 77 de la Ley 50 de 1990, la contratación misional empleada por SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., lejos de cumplir con la finalidad destinada en la norma legal, desdibuja el propósito con el que se instituyó la prestación del servicio temporal para ocultar verdaderas relaciones laborales continuas. Sobre el particular, cabe memorar lo enseñado por la Corte Suprema de

Justicia en su Sala de Casación Laboral en la sentencia CSJ SL17025-2016, reiterada en la CSJ SL3520-2018, cuando en un caso de intermediación ilegal consideró que:

> *«El artículo 75 de la Ley 50 de 1990 resume el objeto de las empresas de servicios temporales en los siguientes términos:*
>
> *Artículo 71. Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.*
>
> *De la disposición transcrita se tiene que uno de los elementos esenciales de este tipo de acuerdos es la temporalidad del servicio de colaboración contratado. Quiere decir esto que el contrato comercial que suscribe la empresa usuaria y la empresa de servicios temporales lo es para prestar un servicio restringido en el tiempo de apoyo o colaboración en los eventos consagrados en la ley.*
>
> *Ahora, la colaboración o apoyo temporal objeto del contrato solo es procedente en las específicas hipótesis de que trata el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, a saber:*
>
> *1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6o del Código Sustantivo del Trabajo.*
>
> *2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*
>
> *3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.*
>
> *Así, el contrato comercial celebrado entre la empresa usuaria y la EST debe observar, reconducirse y explicarse en función de estas tres posibilidades de provisión de servicios temporales, lo cual significa que el uso de esta figura para vincular personal en misión en el marco de un proceso que no encaje en estas causales o que desborde los límites en ella previstos, socava su legalidad y legitimidad, y hace desaparecer el sustento contractual-normativo que justifica la presencia de los trabajadores en misión en la empresa beneficiaria. Por ello, ante la falta de un referente contractual válido, la EST pasa a ser un simple intermediario en la contratación laboral, que no confiesa su calidad de tal (ficto o falso empleador), y la empresa usuaria adquiere la calidad de verdadero empleador.*
>
> *En relación con el tema, esta Sala en sentencia CSJ SL, 24 abr. 1997, rad. 9435, reiterada en CSJ SL, 22 feb. 2006, rad. 25717, indicó:*
>
> *Pero ésta irresponsabilidad laboral del usuario con referencia a los trabajadores en misión, supone que la E.S.T funcione lícitamente, o por mejor decir que su actividad se halle autorizada por el Ministerio del Trabajo (Ley 50 de 1990, Art. 82), pues de lo contrario la E.S.T. irregular solo podría catalogarse como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C.S.T, de forma que el*

usuario ficticio se consideraría verdadero patrono y la supuesta E.S.T. pasaría a responder solidariamente de las obligaciones laborales conforme al ordinal 3 del citado artículo del C.S.T.

Igualmente, aparte de las sanciones administrativas que procedan, el usuario se haría responsable en la forma que acaba de precisarse, con solidaridad de la E.S.T., en el evento de que efectúe una contratación fraudulenta, vale decir transgrediendo los objetivos y limitaciones fijados por el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, bien sea en forma expresa o mediante simulación.».

De la jurisprudencia traída a colación y de los elementos probatorios allegados al informativo se desprende que, en efecto, en el presente asunto las empresas temporales vinculadas al juicio fungieron como simples intermediarias y que el verdadero empleador fue SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. Lo anterior se afirma, por cuanto, las actividades desarrolladas por la activa no se acompasan con las aquellas excepciones taxativas previstas en el artículo 77 de la citada Ley 50 de 1990, pues lejos de ejercer labores eventuales o transitorias, se demostró que dichas funciones hacen parte de la misión de la convocada, sin que aquella haya demostrado el incremento en la producción o que la precursora de la actuación haya sido contratada para remplazar a un trabajador en incapacidad o vacaciones, aspecto este que desnaturaliza la figura utilizada por la Compañía llamada a juicio.

Por lo tanto, no existe duda que, en el presente caso, existió un solo contrato de trabajo entre las partes, como lo definió el Juzgado de Conocimiento, pues como se vio con anterioridad, la promotora de la acción mantuvo el vínculo vigente con SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., a través de las empresas de servicios temporales, entre el 23 de abril de 2012 y el 16 de noviembre de 2016, sin que mediara interrupción alguna; de suerte que contrario a lo afirmado por las recurrentes, entre la actora y la convocada existió un solo contrato de trabajo en el interregno mencionado, que, en virtud del principio de la realidad sobre la formas, no tiene importancia para el caso que la ex trabajadora no haya atendido las formalidades legales para los períodos en que fue vinculada a través de las empresas de servicios temporales, dado que la naturaleza misma de dicha prerrogativa implica que la realidad en la ejecución de la labor desempañada se impone sobre las formas previstas en la normatividad. Por tanto, habrá de confirmarse en ese sentido la decisión de primer grado.

Por otro lado, si bien SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. adujo en la alzada que para ser beneficiario de la estabilidad laboral reforzada se requiere padecer una limitación moderada, severa o profunda, junto con el conocimiento del estado de salud por parte del empleador, es necesario precisar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en decisión CSJ SL1152–2023 reexaminó la postura aducida por la recurrente, 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".*

Del mismo modo, indicó que el empleador debe contar con autorización del Ministerio del Trabajo para que pueda despedir a una persona con discapacidad, 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 se encuentra a cargo 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 era notoria, para que así pueda afirmarse que aquél se encuentra en una situación de discapacidad, que, aunque no se encuentre previamente calificada, lo hace titular de la estabilidad laboral reforzada.

Revisado el elenco probatorio que reposa en el plenario, en cumplimiento de la carga probatoria que le asiste a la promotora de la actuación, se encuentra a folio 109 del archivo 01 del plenario el concepto médico de aptitud laboral de fecha 06 de junio de 2013, en el que se indicó que la activa se encontraba en condiciones de prestar el servicio, toda vez que podía digitar, archivar y radicar documentos, empero debía seguir por control de fisiatría y cumplir con las normas de higiene corporal y salud ocupacional.

A su vez, reposan a folios 34 y 58 del archivo 01 las recomendaciones laborales prescritas a la demandante el 19 de diciembre de 2013 y 25 de abril de 2014, encaminadas a atender los miembros superiores (hombros, codos y manos) con vigencia de 04 meses y 24 semanas, respectivamente.

Igualmente, obra a folio 27 a 29 del archivo 01 *Formulario de Dictamen para Determinación de Origen del Accidente, de la Enfermedad y la Muerte,* elaborado por Positiva S.A. el 21 de enero de 2016, en el que se indicó que la

contusión de la mano derecha y *la fractura de radio distal y esteloides cubital no desplazada* de la misma extremidad superior eran de origen profesional.

A la par, se encuentra a folios 36 a 38 del archivo 01 oficio dirigido a OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. contentivo de las recomendaciones laborales prescritas por Positiva S.A., con ocasión al accidente laboral padecido el 19 de enero de 2016. En éstas se conceptualizó que:

> *"Una vez evaluada la trabajadora del asunto y analizados los requerimientos del cargo, nos permitimos manifestar que la señora puede continuar desempeñando su labor habitual, con las recomendaciones que se indican a continuación. Éstas se emiten con el objetivo de prevenir agravamiento de su estado de salud y favorecer su rehabilitación integral (…)"*

Asimismo, se advierte que, a folio 72 a 95 del archivo 01, se encuentra la historia clínica que muestra los procedimientos y exámenes que se le han prescrito desde el 19 de enero de 2016 y hasta el 10 de agosto de la misma anualidad.

Del mismo modo, a folios 56 a 58 del archivo 01 reposa documento de fecha 04 de noviembre de 2016, elaborado por OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. que contiene las *recomendaciones y/o restricciones por enfermedad laboral y accidente de trabajo* con vigencia de 6 meses, estableciendo, además, cuáles son de carácter permanente, así como las de orden temporal.

También, se advierte que a folios 50 a 54 del caratulario reposa el dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral No. 1070597, elaborado por Positiva S.A. el 20 de febrero de 2017, a través del cual declaró que la promotora de la acción ostentaba una PCL del 13,10%, estructurada el 23 de agosto de 2016.

El elenco probatorio enunciado demuestra que la promotora de la acción vio acaecido su estado de salud en vigencia del contrato de trabajo con ocasión a sus patologías, manteniéndola en un mediano plazo de recuperación, siendo este desde el 19 de diciembre de 2013 y hasta el 26 de abril de 2017, como quiera que con posterioridad a dicha calenda no se emitió

concepto o diagnóstico adicional, así como tampoco se ratificó los establecidos por el médico tratante.

Al tiempo, se advierte que en diferentes momentos de la relación laboral se le prescribieron diferentes recomendaciones laborales como lo es la i) la restricción del trabajo en alturas superiores a 1.50 metros; ii) higiene postural frente al computador y en uso del mismo; iii) la realización de pausas activas y cambios de posturas cada dos horas; iv) uso de ambas extremidades superiores; y v) evitar manipular o trasladar pesos superiores a 4 kg de manera bimanual, las cuales fueron conocidas por OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. y estaban vigentes para la fecha en la que finalizó el contrato de trabajo.

Sin embargo, pese a que en el plenario quedó plenamente acreditado que la precursora de la actuación desarrollaba funciones de archivo, lo cierto es que no se allegó ninguna prueba que especificara cuáles eran las actividades que debía ejecutar, así como las particularidades de las mismas, por ejemplo, si tenía que adelantar alguna gestión en una altura superior a los 1.50 metros, que tuviera que alzar alguna carga que sobrepasara los 4 kg, que debía hacer procesos de digitalización o transcripción, entre otras, por las cuales se pueda considerar que las restricciones laborales sí estuvieron encaminadas a reducir el tiempo de la exposición al riesgo y la agravación de las enfermedades que padecía la demandante.

A la par, dichas probanzas tampoco brindan elementos de juicio que pongan en evidencia cómo la ex trabajadora desempeñó sus funciones de manera previa y posterior a la adquisición de las patologías que afectan su estado de salud, siendo insuficiente, para tales efectos, las declaraciones escuchadas en la audiencia del artículo 80 del CPTSS, por cuanto aquellas solo se limitaron a mencionar que la demandante, con ocasión a un accidente laboral, adquirió una serie de enfermedades, pero en nada se precisó cómo éstas dificultaron le impidieron la ejecución de las actividades propias del cargo desempeñado. Situación que tampoco logra desprenderse con el historial de citas médicas a las que asistió, pues a lo sumo acreditan la prestación del

servicio de salud, pero no cómo las patologías afectaron la normal ejecución de las labores asignadas.

De lo anterior, la precaria actividad probatoria, a la luz del criterio jurisprudencial de la Alta Magistratura de la Especialidad Laboral de la Jurisdicción Ordinaria, impide adelantar un examen tendiente a verificar cómo las enfermedades que padecía la promotora de la acción, en efecto, constituyeron una barrera de tipo actitudinal, social, cultural, económico u otra, que le haya impedido ejercer su labor en condiciones de igualdad con los demás trabajadores que, eventualmente, desempeñaran sus mismas funciones, presupuesto necesario para predicar la configuración de la estabilidad laboral reforzada por condiciones de salud.

Así pues, como quiera que del elenco probatorio no se puede verificar la existencia de la mencionada barrera, desacertada se muestra la conclusión a la que arribó la falladora de primera instancia, toda vez que no puede aceptarse que la promotora de la acción se encontraba gozando de la estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación del vínculo contractual, únicamente con la acreditación de diferentes patologías y la existencia de recomendaciones laborales. Lo anterior, en razón a que debía desarrollarse un análisis encaminado a establecer cómo dichas situaciones afectaron la ejecución de las funciones asignadas, así como el desarrollo de su rol de trabajadora dentro del ámbito laboral.

Y es que en el evento en el que se pudiere afirmar que se reunieron los presupuestos para predicar la existencia de la barrera, lo cierto es que no representó la dificultad necesaria para considerar que la ex trabajadora ostentaba una condición de discapacidad que la hiciera merecedora de la estabilidad laboral reforzada, por cuanto aquella, al momento de absolver su interrogatorio de parte, confesó que siempre desarrolló sus funciones en condiciones de normalidad, al punto que su alto desempeño le fue felicitado otorgándole el reconocimiento como la empleada del mes.

En ese orden, no es dable considerar que el despido de la ex trabajadora se tornó ineficaz, toda vez que, ante la inexistencia de la

estabilidad laboral reclamada, no le era exigible a SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. acudir al Ministerio del Trabajo para poder terminar el vínculo contractual de manera unilateral. De ahí que no quede otro camino que revocar los ordinales segundo y tercero de la decisión opugnada.

Ahora bien, como quiera que la promotora de la acción solicitó de manera subsidiara el reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa, de suyo se impone precisar que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. se opuso a su prosperidad atendiendo a que el contrato de trabajo se finalizó con ocasión al proceso de liquidación judicial.

Sobre el particular, el numeral 5º del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006 establece que la declaración judicial del proceso de liquidación judicial produce la terminación de los contratos de trabajo, junto con el correspondiente pago de las indemnizaciones a favor de los trabajadores, de conformidad con lo previsto en el CST, *"sin que sea necesario contar con la autorización administrativa o judicial alguna quedando sujetas a las reglas del concurso, las obligaciones derivadas de dicha finalización sin perjuicio de las preferencias y prelaciones que les correspondan".*

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia CC C-071-2010 adoctrinó que la citada norma no vulnera la protección que se le brinda al derecho del trabajo, ni al debido proceso, toda vez que la terminación de los contratos de trabajo, en el marco de un proceso de insolvencia empresarial, es una *"medida que no obedece a la voluntad omnímoda e incontrolada del empleador".* De igual modo, la disposición exige el pago de la indemnización contemplada en el artículo 64 del CST, lo cual, en cualquier evento, cumple con la consecuencia establecida en la norma sustancial ante el finiquito sin justa causa del contrato de trabajo.

Del anterior marco legal y jurisprudencial, inoperante sería efectuar un estudio encaminado a determinar la justeza del despido, toda vez que independientemente de la conclusión a la que se arribe, el legislador dispuso que debe reconocerse y pagarse la indemnización por despido sin justa causa

cuando el contrato se finaliza con ocasión a lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 50 de la Ley 1116 de 2006.

En consecuencia, al efectuar la operación aritmética, teniendo de presente la totalidad de la relación laboral -23 de abril de 2012 al 16 de noviembre de 2016- y el último salario devengado -$860.000- la indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del CST asciende a $2.906.800, monto al cual deberá descontarse lo cancelado por dicho concepto en la liquidación del contrato de trabajo realizada por OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., esto es, la suma de $430.000.

Así las cosas, como quiera que se revocan los ordinales segundo y tercero de la sentencia apelada, en su lugar se dispondrá condenar a SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. a reconocer y pagar la suma de $1.666.800 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, pago al cual deberá concurrir OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. de manera solidaria. Y se confirma en lo demás. Sin costas en esta instancia ante su no causación.

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 LOS ORDINALES SEGUNDO Y TERCERO de la sentencia del 10 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **CONDENAR** a SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. a reconocer y pagar la suma de $1.666.800 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, pago al cual deberá concurrir OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. de manera solidaria, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia del 10 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Diecinueve (19) Laboral del Circuito de Bogotá, acorde con lo manifestado en esta 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:	11001-31-05-027-2022-00389-01
DEMANDANTE:	ARTURO VILLAMIL TRUJILLO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y OTRO
ASUNTO:	Apelación Sentencia y Consulta 18 de febrero de 2025
JUZGADO:	Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	CONFIRMAR

Hoy, treinta y uno (31) de marzo 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 **DEMANDANTE**, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de **COLPENSIONES**, respecto de la sentencia del 18 de febrero de 2025, proferida por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **ARTURO VILLAMIL TRUJILLO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** con radicado No**. 11001-31-05-27-2022-00389-01.**

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

DEMANDA[1]

El promotor de la acción pretende se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS, la cual se materializó a través de la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., por falta u omisión en el deber de información. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a Protección que autorice el traslado del demandante a Colpensiones, junto con los aportes que obren en su historia laboral y sus respectivos rendimientos y gastos de administración que hubieren sido descontados. Ordenar a Colpensiones que reciba la afiliación del demandante y acredite en su historia laboral el tiempo cotizado ante COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. 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 19 de abril de 1.960, motivo por el cual cumplirá 62 años el 19 de abril de 2.022. Que inició a cotizar al régimen de prima media con prestación definida administrado por la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal desde el 16 de junio de 1.978, cuando trabajaba al Ministerio de Obras Públicas y Transporte. Que cotizó al ISS entre el 8 de octubre de 1990 y el 15 de noviembre de 1990. Que el 10 de febrero de 2000 se trasladó al RAIS a través del fondo privado PROTECCIÓN S.A. Que ha cotizado un total de 1.592,15 semanas en el Sistema General de Pensiones. Que la AFP PROTECCIÓN S.A. tiene la carga de la prueba para demostrar que cumplió con el deber de ofrecerle la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, así como los beneficios y consecuencias del mismo. Que agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones el 8 de septiembre de 2.022, solicitando la ineficacia de la afiliación efectuada al RAIS, frente a lo cual la entidad emitió respuesta negativa el 9 de septiembre de 2.022. Que igualmente, elevó solicitud de nulidad de afiliación ante la AFP PROTECCIÓN S.A. el 8 de septiembre de 2022, petición que le fue respondida en sentido negativo.

[1]Archivo 01 del ED

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.[2]

La AFP se opuso a la totalidad de las pretensiones, y manifestó que el acto de traslado suscrito por el demandante es válido y se encuentra exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Que el formulario de vinculación suscrito por el actor solemnizó su afiliación, por lo que dicho acto tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre el demandante y Protección S.A., por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como del afiliado.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y la innominada o genérica.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES[3]

La demandada **COLPENSIONES** se opuso a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestó que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de

[2] Páginas 3 a 27 Archivo 07 ED
[3] Páginas 3 a 39 Archivo 05 ED

protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte del DEMANDANTE, al contrario, se observa que las documentales se encuentran sujetas a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas, igualmente, en el presente caso no se cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, por lo que no procedería el traslado de régimen pensional de conformidad con el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del C.C., descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar la RPMPD, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 18 de febrero de 2025, declaró la ineficacia del traslado del actor del RPMPD al RAIS administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A.; condenó a la demandada PROTECCIÓN S.A. a devolver a COLPENSIONES los valores depositados en la cuenta de ahorro individual del actor, junto con los bonos pensionales y los rendimientos que se hubieren causado; ordenó a COLPENSIONES afiliar nuevamente al actor al RPMPD, recibir las cotizaciones provenientes de la AFP PROTECCIÓN S.A. y actualizar la historia laboral del demandante para incluir las semanas que fueron cotizadas al RAIS; declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas y condenó en costas a PROTECCIÓN S.A.

Como fundamento de su decisión, manifestó la *A quo* que de conformidad con la sentencia SU-107 de 2024, que modificó el precedente de la Corte Suprema de Justicia respecto de las ineficacias de traslado surgidas

entre los años 1993 y 2009, la cual es de inmediato cumplimiento frente a los procesos que estén en curso en la jurisdicción ordinaria laboral y, en los que se inicien con posterioridad dicha providencia, el máximo órgano constitucional consideró que de conformidad con la Constitución y la ley procesal no se pueden imponer cargas probatorias imposibles de cumplir para ninguna de las partes, ni al afiliado, ni a la AFP, así como no se puede despojar al juez de su papel de director del proceso, de su autonomía judicial para practicar todas las pruebas que sean necesarias, pertinentes y conducentes para analizar las pretensiones o las excepciones propuestas y de su facultad para valorar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, con el objeto de resolver los casos de ineficacia de traslado, por lo que la Corte Constitucional reconoció que el precedente de la Corte Suprema de Justicia, si bien tenía un componente altamente tuitivo, resultaba desproporcionado frente a la inversión de la carga de la prueba, definiendo la Alta Corporación unas directrices en materia probatoria.

Adujo que, en el presente caso, era necesario que en los términos del artículo 167 del CGP, se demostrara por el demandante cuál fue la asesoría que se le brindó al momento del traslado, por manera que al analizar las distintas pruebas obrantes en el expediente, se concluye que Protección incumplió de manera notoria su deber de proporcionar información clara y completa al actor al momento de trasladarse de régimen pensional y permanecer en él y además, incumplió su deber de buen consejo y asesoría, vulnerando los principios mínimos de transparencia que deben gobernar la movilidad entre regímenes pensionales, por lo que se declarará la ineficacia del traslado del RPMPD al RAIS, junto con las consecuencias definidas en la sentencia SU-107 de 2024.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDADA** formuló recurso de apelación aduciendo para el efecto, que como se indicó en la demanda y en los alegatos de conclusión, en el transcurso del proceso no se logró demostrar el supuesto daño sufrido por la parte actora infligido por parte del fondo privado, así como la falta de

información al momento de la asesoría, al ser este un asunto probatorio que Colpensiones no puede asumir, dado que la entidad queda sujeta a lo que la AFP del RAIS logre demostrar respecto a su gestión.

Dijo que tampoco existe prueba que a la parte actora efectivamente se le hubiese hecho incurrir en error por falta de información por parte de la AFP, o que se esté en presencia de algún vicio del consentimiento como el error, la fuerza o el dolo, tampoco se evidencia dentro del formulario de afiliación, nota de protesto o anotación alguna que permita concluir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte del demandante, pues por el contrario, se observa que las pruebas documentales se encuentran ajustadas a derecho.

Así, manifestó que la decisión del actor fue adoptada de manera, libre, voluntaria y sin presiones y, en las oportunidades legales el demandante nunca manifestó su deseo de retractarse de la afiliación al RAIS, por lo que debe asumir las consecuencias de su decisión, las cuales implican que debe regirse por las normas y procedimientos del RAIS.

Solicitó que, en caso de mantenerse la decisión de la ineficacia del traslado, se de continuidad a la línea jurisprudencial que se viene aplicando para casos como el que hoy nos ocupa, de manera que se ordene a Protección a trasladar a Colpensiones los gastos de administración, comisiones, gastos destinados al fondo de garantía de pensión mínima y seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, con la debida actualización, detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que lo justifique, todo ello, en atención a sentencia reciente de la CSJ SL2999-2024.

Finalmente, adujo que el accionante por vía administrativa, ya logró su traslado de manera exitosa, pero no en virtud de una ineficacia de la afiliación, sino a la luz del artículo 76 de la Ley 2381 de 2.024, como se puede apreciar en el certificado de Colpensiones que se puede descargar desde la misma

página de la entidad, por lo que claramente se observa una carencia actual de objeto de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Tal oportunidad fue ejercida por el 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 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 ARTURO VILLAMIL TRUJILLO al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe recordar la Sala que en el presente asunto el promotor de la acción promovió la actuación con el fin de que se declarara la nulidad de la afiliación y/o la ineficacia del traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS, para que, en consecuencia, sea retornado al primero de los regímenes, junto con todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, con todos los rendimientos que se hubieren

causado y que COLPENSIONES lo reciba y mantenga como afiliado sin solución de continuidad.

Las anteriores pretensiones difieren de lo reglado en el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024, que a la letra dispone:

> ***ARTÍCULO 76**: **OPORTUNIDAD DE TRASLADO.** Las personas que tengan setecientas cincuenta (750) semanas cotizadas, para el caso de las mujeres, y novecientas (900) semanas cotizadas, para el caso de los hombres, y que les falten menos de diez años para tener la edad de pensión, tendrán dos (2) años a partir de la promulgación de la presente ley para trasladarse de régimen respecto de la normatividad anterior, previa la doble asesoría de que trata la Ley 1748 de 2014.*
>
> ***Parágrafo:** Los valores contenidos en las cuentas de ahorro individual de las personas que hagan uso de este mecanismo seguirán siendo administradas por las Administradoras de Fondos de Pensiones hasta el momento en que se consolide la pensión integral de vejez o la pensión de vejez del régimen anterior.*

De ahí que, no sea viable confundir la pretensión del actor, consistente en declarar la ineficacia del traslado, con la figura creada por el legislador de manera reciente, toda vez que ambas tienen finalidades distintas, pues mientras la primera busca dejar sin valor y efecto alguno el acto jurídico por el cual se cambió de régimen pensional, el segundo parte de una decisión voluntaria propia del afiliado, junto con el cumplimiento de los presupuestos contemplados en la norma.

Además, no puede desconocerse que el artículo 281 del CGP, aplicable por autorización expresa del artículo 145 del CPTSS, obliga a que los fallos de primera y segunda instancia guarden coherencia entre el contenido del fondo de la relación jurídico procesal, de los hechos y las peticiones de la demanda, de su contestación y de las excepciones formuladas, así como de lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes, con lo resuelto por el juzgador. Y, si bien los hechos sobrevinientes pueden constituir una excepción al mencionado principio, lo cierto es que, se reitera, en el presente asunto se busca el retorno del promotor de la acción por la omisión del deber de información por parte de COLMENA Hoy PROTECCIÓN S.A. y dejar sin efecto su acto de traslado, como si este no hubiere existido, por lo tanto, el artículo 76 de la Ley 2381 de 2024 no tiene la eficacia de constituir una

situación sobreviniente que tenga la capacidad de afectar los hechos y pretensiones planteados en la demanda, toda vez que su regulación únicamente se centró en el traslado de régimen de manera expedita, sin consagrar disposición alguna sobre la ineficacia que es la pretensión principal que busca se estudie por parte del Juez del Trabajo, por lo que así se procederá en ésta providencia, máxime que el actor no ha desistido de la misma, por manera que no es argumento atendible lo indicado por Colpensiones, entidad que pretende la revocatoria del fallo de primer grado, entre otras cosas, porque el actor ya se encuentra trasladado al RPMPD, por virtud de dicha norma y, porque considera que se ha configurado una carencia de objeto.

Superado lo anterior, 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 radicaciones 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 acudirse 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 folio 99 del Archivo 02 del expediente digital formulario de afiliación del demandante ante la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. el 10 de febrero de 2000. 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 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 afirmó que se vinculó con la Defensoría del Pueblo para desempeñarse como abogado, precisando que estando en la oficina de contratación le indicaron que se afiliara al fondo de pensiones Colmena. Que, por orden de su nuevo empleador, se dirigió a las oficinas de Colmena en donde entregó la copia de su cédula de ciudadanía y diligenció el formulario de afiliación, sin recibir ningún tipo de información por el empleado de la AFP. Que para la época se decía mucho que el ISS sería liquidado (Min. 20:07 a 35:31 Archivo 16 del ED).

Por su parte, el representante legal de la AFP Protección, indicó en su interrogatorio de parte que los asesores de la sociedad para la calenda del traslado, tenían el deber de suministrar la información necesaria para el cambio de régimen pensional, además, que no existe registro de una asesoría

brindada al actor, lo cual en todo caso no se exigía por la ley para la época. Añadió que no se le realizó proyección al demandante y que no estuvo presente en el momento de la asesoría al convocante (Min. 10:45 a 20:05 Archivo 02 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 PROTECCIÓN S.A.

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 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 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 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, por tanto, no le asiste razón a Colpensiones cuando solicita la devolución de dichos rubros.

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 del promotor 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, construidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones, por cuanto no prosperó su recurso de apelación.

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 febrero 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: COSTAS en esta instancia a cargo de Colpensiones.

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:	11001-31-05-031-2022-00093-01
DEMANDANTE:	HERMES MUÑOZ MARTÍNEZ
DEMANDADO:	FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. - FENOCO
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 03 de octubre de 2023
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Estabilidad laboral reforzada fuero de salud – Reintegro
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta y uno (31) de marzo 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 DEMANDANTE, contra la sentencia del 03 de octubre de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **HERMES MUÑOZ MARTÍNEZ** contra **FERROCARRILES DEL NORTE DE COLOMBIA S.A. - FENOCO**, con radicado No. **11001-31-05-031-2022-00093-01.**

AUTO

Revisadas las diligencias, se advierte que la apoderada de FENOCO allegó sustitución de poder, por lo que se dispone RECONOCER PERSONERÍA ADJETIVA al Doctor ALEJANDRO ESPINOSA GUARNIZO,

identificado con C.C. No. 7.173.479 y T.P. No. 133.690 del C. S de la J, como apoderado sustituto, en los términos y para los efectos del poder que milita en el archivo 02 del Cuaderno 02 del expediente digital.

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

DEMANDA[1]

El promotor 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 indefinido desde el 1° de enero de 2007 hasta el 09 de diciembre de 2020, calenda en la que el contrato terminó como consecuencia de las condiciones de su salud. Por lo que es nula la finalización del contrato de trabajo, comoquiera que el empleador obvió el deber legal de solicitar la autorización al Ministerio de Trabajo. En consecuencia, solicitó que se condene a la convocada, a reintegrarlo sin solución de continuidad a un cargo de igual o superior categoría acorde a sus condiciones de salud, junto con el reconocimiento y pago debidamente indexado de salarios, auxilio de transporte, auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios, aportes a seguridad social, auxilios extralegales y/o convencionales (auxilio de educación, alimentación, alimentación especial, transporte de personas, incremento salarial, bonificación por antigüedad, prima extra legal de vacaciones, de junio y diciembre), la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la sanción moratoria por el no pago de los intereses sobre las cesantías, la indemnización de la Ley 361 de 1997, indemnización por daños y perjuicios, las costas del proceso y lo que se pruebe *extra* y *ultra petita.*

Como sustento de sus pretensiones, manifestó, en síntesis, que sostuvo una relación laboral con la convocada, regida a través de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1° de enero de 2007, en el cargo de *auxiliar de vía mantenimiento*, siendo asignado en el año 2008 al cargo de *ayudante de soldadura*, devengando como último salario la suma de $2.179.228. Refiere, que los días, 19 de agosto de 2010, 17 de septiembre de 2014 y 27 de julio de 2017, sufrió tres accidentes laborales, en los que tuvo múltiples lesiones y un

[1] Folios 01 a 10 del Archivo 02.

procedimiento quirúrgico en el año 2018 en el que le insertaron un sincronizador cardiaco -marca pasos-, indicando que, desde el momento de la cirugía, hasta la terminación del contrato, no se le asignaron más funciones. Manifestó, que el 09 de noviembre de 2020, fue citado por el gerente de capital humano de FENOCO, quien lo persuadió para que firmará el retiro voluntario de la empresa, el cual no aceptó. Afirmó que el 09 de diciembre de 2020, recibió un correo electrónico en el que se le notificó la terminación unilateral del contrato sin justa causa, junto con el pago de indemnización, encontrándose, al momento del despido, en estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta por las patologías sufridas, sin que la empresa haya solicitado la autorización al Ministerio del Trabajo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

FENOCO[2] se opuso a la totalidad de las pretensiones, exponiendo como argumentos de defensa, en síntesis, que entre las partes, se suscribió un contrato laboral a término indefinido el 1° de enero del 2007, para el cargo de *auxiliar de vía*; sin embargo que para el 2008 fue asignado al cargo de *ayudante de soldadura*. Afirmó, que el 09 de diciembre de 2020 se le notificó al promotor de la litis la decisión de terminar el contrato laboral sin mediar justa causa, reconociendo la respectiva indemnización, junto con la liquidación definitiva de salarios y prestaciones sociales. De igual modo señaló que, para la fecha de terminación del contrato de trabajo, el convocante no se encontraba en estado de incapacidad, ni contaba con alguna protección especial que le otorgará una estabilidad laboral reforzada, por lo que no se requería autorización previa de autoridad judicial o administrativa. Argumentó, que la desvinculación del accionante obedeció a una causa objetiva como consecuencia de las dificultades operativas y económicas que surgieron con ocasión de la emergencia sanitaria por el COVID-19, conllevando la suspensión de operaciones en dos de sus tres usuarios de la vía férrea, lo que generó una modificación de la estructura organizacional de la empresa.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: De la legitima terminación de los contratos de trabajo, marco teórico sobre la estabilidad

[2] Folios 03 a 49 del Archivo 06.

laboral reforzada; precedente jurisprudencial – inexistencia de la estabilidad laboral reforzada, el Ministerio de Trabajo no cuenta con competencia para pronunciarse sobre la terminación del contrato de trabajo del señor demandante, de la eficacia y legalidad de la terminación del contrato de trabajo, pago total de la liquidación de acreencias laborales, pago total de la indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa, improcedencia de la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por el no pago de las cesantías e intereses de cesantías, desde la fecha de despido hasta que se haga efectivo el reintegro, improcedencia del reconocimiento y pago de la indemnización equivalente a 180 días de salario de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por haber sido despedido sin autorización del Ministerio de Trabajo, inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, buena fe, pago, compensación, enriquecimiento sin justa causa del demandante, prescripción y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 03 de octubre de 2023, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes desde el 01 de enero del 2007 al 09 de diciembre del 2020 y absolvió a la convocada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, condenando al promotor de la acción al pago de costas y agencias en derecho.

Como fundamentos de su decisión, el *A quo* señaló, en síntesis, que quedó probado dentro del proceso con la certificación laboral, que entre las partes existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido que se desarrolló entre el 01 de enero de 2007 al 09 de diciembre de 2020.

Respecto de la terminación del contrato de trabajo, indicó que, conforme al principio de carga de la prueba, corresponde al trabajador demostrar la terminación del contrato y es el empleador quien debe acreditar que la causa alegada realmente existió. Así pues, señaló que obra en el expediente, una comunicación de fecha 09 de diciembre de 2020 en el que se acredita que el

contrato de trabajo terminó unilateralmente, sin que existiese causa para ello, por lo que la consecuencia obligada y directa, es el pago de la indemnización contemplada en el artículo 64 del CST por parte de la convocada.

Afirmó, que el demandante en sus pretensiones alegó la existencia de una estabilidad laboral reforzada para el momento de la terminación del contrato, por lo que trajo a colación una línea jurisprudencial donde la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia han señalado, que la estabilidad en el empleo no implica un criterio de indisolubilidad del vínculo laboral, sino de continuidad del mismo cuando se cumplen las condiciones para ello, dicha figura jurídica tiene que ver con la expectativa cierta que tiene el empleado de conservar su puesto de trabajo, mientras subsistan las circunstancias que le dieron origen y cumpla con sus obligaciones. Empero, tal garantía tampoco es absoluta, ni implica la prerrogativa indefinida de permanecer en un empleo, dado que ello atentaría contra el principio de autonomía de la voluntad de una de las partes o de ambas para poner fin al vínculo contractual.

Ahora bien, señaló que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral realizó un análisis de la estabilidad laboral reforzada conforme la Ley 1618 de 2003, indicando que la determinación de la discapacidad no depende de un factor numérico, es decir, que no se requiere la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Por el contrario, se debe hacer un análisis detenido de las circunstancias que deben operar para que efectivamente se conceda esta estabilidad laboral reforzada y que concurran los elementos de deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo, siendo conocidos por el empleador al momento del despido. No obstante, resaltó que el empleador 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 del Trabajo, dado que dicho trámite se exige cuando el despido tenga una relación directa con la situación de discapacidad del trabajador y que no fue posible implementar por ajustes razonables.

De cara a lo anterior, advirtió que en el presente caso se allegó un dictamen de pérdida de capacidad laboral, del cual no se puede inferir, ni concluir válidamente que el accionante padeciera pérdida de capacidad laboral estructurada en vigencia del contrato de trabajo, toda vez que señala la existencia de una pérdida de capacidad laboral del 22.81%, con fecha de estructuración 30 de junio de 2023, de origen común, siendo una enfermedad degenerativa, progresiva y crónica. De ahí que no se pueda determinar cuál era el estado de salud del demandante para el día 09 de diciembre del 2020, calenda en la que terminó la relación laboral, así como tampoco se logra concluir que para dicha calenda el promotor de la acción sufriera una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo.

Aunado, señaló que, al revisar el interrogatorio de parte absuelto por el actor, resaltó que afirmó haber trabajado en otras empresas con posterioridad al 09 de diciembre del año 2020, por lo que no estaba imposibilitado para laborar. Además, que la última incapacidad registrada fue en el mes de abril del año 2019, por lo que a la fecha de la terminación de la relación laboral no se encontraba incapacitado o en estado de indefensión. Concluyó, respecto a los testimonios, que el contrato de trabajo del demandante no se terminó de manera única y exclusiva para él, sino que la misma suerte corrieron más de 98 trabajadores, como quiera que las actividades de la Empresa se redujeron constantemente dado un hecho notorio, como lo fue la pandemia por el COVID-19.

Del mismo modo, afirmó que no se acreditó que el convocante no podía desempeñar funciones que eran propias del cargo, dado que las mismas las pudo desempeñar hasta que llegó la pandemia que ocasionó que se encontrará aislado durante un periodo de tiempo, siendo una circunstancia completamente diferente a la alegada por aquél. Así pues, no encontró acreditados los presupuestos de la sentencia CSJ SL1184-2023 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como quiera que el demandante al momento de la terminación del contrato de trabajo no gozaba de estabilidad laboral reforzada.

RECURSO DE APELACIÓN

La **PARTE DEMANDANTE** interpuso recurso de alzada, aduciendo, en síntesis, que en el presente caso sí existió una discriminación al trabajador que dio origen a la terminación del contrato laboral, como quiera que, pese al acaecimiento de un hecho notorio –Covid 19-, al convocante se le terminó unilateralmente el contrato de trabajo, sin expresar en ningún momento en su carta de despido alguna causal objetiva, por lo que posteriormente no se puede demostrar que hubo una causa objetiva traída de esa situación. De cara a lo anterior, manifestó que en diciembre de 2020 el actor contaba con una estabilidad laboral, situación que la convocada violó al despedir al actor, indicando que dicha terminación fue de forma discriminatoria ya que se encontraba disminuido en su capacidad de salud, teniendo una patología clara, evidente, conocida y reconocida por la representante legal de la empresa, situación que lo colocaba en una posición de indefensión, inclusive en una forma diferencial con sus compañeros de trabajo.

De igual modo, señaló que dentro del proceso quedó demostrado que el convocante no estaba ejerciendo las funciones para las que había sido inicialmente contratado, dado que FENOCO conocía el estado de salud que padecía, indicó igualmente, que el cambio en las funciones fue consecuencia de la enfermedad o patología que sufre el promotor de la acción y, en ese sentido, la empresa en forma discriminatoria lo despidió. Indicó que lo que sí era evidente la situación del trabajador en el momento del despido, toda vez que, si bien se indicó que se despidieron otros trabajadores, lo cierto es que el promotor de la acción tenía una serie de patologías demostradas dentro del proceso que constituían una estabilidad laboral reforzada.

A su vez, manifestó que la Juez de instancia reiteró en su decisión la necesidad de probar los puntos establecidos en la sentencia CSJ SL1184-2023 para el reconocimiento de una estabilidad laboral reforzada. De ahí que, respecto de la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-, el promotor de la acción la ostenta al momento del despido que era conocida por el empleador y lo ponía en una situación diferencial con sus

compañeros de trabajo, perdiendo el poder de ejercer su actividad en condiciones normales, como quiera que, dadas las restricciones médicas indefinidas que tenía, no se le podían asignar funciones. Acto seguido, respecto de la existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, indicó que el precursor de la acción no estaba en capacidad de ejercer su actividad laboral, señalando que había una diferencia actitudinal respecto a sus demás compañeros y una barrera clara, protuberante y evidente de la situación de salud del demandante, sin que hubiere existido condiciones de igualdad, lo que llevo a la Compañía el tomar la decisión de despedir a un trabajador que se encontraba en estado de indefensión para no seguir asumiendo la carga que le correspondía como empleador. Finalmente, adujo que se encuentra probado dentro del proceso y es que sean conocidas por parte del empleador las condiciones del trabajador al momento del despido, concluyendo que en el presente caso se cumplen con los presupuestos de la jurisprudencia mencionada, de ahí que deban resolverse favorablemente las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

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

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, 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 al momento del despido del señor HERMES MUÑOZ MARTÍNEZ no se encontraba amparado por el fuero de salud dadas las patologías que padecía. En caso afirmativo, se

estudiará si hay lugar a ordenar su reintegro junto con las consecuencias que de ello se deriva

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 se encuentra a cargo 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 era notoria, para que así pueda afirmarse que aquél se encuentra en una situación de discapacidad, que, aunque no se encuentre previamente calificada, lo hace titular de la estabilidad laboral reforzada.

En el caso bajo estudio, desde ya se advierte que se arriba a la misma determinación adoptada por el *A quo* de absolver a la demandada de las pretensiones encaminadas a obtener el reintegro junto con el consecuente pago de los emolumentos respectivos y la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ello en cuanto a que es presupuesto que el empleador, al momento del despido, tenga conocimiento de la deficiencia de mediano o largo plazo y que generan una barrera de tipo laboral o que la misma sea notoria, al punto que no resulte necesario que el trabajador

comunique las dolencias o enfermedades que lo aquejaban y le impidan la participación plena y efectiva en el desarrollo de sus labores en igualdad de condiciones de los demás trabajadores, exigencia que no se acreditó en el presente asunto como pasa a estudiarse a continuación.

Así, en cumplimiento de la carga probatoria que le asiste al promotor de la actuación, obra a folio 33 del archivo 02 reposa el resultado de una resonancia nuclear magnética de columna lumbosacra simple de fecha 28 de octubre de 2013, en la que se indican como hallazgos: *"leves alteraciones morfológicas y estructurales óseas por osteofitosis marginal. los discos intervertebrales l2-l3 y l3-l4 con señal irregular iso – hipotensa en t2 por degeneración – desecación incipientes y ligeros engrosamientos anulares. el disco intervertebral l5-s1 si tiene señal irregular iso – hipotensa en t2 por degeneración – desecación incipiente y una protrusión de tejido blando hacia la zona central del canal espinal a nivel discal. el cono medular es normal."*

Igualmente, a folios 35 a 37 del archivo 02, obra historia clínica del control por cardiología de fecha 11 de noviembre de 2016, donde el galeno consignó en su concepto: *"Paciente con disnea cardiogénica, gammagrafía sin evidencias de isquemia, pero con dilatación de cavidades y fracción de eyección reducida que requiere descartar miocardiopatía dilatada. Se debe descartar ENF de Chagas por medio de serología con IFI. Se inicia carvedilol 3.25 mg vo cada 12 hs, espironolatona 25 mg día, enalapril 5mg (dar media tableta diaria). Control con resultado en 2 meses."*

A la par, milita a folios 41 a 45 y 61 a 76 del archivo 02 historia clínica general expedida por Salud Humana S.A.S., en la que se advierte que al promotor de la acción le fue diagnosticado hipercoleterolemia el 12 de mayo y 24 de julio de 2015; dislipidemia el 07 de julio del mismo año, discopatía lumbar el 11 de abril y 30 de noviembre de 2016, 19 y 24 de julio de 2018 y 29 de marzo de 2019; hiperlipidemia mixta el 12 de abril de 2019; cardiomiopatía no especificada el 16 de diciembre de 2019; infarto antiguo del miocardio el 20 de enero de 2020. A la par, a folio 47 del mismo archivo se consignó el 05 de noviembre de 2020 que el motivo de la consulta que propició el promotor de la acción se basó en la pérdida de los controles y seguimientos de ortopedia por

los antecedentes de discopatía, hernia y espondilosis, por lo que dada la reactivación posterior a la pandemia decide retomar su proceso médico.

Sumado, obra en el folio 38 del archivo 02 la incapacidad médica otorgada desde el 13 de abril de 2018 al 12 de mayo de la misma anualidad.

También, reposa a folio 83 del archivo 02 acta de compromiso para mejora de salud del 14 de abril de 2015, a través de la cual se acordó *"1. restricciones para manipular cargas inferiores a los 15 kilos. 2. restricción para exposición a vibración no mayor a 6 horas. 3. restricción para temperaturas extremas calderas, hornos, fundición. 4. Debe asistir a control con medicina interna o cardiología y actualizar concepto".* Con motivo de la anterior, se emitió remisión a EPS elaborada por el área de salud ocupacional de FENOCO el 15 de abril de 2015 y suscrita por el actor, en la que se indicó *"trabajador con antecedentes de cardiopatía (…) no manifiesta disnea, no taquicardia, realiza turnos nocturnos sin inconvenientes. Realiza actividades con manipulación de cargas inferiores a los 10 Kilos".*

Al tiempo, reposa a folio 81 del archivo 02 el acta de valoración médica de fecha 05 de marzo de 2019, por medio de la cual se adoptaron como recomendaciones *"no estrés físico o emocional. No trabajo al sol. No cargas superiores a los 15 kilos".*

Igualmente, se advierte que a folio 94 obra el certificado médico ocupacional periódico de fecha 16 de agosto de 2019, en el que se expidieron como recomendaciones laborales *"Debe evitar movilizar carga mayor a 20 kg por jornada laboral; Debe evitar realizar trabajos en alturas mayores a 1.50 metros o más sobre un nivel inferior por durante la jornada laboral; Debe evitar realizar trabajos en espacios confinados por durante la jornada laboral".*

Aunado, milita a folio 85 comunicación dirigida por la médico laboral al promotor de la acción el 02 de marzo de 2020, en la que se indicó *"Compartimos concepto de especialistas tratantes, donde evidenciamos evolución favorable o concepto de rehabilitación relacionado con los*

diagnósticos de ICC, estado de resincronizador y lumbago. Lo anterior con el objeto de poder realizar retorno a la vía férrea en horario diurno."

También, a folios 95 a 96 del archivo 02 obra el Concepto Médico Ocupacional periódico de fecha 19 de noviembre de 2020, en el cual se emite un concepto desfavorable para la reincorporación del trabajador, estableciendo como restricciones laborales: *"las restricciones están relacionadas con los antecedentes médicos identificados en el paciente que agravarían la enfermedad en caso de contagio por covid-19, teniendo en cuenta lo estipulado en la circular 030 del 8 de mayo de 2020. este trabajador queda excluido para trabajo presencial mientras que el territorio nacional se encuentre en emergencia sanitaria por circulación del virus. queda en manos de la empresa ventilar la posibilidad de trabajo en casa."*

El elenco probatorio enunciado demuestra que el promotor de la acción vio acaecido su estado de salud en vigencia del contrato de trabajo con ocasión a sus patologías lumbares y cardiacas, manteniéndolo en un periodo prolongado de recuperación, siendo este desde el 12 de mayo de 2015 y hasta el 20 de enero de 2020, como quiera que con posterioridad a dicha calenda no se emitió concepto o diagnóstico adicional, así como tampoco se ratificó los establecidos por el médico tratante; sin embargo, las aludidas enfermedades produjeron la emisión de diferentes recomendaciones médicas respecto de las funciones que debía desarrollar, siendo estas para el 2019 de: i) evitar movilizar cargas mayores a 20 kg; ii) trabajos en alturas que superen los 1,50 metros sobre un nivel inferior; y iii) evitar realizar trabajos en espacios confinados. Y que para el 2020 consistían en: i) no estrés físico o emocional; ii) no trabajo al sol; y iii) no cargas superiores a los 15 kilos.

Respecto de las recomendaciones laborales, adujo la representante legal en su interrogatorio, así como los testigos Fanilvia Caamaño Mora, Directora de Relaciones Laborales de FENOCO desde el 16 de julio de 2013 y Luis Alberto Moron Sotelo, Director de Seguridad Industrial de la convocada que desde el 25 de junio de 2015, éstas eran de pleno conocimiento de la Compañía; sin embargo, pusieron de presente que ninguna impidió la realización satisfactoria de las funciones que tenía a cargo el promotor de la

acción. Los últimos dos deponentes puntualizaron que, si bien el ex trabajador se contrató para ejecutar el cargo de auxiliar de soldadura, lo cierto es que dicho cargo fue suprimido a mediados de 2011-2012 en la sede de Chiriguaná (Cesar), lugar donde aquél prestó el servicio. De ahí que, al reubicarlo en el cargo de auxiliar de vía, las diferentes recomendaciones que le fueron prescritas eran compatibles con las funciones que debía adelantar, como quiera que no debía realizar trabajos en altura, así como tampoco debía estar en lugares confinados y, en el evento de tener que alzar cargas que superaran el peso permitido, lo hacía en compañía de sus compañeros o con la ayuda mecánica que se les proveía.

Así pues, se podría colegir que 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, dado que le fueron prescritas diferentes recomendaciones médicas contentivas de pautas para la realización de las funciones que, además, conllevaron al empleador a efectuar los ajustes razonables, como lo fue la reubicación en el cargo de *auxiliar de vía*. No obstante, se tiene plenamente acreditado que el cambio de funciones estuvo precedido de la supresión del cargo para el cual fue contratado, esto es el de *auxiliar de cuadrilla,* más no por las patologías que padecía para dicho momento y que le hubieren impedido la ejecución de las actividades que tenía asignadas.

Del mismo modo, no puede pasarse por alto que el testigo Luis Alberto Moron Sotelo fue claro en precisar que dentro de las funciones de un *auxiliar de vía* estaba la operación de carga manual, empero, en caso de que éstas superaran los 20 kg, no se manejaban de manera unipersonal sino con otro compañero o con las ayudas mecánicas que se proporcionaban por parte de la Empresa –retroexcavadora o pórtico– atendiendo siempre a los límites tolerables permisibles.

Así, resulta claro que el empleador no se encontraba en la obligación de efectuar los ajustes razonables, por cuanto la patología que ostentaba el promotor de la acción no incidía en el ejercicio de sus funciones, al punto que

nunca representó una barrera laboral. De ahí que no haya lugar a afirmar la existencia de una discapacidad que constituya el fuero de estabilidad laboral reforzada que alega el promotor de la acción y por la cual el ex empleador haya tenido la obligación de adelantar el procedimiento administrativo ante el Ministerio del Trabajo para finalizar el vínculo, máxime cuando aquél en su interrogatorio de parte confesó que logró realizar las funciones asignadas, especialmente las de *encargado de trabajo,* desligándose así el carácter discriminatorio endilgado por el recurrente.

Además, la documental que reposa en el plenario denota una mejoría en el estado de salud del promotor de la acción, al punto que las recomendaciones laborales expedidas el 05 de marzo de 2019 fueron flexibilizadas el 16 de agosto de la misma anualidad, ampliando los kilos de las cargas que podía manipular, pasando de 15 a 20. Entonces, es claro que los impedimentos que el ex trabajador presentó para ejecutar sus funciones disminuyeron, al punto que desapareció la barrera que se alegó en el escrito demandatorio, pues logró desempeñar el rol ocupacional en su entorno laboral y en igualdad de condiciones a sus compañeros.

De igual modo, en nada puede tenerse el testimonio del señor Víctor Alfonso Vargas García para derruir las conclusiones a las que arriba esta Colegiatura, toda vez que, pese a que fue el auxiliar de inventarios de FENOCO desde el 2008, sus servicios los prestó en la sede de Bosconia (Cesar), mientras que el promotor de la acción en Chiriguaná. Además, si bien afirmó que los trabajadores de Chiriguaná frecuentaban la sede en la que él labora, lo cierto es que su conocimiento sobre las patologías del actor provino por los compañeros de aquél y no por sus propios medios. De ahí que no pueda aceptarse que tuvo conocimiento de las condiciones de tiempo, modo y lugar en las que se desarrollaron las funciones asignadas al ex trabajador, así de cómo sus patologías ocasionaron una barrera laboral que lo hiciera merecedor del fuero de salud que reclama en la presente actuación.

Con base en lo anterior, se colige que a la fecha de terminación del contrato de trabajo, esto es el 09 de diciembre de 2020, el precursor de la actuación no ostentaba deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a

mediano y largo plazo, pues del elenco probatorio no se advierte que existiera recomendaciones, incapacidades y/o patologías que estuvieren generando barreras que impidieran el normal desarrollo de sus funciones dentro de la Compañía, tal como lo afirmaron la representante legal, los testigos Fanilvia Caamaño Mora, Luis Alberto Moron Sotelo y el propio demandante dentro de su interrogatorio de parte, ya que fue claro en mencionar que para dicha oportunidad no se le había prescrito alguna incapacidad médica, situación que se refuerza con el certificado médico ocupacional de egreso que milita a folio 230 del archivo 06.

Aunado, si bien los testigos Fanilvia Caamaño Mora, Luis Alberto Moron Sotelo y Carlos Páez aseveraron que el promotor de la acción no prestó sus servicios durante un periodo prolongado en el año 2020, lo cierto es que ello fue producto del cumplimiento de las directrices impartidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, así como del Gobierno Nacional para evitar el contagio del Covid-19, pues las enfermedades que padecía eran comorbilidades en las que el aludido virus representaba un riesgo exponencial para la vida, tal como se consignó en el Concepto Médico Ocupacional periódico de fecha 19 de noviembre de 2020.

Igualmente, pese a que se arrimaron diferentes documentales que dieron cuenta de la continuidad de un tratamiento médico, ello no guarda la entidad suficiente para desquiciar la conclusión a la que se arribó en la decisión fustigada, toda vez que no se advierte que las solicitudes de los servicios médicos del 06 y 27 de noviembre de 2020, la autorización de consulta externa del 04 de diciembre de la misma anualidad y la cita médica del 22 de símil mes y año, obrantes a folios 48, 49, 54 y 55 del archivo 02, hayan sido puestas en conocimiento de la convocada, previo a que se terminara el vínculo laboral, elemento que resulta fundamental para constituir el fuero de estabilidad laboral por las condiciones de salud que padecía para aquella época.

Además, no puede pasarse por alto que en las evoluciones consignadas en la historia clínica general expedida por Salud Humana S.A.S. el 05 de mayo de 2021, el profesional de medicina certificó que el ex trabajador gozaba buenas condiciones, sin que haya tenido lugar la emisión de alguna

recomendación laboral por la cual se pudiere establecer que su estado de salud se vio acaecido, inclusive, con posterioridad al despido.

En esos términos, considera la Sala que la conclusión a la que arribó el *A quo* no se muestra desacertada, como quiera que la convocada logró desvirtuar cualquier matiz discriminatorio de la decisión de finalizar el contrato de trabajo de manera unilateral, por cuanto, tal como se expuso, para dicho momento el promotor de la acción no se encontraba amparado por el fuero de salud que, para su desvinculación, requiriera autorización del Ministerio de Trabajo. Entonces, los argumentos del recurrente resultan infundados para desquiciar los expuestos en la decisión de primera instancia, pues si bien se sostuvo que las patologías produjeron una barrera laboral, lo cierto es que ello no se probó en el curso de la actuación, sin que hayan sido perceptibles por parte de la Compañía, toda vez que, se reitera, el actor aseveró que desempeñó sus funciones en condiciones de normalidad y no existe en las diligencias soporte de comunicación de alguna dolencia o imposibilidad al momento de ejecutarlas.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada en su integridad. Costas en esta instancia a cargo del 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 octubre de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante y en favor de la demandada, 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:	11001-31-05-034-2022-00288-01
DEMANDANTE:	RUBÉN DARÍO HENAO
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES y OTRO
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 04 de diciembre de 2024
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta y uno (31) de marzo 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 COLPENSIONES, respecto de la sentencia del 04 de diciembre de 2024, proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **RUBÉN DARÍO HENAO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A.** con radicado No**. 11001-31-05-034-2022-0288-01.**

AUTO

Previo a iniciar el estudio respectivo, seria del caso entrar a resolver las solicitudes de terminación del proceso presentadas por PORVENIR S.A. y

COLPENSIONES, conforme la cual precisan que el promotor de la acción actualmente se encuentra afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD surtido el trámite contenido en la Ley 2381 de 2024; sin embargo, como quiera que no configura ninguna de las formas de terminación anormal del juicio, de conformidad con lo establecido en los artículos 312 a 317 del CGP, aplicables en esta materia en virtud del principio de integración normativa contenido en el artículo 145 del CPTSS, se rechaza la misma.

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

DEMANDA[1]

El demandante, por intermedio de apoderada judicial, promueve demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare que fue inducido a grave error por parte PORVENIR S.A. al haber omitido información completa, oportuna, verás e imparcial sobre beneficios, consecuencias y efectos relacionados con la decisión de trasladarse al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad - RAIS, para que, de esta manera, se declare ineficaz su afiliación a la mencionada AFP. En consecuencia, se declare vigente su afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida - RPMPD administrado por COLPENSIONES sin solución de continuidad. Por lo anterior, solicita se condene a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los aportes obligatorios a pensión desde el 1° de abril del 2000, junto con el ciento por ciento de los rendimientos generados. Asimismo, se disponga que COLPENSIONES lo tenga como afiliado en el RPMPD. Finalmente, se emitan las condenas que *extra* y *ultra petita* se encuentren probadas, junto con el pago de las costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 17 de julio de 1960. Adujo que estuvo vinculado al Instituto de Seguros Sociales - ISS, hoy COLPENSIONES, entre el 1° de junio de 1995 al 31 de octubre de 1998, cotizando un total de 167,71 semanas. A la par, mencionó que prestó servicios al sector público entre el 03 de noviembre de 1980 y el 31 de diciembre de 1994, acumulando un total de 505 semanas. Comentó, que el 1° de abril del

[1] Folios 01 a 14 del archivo 02.

2000 se trasladó de COLPENSIONES al RAIS, administrado por PORVENIR S.A., bajo la expectativa de que su pensión no se vería afectada. No obstante, manifestó que en el proceso de traslado no recibió información clara, precisa y suficiente sobre los beneficios y desventajas de dicho cambio de régimen, así como tampoco le realizaron las proyecciones comparativas de la pensión ni se le advirtieron las posibles afectaciones que ello podría conllevar.

Puso de presente que el 29 de abril de 2022 elevó una solicitud ante PORVENIR S.A. con el fin de obtener información sobre la rentabilidad de sus aportes, los cálculos pensionales realizados al momento del traslado y las proyecciones de su pensión en distintos escenarios. En respuesta del 20 de mayo de 2022, PORVENIR S.A. indicó que en el año 2000 no era obligatorio entregar cálculos actuariales y que la asesoría brindada al momento del traslado fue de carácter verbal.

En atención a lo anterior, argumentó que, de haberse mantenido en el Régimen de Prima Media, su pensión habría resultado más favorable. En virtud de ello, el 02 de junio de 2022, presentó solicitud ante PORVENIR S.A. y COLPENSIONES con el propósito de que se declarara la invalidez de su traslado al RAIS, se reactivara su afiliación al RPM y se trasladaran los recursos correspondientes de su cuenta individual, empero le fueron negada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PORVENIR S.A.[2] se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas, argumentando que la afiliación del demandante al RAIS es plenamente válida, toda vez que se realizó de manera libre, voluntaria y sin presiones indebidas que configuraran un vicio del consentimiento. En consecuencia, afirmó que no se configura ninguna causal de nulidad ni de ineficacia que permita revertir dicho acto.

Propuso las excepciones de fondo que denominó: Buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS y enriquecimiento sin causa

---

[2] Folios 03 a 26 del archivo 04.

derivado de la omisión de la figura de restituciones mutuas.

COLPENSIONES[3] se opuso a la totalidad de las pretensiones formuladas en la demanda, argumentando que dentro del expediente no obra prueba que acredite que el demandante haya sido inducido en error por parte de la administradora de pensiones o que su consentimiento se haya visto viciado al momento de su afiliación. De igual forma, señaló que en los documentos suscritos por el accionante no se encuentra manifestación alguna de inconformidad respecto del traslado efectuado. Igualmente, sostuvo que el promotor de la acción no es beneficiario del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que, debido a su proximidad a la edad para acceder a la pensión de vejez, se encuentra inmerso en la prohibición legal para retornar al RPMPD.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 04 de diciembre de 2024, declaró la ineficacia del traslado realizado por el demandante el 16 de febrero de 2000 entre el RPMPD al RAIS, efectuado a través de la afiliación a PORVENIR S.A. En consecuencia, condenó a PORVENIR S.A. a reintegrar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del promotor de la acción, tales como cotizaciones, bonos pensionales con todos sus frutos e intereses o rendimientos que se hubieren causado. Asimismo, declaró no probadas las excepciones propuestas por la pasiva. Finalmente, condenó a costas procesales a cargo de PORVENIR S.A.

---

[3] Folios 03 a 43 del archivo 08.

Como fundamentos de su decisión, la *A quo* precisó que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, el legislador buscó afianzar a través del sistema general de pensiones la cobertura plena y eficiente del derecho fundamental a la Seguridad Social, amparando las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través de dos regímenes, público y privado. Para desarrollar dicho marco normativo, señaló que la Honorable Corte Suprema de Justicia lo hizo a través de la sentencia CSJ SL2324-2019. De lo antedicho estableció que las administradoras de fondos de pensiones desempeñan un papel fundamental en el correcto funcionamiento del sistema de seguridad social en cuanto al deber de brinda una adecuada asesoría a sus afiliados o potenciales afiliados, ya que de ésta depende la selección que aquellos realicen, teniendo de presente sus necesidades sociales y económicas concretas. Asimismo, que dicha información debe ser objetivamente verificable, en el entendido de que el usuario debe de conocer los riesgos de su traslado, pero a su vez los beneficios que le traería.

Ya en lo que respecta al caso en concreto, apoyada en la jurisprudencia sobre la materia, indicó que del acervo probatorio se puede colegir que PORVENIR S.A. omitió suministrar información suficiente y vital para que el promotor de la acción tomara una decisión de manera consiente, respecto de las consecuencias jurídicas que implicaría. Además, menciona que quedó probado que la demandada de forma irresponsable, omitió realizarle una proyección respecto a su expectativa pensional demostrando así que su actuar no fue diligente como lo exige la gestión de las AFP. La *A quo* concluyó que al actor no se le ofrecieron los medios suficientes que le permitieran reafirmar su decisión de cara al traslado o, de lo contrario, determinar que el traslado al régimen de ahorro individual no sería de su conveniencia, por lo que el demandante debe permanecer en el régimen de prima media administrado por COLPENSIONES.

Finalmente, precisó que acogía la sentencia CC SU-107-2024 proferida por la Corte Constitucional, precisando que no es dable retrotraer al afiliado al día previo del traslado, por lo que solo es susceptible retornar el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, toda vez que las primas de seguros, los gastos de administración,

el porcentaje al fondo de garantía mínima y los aportes voluntario no pueden devolverse por cuando se trata de una serie de situaciones que ya se consolidaron.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, que el promotor de la acción no puede ser trasladado al RPMPD toda vez que se encuentra inmerso dentro de la prohibición legal contenida en el artículo 2° de la Ley 797 del 2013, pues se encuentra a menos de 10 años de cumplir la edad para acceder al derecho de la pensión, al igual que tampoco se cumplen con los requisitos señalados en las sentencias CC SU-062-2010 y CC SU-130-2013. Sumado a ello, puso de presente la sentencia CC SU-107-2024, respecto de la inversión de la carga de la prueba y el principio constitucional de la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Por otra parte, solicitó a este Tribunal se aclare con qué recursos se financiaría el 1.5% faltante para completar el 11.5% que se destina por mandato legal para cubrir el riesgo de vejez, teniendo en cuenta que no solo se gira el saldo de la cuenta de ahorro individual con sus rendimientos, sino que también debe girarse el porcentaje correspondiente dispuesto para cubrir el fondo de garantía de pensión mínima. En consecuencia, solicitó ceñirse a lo establecido en la sentencia CSJ SL2999-2024 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la cual ordenó que en las ineficacias del traslado debe condenarse a la devolución de los gastos de administración, prima de seguros provisionales de invalidez y sobrevivencia y lo destinado al fondo de garantía de pensión mínima con cargo a los propios recursos de las administradoras privadas de fondo de pensiones.

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 ninguno de 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, 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 RUBÉN DARÍO HENAO al RAIS administrado por PORVENIR 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 radicaciones 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 acudirse 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 CC SU-107-2024 por ser de obligatorio cumplimiento.

Del elenco probatorio, obra a folio 99 del archivo 04 del expediente digital, la solicitud de vinculación al RAIS No. 1316374 con la AFP Horizonte, hoy PORVENIR S.A. debidamente firmada por el actor el 16 de febrero del 2000. 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 las Administradoras, 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 historias laborales y las respuestas de las reclamaciones que elevó, 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 y el saldo de su cuenta de ahorro individual.

Adicionalmente, vale resaltar que del interrogatorio de parte absuelto por el actor 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 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 aquél fue claro en manifestar que a mediados de febrero del 2000 se encontraba prestando sus servicios para el Instituto Municipal de Pereira, en donde su jefe lo citó a las instalaciones con el fin de asistir a una reunión de PORVENIR S.A. Detalló que ésta fue grupal, precedida por dos agentes comerciales de la AFP y no duró más de 15 minutos. A la par, indicó que ellas le mencionaron que el ISS estaba incumpliendo con el pago de las mesadas pensionales, por cuanto no tenían el capital suficiente que cubriera dicho rubro, así como tampoco de los nuevos afiliados. Por lo tanto, la mejor opción era trasladarse al RAIS con la sociedad convocada, toda vez que, al ser parte del grupo Aval, contaba con todo el respaldo financiero para soportar el pago de las pensiones de la totalidad de afiliados. Ante ello, afirmó que suscribió el formulario de afiliación en blanco y las asesoras de la AFP se encargaron de diligenciarlo.

A la par, detalló que no le explicaron qué era el RAIS, sus ventajas y desventajas, la existencia de la cuenta de ahorro individual, cómo se financia la pensión de vejez en el RAIS, la posibilidad de generar rendimientos en el mercado de valores, su derecho al retracto, los aportes voluntarios, así como tampoco se le efectuó el monto de las mesadas pensionales que devengaría en cada régimen.

Con todo, al encontrarse imposibilitado el promotor 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 al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó PORVENIR S.A.

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 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 el demandante a 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 el actor 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, sin que el hecho de que se le hubiere indicado la posibilidad de pensionarse anticipadamente, la generación de los rendimientos en su cuenta de ahorro individual o el entendimiento de los extractos sean suficientes para tener por cumplida la obligación de la convocada, dado que no se le proporcionaron por parte del asesor de la AFP aspectos relevantes como la forma en que se calcula la pensión, los aportes voluntarios, 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, 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.

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 del promotor de la acción en el RAIS, es decir, el capital tenido en cuenta para el reconocimiento de la prestación pensional no se ve desmejorado, de ahí que no haya lugar a efectuar las aclaraciones que requiere el apelante, pues así lo decantó el Alto Tribunal Constitucional en la decisión de unificación.

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 actor, 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, construidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, se confirmará la sentencia de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, 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 04 de diciembre de 2024, proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de ésta decisión.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de **COLPENSIONES** 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:	11001-31-05-038-2023-00004-01
DEMANDANTE:	CAROLINA BUITRAGO HERNÁNDEZ
DEMANDADO:	NATURAL SENSE S.A.S.
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 20 de febrero de 2024
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Contrato a término fijo – acreencias laborales
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta y uno (31) de marzo 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 DEMANDANTE contra la sentencia del 20 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **CAROLINA BUITRAGO HERNÁNDEZ** contra **NATUTAL SENSE S.A.S.** con radicado No. **11001-31-05-038-2023-00004-01.**

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

DEMANDA[1]

A través de apoderado judicial, CAROLINA BUITRAGO HERNÁNDEZ promovió proceso ordinario laboral con miras a que se declare la existencia de

[1] Páginas 43 a 54 del Archivo 01 ED

un contrato de trabajo a término fijo con la demandada, desde el 1° de febrero hasta el 30 de abril de 2020. Como consecuencia de lo anterior, se condene al pago de las cesantías, intereses a las cesantías, las vacaciones, la prima de servicios, junto con la indemnización por despido sin justa causa, los intereses moratorios causados desde la recisión del contrato sobre los montos adeudados por concepto de prestaciones sociales, la indexación y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el 1° de febrero de 2020, entre las partes inició contrato de trabajo a término fijo, mediante el cual se le vinculó con la encartada para desempeñar el cargo de Marketing and Sales Manager en las instalaciones de la empleadora. Que la fecha de inicio del contrato fue el 1° de febrero de 2020 y se estipuló como fecha final el 1° de febrero de 2021, con un período de prueba de dos meses. Que la remuneración fue pactada en un valor mensual de $1.500.000, sin embargo, su salario en realidad ascendió a la suma de $2.500.000. Que desempeñó la labor encomendada de manera personal, atendiendo las instrucciones de la demandada y cumpliendo el horario de trabajo que le fue impuesto por esta.

Añadió que el 22 de abril de 2020 solicitó copia del contrato de trabajo, el cual le fue entregado por la funcionaria Ronny Narváez de administración y contabilidad. Que el 30 de abril de 2020, la encartada decidió dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral, a través de correo electrónico, sin recibir aviso previo para el efecto. Que no le fue reconocida y pagada la liquidación de prestaciones sociales, ni la indemnización por despido sin justa causa. Que elevó reclamación ante la encartada solicitando el pago de las acreencias aludidas, sin embargo, esta emitió respuesta negativa, pues por un lado indicó que su relación laboral terminó durante el período de prueba y, por otro lado, se le informó que se le reconoció la liquidación de prestaciones sociales tomado el salario real devengado, esto es, $1.500.000. Que el 4 de marzo de 2021, la apoderada de la parte demandada le propuso fórmula de arreglo, bajo el entendido que se le pagaría la liquidación de prestaciones sociales y una indemnización, tomando el salario equivalente a $1.500.000 y la suma no constitutiva de salario pactada en valor de $1.000.000, proponiendo como suma total a pagar de $2.868.657. Que en su propuesta de conciliación la encartada también le indicó que su contrato de trabajo era verbal, por manera que no aceptó la misma. Que la apoderada de la

demandada le indicó que el contrato de trabajo remitido a ella como trabajadora, en realidad se envió por el respectivo funcionario, sin autorización de la empresa. Que el 9 de marzo de 2021, la sociedad llamada a la acción realizó un pago a su favor por valor de $2.868.657, atendiendo de manera unilateral los términos de su fórmula conciliatoria.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[2]

La demandada se opuso a las pretensiones invocadas por la actora y, en su defensa, expuso que con la demandante existió un contrato de trabajo verbal, y a término indefinido que se ejecutó desde el 1° de febrero hasta el 31 de marzo de 2020. Añadió que a la demandante no se le adeuda ninguna suma por concepto de prestaciones sociales, vacaciones e indemnización por despido sin justa causa, dado que canceló a la trabajadora lo que en derecho correspondía y en vista de la controversia que suscitó, decidió cancelar una liquidación adicional que no le correspondía, con el fin de zanjar la discusión sobre la naturaleza salarial de la bonificación que se le reconocía.

Aclaró que la señora RONNY NARVÁEZ, asistente del gerente de NATURAL SENSE S.A.S., ante una solicitud apremiante de CAROLINA BUITRAGO HERNÁNDEZ relacionada con un crédito bancario, imprimió una copia de un borrador del contrato, le incorporó una firma escaneada del gerente y el sello de la empresa, y se lo remitió a la demandante, por lo que dicho documento no fue firmado ni por el empleador ni por la trabajadora, por lo que no existió contrato a término fijo.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, terminación del contrato de trabajo en período de prueba, enriquecimiento sin causa, pacto de exclusión salarial, mala fe de la demandante, compensación, buena fe de la demandada, prescripción y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

[2] Páginas 2-21 Archivo 07 ED

El Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 20 de febrero de 2024, declaró que entre las partes se acreditó un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1° de febrero de 2020 hasta el 30 de marzo de símil año, en virtud del cual la demandante se desempeñó en el cargo de Marketing and Sales Manager, devengando como última asignación salarial la suma de $2.500.000. Absolvió a la demandada de las pretensiones económicas solicitadas en la demanda, al encontrarse acreditado que se subsumen en los pagos que posterior a la vinculación se efectuaron por parte de la entidad empleadora. Declaró probada la excepción de pago respecto de las acreencias laborales derivadas de la terminación del vínculo contractual de la actora con la pasiva. No impuso costas.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló que a la luz del artículo 39 del CST, el contrato escrito debe contener la manifestación tanto del empleador como del trabajador de obligarse expresamente en los términos pactados, para su validez; además, señaló que conforme al artículo 46 del CST, el contrato a término fijo debe constar por escrito.

Sobre el caso analizado, afirmó que la manifestación de la actora de haberse obligado con un contrato a término fijo, no está acreditada porque el documento allegado no cuenta con su firma, pese a que ella dijo que sí suscribió el contrato, pues ello no se encuentra probado en las diligencias; por el contrario, la testigo Ronny Narváez señaló que la demandante no suscribió el contrato, dado que la actora indicó que no lo haría hasta tanto no se firmara en conjunto con el representante legal de la empresa.

Precisó que el documento tiene una firma escaneada frente a la cual la testigo Ronny dijo que después del inicio del contrato, en virtud de un trámite financiero de la demandante, se le remitió el escrito con la misma, acotando que incluyó sin autorización esa firma, tanto en el contrato, como en una certificación que expidió a la activa; en ese orden, dijo el Juzgado de Conocimiento que conforme a las reglas de la experiencia, una auxiliar contable no podía incluir una firma del representante legal de la empresa en un documento, empero, la encartada lo ha permitido, toda vez que la señora Ronny, pese a su actuación sigue vinculada con la demandada y, en todo caso, ella misma dijo que podía llevar a cabo ese trámite, sin objeción al respecto.

Así, señaló que la firma impuesta en el documento allegado al proceso tiene toda la validez, porque la empresa lo ha permitido, empero ello no es suficiente, dado que no se acredita el pacto con la demandante, no existe el ánimo de la activa de obligarse bajo la modalidad de contrato a término fijo, por manera que el vínculo que rigió la relación laboral existente entre las partes, lo fue a término indefinido, mismo que se extendió hasta el 30 de marzo de 2020, puesto que este fue el extremo aceptado por la encartada, a más que la afirmación de la actora, en cuanto a que en realidad el extremo lo fue el 30 de abril de símil año, no encuentra soporte probatorio.

Señaló que el finiquito está desprovisto de justificación porque no se probó la causa alegada por la empresa, esto es, que se dio durante la vigencia del período de prueba. Añadió que la pasiva al liquidar las prestaciones sociales de la actora tomando como base un salario de $2.500.000 ha reconocido la incidencia salarial del auxilio de $1.000.000 mensual, pese a existir pacto de exclusión salarial.

Concluyó que, efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, se advierte que los pagos realizados a la demandante por parte de la empresa, subsume las acreencias laborales y la indemnización reclamadas en la demanda, aunado a que no proceden los intereses moratorios de que trata el artículo 65 del CST, porque estos se generan en el mes 25 contado desde la terminación del contrato de trabajo, momento para el cual a la trabajadora ya le habían reconocido todos sus derechos laborales.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE** recurrió el fallo, arguyendo que el CST establece la primacía de la sustancia sobre la forma; que el Juzgado de Conocimiento le quita al contrato de trabajo esa condición de documento por no contener la firma de la trabajadora, a pesar de que le otorgó validez a la firma electrónica.

Dijo que, es evidente que la demandante manifestó su voluntad de aceptación del documento con la sola presentación de la demanda, a más que el documento proviene del deudor, a quien le es oponible, por lo que no se puede exigir más ratificación a la actora que la efectuada a través de la

radicación del escrito inicial, lo cual además, también se expresó a través de diferentes comunicaciones, tales como derechos de petición, comunicaciones intercambiadas con el apoderado de la contraparte, que reflejan la intención de reclamación sobre el contenido de ese documento, es decir, de hacerlo exigible.

Adujo que no pretende la trabajadora obtener un tipo de favorabilidad, escogiendo la naturaleza del contrato sobre el cual pretende hacer la reclamación, puesto que esa naturaleza corresponde a la realidad de la relación contractual, que, en este caso, también se corrobora a partir de certificaciones y de la confesión de la propia demandada, quien reconoce la existencia de un documento escrito en el que impone su firma en el contrato, por lo que es un exceso ritual en el análisis de la prueba indicar que el acreedor, en este caso la demandante, no puede reclamar sus derechos porque no consignó la firma.

Así las cosas, adujo que si se da primacía a la *"sustancia"*, puede concluirse que está clara la manifestación de la voluntad en los diferentes documentos del proceso sobre la existencia del contrato a término fijo, además, debe observarse la posición de la trabajadora que siempre tuvo dificultad de acceder a las documentales que han sido suscritas, pues siempre quedaron en poder del empleador, y el único que este le compartió, fue el contrato que se allegó al proceso.

Por lo anterior, señaló que el juez hace una apreciación excesiva de las formas, imponiendo una carga a la trabajadora, quien ha manifestado su voluntad sobre la modalidad contractual que vinculó a las partes.

Añadió que considerar el contrato a término fijo implica una modalidad diferente de indemnización por despido sin justa causa, misma que corresponde al período dejado de trabajar, aunado a que tiene derecho a la reliquidación de sus prestaciones sociales.

Finalmente, dijo que la actora no confesó en su interrogatorio que suspendiera sus labores el día 30 de marzo, pues en realidad declaró que trabajó hasta el 30 de abril; acotando que lo sucedido en realidad es que, por razón de la pandemia, el 3 de abril se le solicitó que suspendiera su gestión y,

posteriormente, se le terminó el contrato el 30 de abril de 2020, con el envío de la liquidación del contrato de trabajo, por manera que debe incluirse ese lapso de tiempo para el cálculo de sus prestaciones sociales, como para la liquidación de su indemnización.

Por su parte, la DEMANDADA formuló recurso de apelación para que se condene a la parte demandante en costas, toda vez que a la presentación de la demanda ya se le había cancelado todas las acreencias laborales que se le adeudaban. Asimismo, dijo que no se comparte la consideración del Despacho sobre la aquiescencia de la demandada para que la señora Rony impusiera la firma del representante legal de la empresa en los contratos, además, para cuando se le envió a la actora el contrato de trabajo, esto es, el 27 de abril de 2020, la relación laboral ya había terminado y, por ende, dicho documento no podía transformar la modalidad contractual de término indefinido.

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, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite,* determinar, si la relación laboral que ató a las partes, lo fue bajo la modalidad de contrato a término fijo, y si la misma se extendió hasta el 30 de abril de 2020.

De resultar afirmativa la anterior premisa, se debe establecer si es procedente la condena por indemnización por despido sin justa causa y la

reliquidación de las prestaciones sociales, teniendo en cuenta el extremo final del 30 de abril de 2020 y la modalidad de contrato a término fijo.

Finalmente, se debe establecer si es procedente imponer condena en costas de primera instancia a cargo de la demandante.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el 66 A del C.P.T. y S. S., procede la Sala a resolver el recurso de apelación teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, en razón a que la sentencia de segunda instancia ha de estar en consonancia con la materia objeto de alzada.

En aras de resolver el problema jurídico planteado, consistente en establecer si entre las partes se configuró la existencia de un contrato de trabajo a término fijo, conviene rememorar que dicha modalidad contractual se encuentra regulada en los artículos 45 y 46 del CST, que a la letra disponen lo siguiente:

> *"**ARTICULO 45. DURACION.** El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio.*
>
> ***ARTICULO 46. CONTRATO A TERMINO FIJO.** <Artículo subrogado por el artículo 3o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> El contrato de trabajo a término fijo debe constar siempre por escrito y su duración no puede ser superior a tres años, pero es renovable indefinidamente.*
>
> *(…)"* (Subraya fuera de texto).

Ahora bien, sobre la formalidad del contrato de trabajo a término fijo considera la Sala pertinente traer a colación lo indicado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL2804-2020, la cual moduló que:

> *"**2.1. El acto solemne***
>
> *La forma solemne vale para la existencia del acto jurídico. Es un elemento constitutivo del mismo y, por tanto, el único medio probatorio de su existencia. Se quiere decir con ello que cuando el legislador prescribe la forma ad solemnitatem, lo hace con carácter obligatorio, como un elemento esencial, de manera que si se omite, el acto no nace y, por tanto, no crea derechos ni obligaciones entre las partes.*

Dicho de otro modo: la culminación del acto o su eficacia no se logra sin el cumplimiento de los ritos legales externos, los cuales vienen a ser parte de la sustancia o constitución del acto. Luego, cuando el acto es solemne, la ausencia de la forma o medio prescrito implica conceptualmente la inexistencia del negocio o su negación.

En consonancia con lo anterior, el artículo 1500 del Código Civil expresa que el contrato «es solemne cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil».

Ahora bien, en el ordenamiento colombiano existen numerosos ejemplos de actos formales, tales como los asuntos de familia: matrimonio, reconocimiento de filiación, adopción; los negocios relativos a la disposición y gravamen de la propiedad inmobiliaria; las disposiciones por causa de muerte; las operaciones relativas a los títulos valores y aeronaves, entre muchos otros. En el Código Sustantivo del Trabajo son actos formales: el pacto de duración a término fijo de los contratos de trabajo (art. 46 CST), el periodo de prueba (art. 77 CST) y el salario integral (art. 132 CST), los cuales por expresa orden legal deben celebrarse por escrito.

(…)

2.2. Justificación de los actos formales en el Derecho del Trabajo

La exigencia de ciertas formalidades tiene como finalidad la protección de segmentos débiles de la sociedad, llamar la atención a los suscriptores y a terceros frente a la trascendencia de ciertos actos, y servir de tutela de sujetos que se encuentran en una posición de desequilibrio negocial. Desde este punto de vista, las formalidades protegen al propio disponente, a la sociedad y a terceros. En legislaciones tuitivas, como el Derecho del Trabajo, la exigencia de fórmulas específicas para la validez de los actos cumple primordialmente las siguientes funciones:

(I) Evita decisiones precipitadas frente a ciertos actos jurídicos. La exigencia de un escrito llama la atención a la parte débil de la relación, el trabajador, sobre el contenido del acto que está por suscribir, más aún cuando por razones culturales las personas tienden a sobrevalorar lo que está escrito.

(II) Da mayor seguridad respecto a la celebración del acto y su contenido. La forma escrita en el orden laboral permite saber con claridad si se está o no obligado y cuál es el alcance de la obligación. En este sentido, la forma evita el conflicto laboral y judicial al eliminar las dudas e incertidumbres sobre la asunción de ciertos compromisos. A la par, impone la obligación a la empresa de velar celosamente por el adecuado tratamiento, almacenamiento y seguridad de la información laboral de sus trabajadores, evitando su destrucción o pérdida.

(III) Facilita la prueba. En la medida que la forma ad substantiam es un elemento sustancial del acto o el acto jurídico en sí mismo, no es admisible otro medio de prueba diferente a la aportación del acto constitutivo. (IV) Brinda conocimiento a terceros y evita la evasión de aportes. El lleno de una formalidad escrita en el estatuto (V) laboral no solo es una medida de protección del trabajador; también, en ciertos casos, permite la fiscalización y control de los aportes a la seguridad social y parafiscales por las entidades del sistema. De allí que declaraciones de salario integral deban tener un soporte escrito, el cual puede ser requerido por las entidades fiscalizadoras. Ofrece claridad respecto a los acuerdos que introduzcan una excepción a los regímenes ordinarios o generales. En efecto, el contrato a término fijo, el pacto de salario integral o el

periodo de prueba son medidas flexibilizadoras excepcionales frente a un régimen laboral general: el contrato a término indefinido, el salario ordinario y la estabilidad laboral. En esta dirección, su fijación es excepcional y, por ello, debe realizarse mediante un escrito en el cual no quede duda de la voluntad del trabajador.

2.3. ¿Cómo se prueba un acto ad substantiam actus o ad solemnitatem?

Es lógico que cuando la forma es consustancial al acto jurídico, el único modo de probar su existencia y contenido es con el documento mismo. En estos casos la forma es sustancial o constitutiva, de suerte que no solo cumple una función probatoria; también viene a ser el documento mismo, que deviene, por tal razón, en el único y excluyente medio probatorio del acto celebrado.

Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación en sentencia CSJ SC, 24 may. 2000, rad. 5267, reiterada en SC19730-2017, puntualizó que «las formalidades ad solemnitatem no pueden ser suplidas por ningún otro medio de prueba». En similar sentido, la doctrina autorizada ha sostenido que «la función más obvia de una solemnidad legal es la de proveer prueba de la existencia y el significado del contrato en caso de controversia»1, como también ha afirmado que al ser la solemnidad el acto jurídico mismo o un elemento constitutivo del acto, este resulta ser «el único medio probatorio de su existencia»2.

De manera coherente con lo anterior, el artículo 176 del Código General del Proceso señala que «Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos».

En materia laboral, el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social reproduce idéntica regla en el sentido que «El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio».

Como se puede observar, la legislación procesal general y laboral es muy clara frente a que cuando la ley una formalidad ad substantiam actus o ad solemnitatem, como es el caso del pacto a término fijo, salario integral o periodo de prueba, no es admisible la aportación de otro medio de prueba distinto al acto mismo, de modo que no existe un fundamento legal para negarle fuerza a esas reglas.

Desde luego que, por razones de justicia, la doctrina ha admitido, de manera excepcionalísima y en casos signados por sucesos imprevistos o de fuerza mayor, tales como incendio, hurto, inundación, entre otros, el acreditar mediante otros elementos de convicción que el acto se realizó con las solemnidades legales. Sin embargo, esta posibilidad es extraordinaria y objeto de análisis en cada caso." (Subraya fuera de texto).

Descendiendo al caso propuesto a consideración de la Sala de Decisión, se advierte que el 27 de abril de 2020, la señora Ronny Narváez remitió mensaje de datos a la demandante, en el cual le indicó lo siguiente:

Ahora bien, conforme al testimonio rendido por la señora Ronny Narváez, como auxiliar contable de la encartada, se advierte que esta indicó que conoció a la demandante en las instalaciones de la sociedad accionada, quien inició a prestar sus servicios desde el 1º de febrero de 2020. Sobre la modalidad contractual que unió a las partes comparecientes, refirió que se elaboró un contrato de trabajo a término fijo por un año, pero que cuando requirió a la demandante para su firma, esta le dijo que lo haría en conjunto con el representante legal de la empresa o cuando estuviere suscrito por este, por lo que archivó el documento en una carpeta, sin que estuviera firmado por ninguno de los extremos procesales. Que la actora le solicitó una copia del contrato, sin embargo, como se encontraba en su casa con ocasión a la pandemia, no tenía el documento original a la mano, por lo que le remitió la copia con la firma escaneada de Carlos, el representante legal de la encartada, actuación que no le informó a este, quien tampoco le ha delegado la función de imponer la firma en documentos que comprometan a la empresa.

Agregó que la accionante trabajó hasta el 30 de marzo de 2020, pues el representante legal de la empresa vía telefónica le terminó el contrato de trabajo, haciendo uso del período de prueba. Que también le extendió a la accionante una certificación en la cual se impuso la firma escaneada del representante legal, lo que realizó sin informarle a este (Min.37:09 a 01:05:53 Archivo 10 del ED).

La certificación mencionada por la testigo aludida, obra a página 23 del Archivo 01 del expediente digital, y en la misma se indicó que:

NS 35-2020

EL Representante legal de NATURAL SENSE SAS, CON Nit 900.335.896-5

CERTIFICA QUE

La Señora **CAROLINA BUITRAGO HERNANDEZ** identificada con cédula de ciudadanía número 1.020.761.474 de Bogotá labora en nuestra empresa desde el día trece (13) de enero de dos mil veinte (2020) con un contrato laboral a término fijo de un año, desempeñándose como **MARKETING AND SALES MANAGER.**
Con una asignación mensual de DOS MILLONES SEISCIENTOS DOS MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y CUATRO PESOS M/CTE ($2.602.854).

Ingreso base de $ 1.500.000 más subsidio de transporte, más prestaciones de ley

Ingreso no constitutivo de salario $ 1.000.000

Contrato Inicial prestación de servicios, del 13 de enero al 31 de enero de 2020

Contrato a término fijo a partir del 1 de febrero de 2020

La presente se expide a solicitud del interesado a los veintiún (21) días del mes de febrero de dos mil veinte (2020) en la ciudad de Bogotá.

Cordialmente

naturalsense

CARLOS ANDRES GIRALDO BETANCOURT
Representante Legal

Del análisis conjunto de los medios de convicción aludidos, concluye la Sala de Decisión que, en efecto, como lo advirtió el Juzgado de Conocimiento en el presente caso, el contrato de trabajo no lo fue a término fijo, sino a término indefinido.

Ello es así, porque el contrato allegado a las diligencias corresponde a una copia que cuenta con la firma escaneada del representante legal y no, el documento original suscrito entre las partes, como así se puede entender del mensaje de datos que le fue extendido a la demandante el 4 de abril de 2020, lo cual se corrobora por la testigo Ronny Narváez. Asimismo, debe advertirse que dicha copia fue remitida a la demandante cuando la relación laboral ya no se encontraba vigente, por lo que no tenía la virtud de dar paso a la existencia del contrato a término fijo.

Lo anterior, se concluye porque pese a que la activa afirmó que su contrato de trabajo se ejecutó hasta el 30 de abril de 2020, y que el 3 de abril lo que ocurrió fue una suspensión del mismo, según así se afirma en la alzada, lo cierto es que en el expediente no obra ninguna prueba que respalde dichas afirmaciones; antes bien, lo único que soporta el extremo final del contrato de trabajo existente entre los comparecientes, es la aceptación de la demandada realizada en la contestación de la demanda, en la que indicó que el vínculo laboral con la demandante terminó el 31 de marzo del 2020, por lo que no

puede esta Sala de Decisión prolongar más allá de esta última fecha la existencia del vínculo laboral.

Por tanto, teniendo claro que el contrato de trabajo finalizó el 31 de marzo de 2020, vía llamada telefónica realizada a la activa por parte del representante legal de la convocada, como así lo afirmó la testigo Ronny Narváez, es claro que el documento del contrato al que esta última impuso la firma escaneada del representante legal de la demandada, no podía generar el surgimiento del contrato de trabajo a término fijo, dado que la imposición de esa firma y el envío del documento, ocurrió con posterioridad al finiquito laboral, esto es, el 27 de abril de 2020.

Aunado a ello, debe decirse que aun cuando la testigo Ronny afirmó en su declaración que el original del contrato de trabajo fue archivado en una carpeta, lo cierto es que esta también fue diáfana en advertir que el mismo no fue firmado por ninguna de las partes, lo cual impide el nacimiento a la vida jurídica del vínculo contractual alegado por la demandante.

Aunado a ello, debe decirse que, si bien la testigo expidió la certificación laboral ya citada, en la que se reconoce la existencia de un contrato a término fijo, este último documento no puede reemplazar el contrato escrito en este caso en particular, en la medida que la señora Ronny Narváez, afirmó que el documento original del contrato no se suscribió y que impuso la firma escaneada en tal certificación, pero sin autorización previa del representante legal de la empresa demandada.

Por lo dicho, es claro que acertó el Juzgado de Conocimiento cuando declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes y que el mismo tuvo como extremo final el 31 de marzo de 2020, por manera que resultan improcedentes las condenas deprecadas en la demanda y en el recurso de apelación, al ser improcedente la indemnización por despido sin justa causa para el contrato a término fijo y la reliquidación de las prestaciones sociales, teniendo como extremo final el 30 de abril de 2020.

Finalmente, frente a los argumentos de la demandada relativos a que se impongan costas de primera instancia a la demandante, considera la Sala que le asiste razón a la recurrente, pues se trata de la parte vencida en juicio, a quien debe imponérsele dicha condena en los términos del artículo 365 del

CGP. Por tanto, se modificará la decisión de primer grado en este puntual aspecto.

Sin costas en esta instancia ante su no causación.

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 CUARTO** de la sentencia del 20 de febrero de 2024, proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de imponer costas de primer grado a cargo de la parte demandante, cuyas agencias en derecho deben ser fijadas por el A quo, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

RIHNA PATRICIA ESCIBAR 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:	11001-31-05-038-2020-00101-01
DEMANDANTE:	JAIME RAYO ANTURY
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
ASUNTO:	Apelación y Consulta de la Sentencia del 17 de junio de 2024
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	CÁLCULO ACTUARIAL
DECISIÓN:	REVOCA

Hoy, treinta y uno (31) de marzo 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**, 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 UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA y TEAM FOODS COLOMBIA S.A., así como el Grado Jurisdiccional de Consulta concedido en favor de COLPENSIONES, contra la sentencia del 17 de junio de 2024 proferida por el Juzgado Treinta y ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **JAIME RAYO ANTURY** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA** y **TEAMS FOODS COLOMBIA S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-038-2020-00101-01.**

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

DEMANDA[1]

El promotor de la acción, a través de apoderado judicial, instauró demanda ordinaria laboral con el fin de que se declarará la existencia de un contrato laboral a término indefinido con la empresa ACEITES Y GRASAS VEGETALES S.A. ACEGRASAS S.A., hoy TEAM FOODS COLOMBIA S.A., vigente entre el 20 de junio de 1978 al 21 de enero de 1979, en el cargo de *analista de laboratorio*, siendo afiliado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – ISS, hoy COLPENSIONES con el número patronal 0-100-2000-939. Al mismo tiempo, solicitó que se declarará la existencia de un contrato laboral a término indefinido con COGRA LEVER, hoy UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA, desde el 23 de enero de 1979 y hasta el 02 de abril de 1986, siendo afiliado al ISS, con el número patronal 01-002001257.

En consecuencia, solicitó que se ordene a COLPENSIONES a efectuar el correspondiente cálculo actuarial de los aportes dejados de pagar por cada uno de los convocados a los riesgos de invalidez, vejez y muerte, junto con los intereses correspondientes a los periodos respectivos. Igualmente, se le ordene a los convocados a pagar, con destino a COLPENSIONES, los cálculos que determine dicha entidad, así como los intereses correspondientes de los periodos en que cada empresa fue empleadora. Finalmente, se disponga el pago de costas y lo que se pruebe *extra* y *ultra petita*.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó, que sostuvo una relación laboral con ACEITES Y GRASAS VEGETALES S.A., hoy TEAM FOODS COLOMBIA S.A., regida a través de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 20 de junio de 1978 y hasta el 21 de enero de 1979, en el cargo de analista de laboratorio. Agregó, que en virtud de dicho nexo, fue afiliado al ISS con el número patronal 0-100-200939.

Señaló igualmente, que en el periodo comprendido del 23 de enero de 1979 al 02 de abril de 1986, laboró mediante contrato de trabajo a término indefinido en la empresa COGRA LEVER, hoy UNILEVER ANDINA

[1] Folios 03 a 08 del Archivo 01.

COLOMBIA LTDA, siendo vinculado al ISS con el número patronal 01-002001257,.

Puso de presente que el 18 de junio de 2019 radicó derecho de petición ante COLPENSIONES solicitando la corrección de la historia laboral con los periodos laborados en las empresas TEAM FOODS COLOMBIA S.A. y UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA, el cual fue contestado el 16 de septiembre de 2019, informando, que no se encontraban registros de pagos para los periodos reclamados. En atención a dicha respuesta, manifestó que durante la relación laboral con las convocadas le fue descontado el porcentaje correspondiente con destino al pago de la seguridad social, empero, las semanas cotizadas en UNILEVER COLOMBIA LTDA corresponden a 370 y en TEAM FOODS COLOMBIA S.A. a 30 semanas no aparecen reflejadas en la historia laboral expedida por COLPENSIONES.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES[2] se opuso a la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra, exponiendo como argumentos de su defensa, en síntesis, que si bien el promotor de la actuación ha elevado diferentes peticiones con el objeto de lograr la corrección de su historial laboral. No obstante, de la información suministrada con la reclamación, en relación con las empresas TEAM FOODS COLOMBIA S.A. y UNILEVER ANDINA COLOMBIA Ltda., para los ciclos del 20 de junio de 1978 al 21 de enero de 1979 y del 23 de enero de 1979 al 02 de abril de 1986, no ha sido posible verificar el cumplimiento de la obligación de pago de los aportes de pensión por parte de los empleadores en su favor, siendo necesario que suministre documentos probatorios y/o soportes que evidencien el pago de los mencionados ciclos y adelantar los tramites de corrección a los que hay lugar, lo cual no ha ocurrido, razón por la cual la Entidad se encuentra en la imposibilidad de corregir su historia laboral.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: Prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe,

[2] Folios 02 al 09 del archivo 05.

innominada o genérica y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA[3] se opuso a la totalidad de las pretensiones, argumentando que la empresa cumplió con todas las obligaciones a su cargo efectuando los aportes al sistema de seguridad social integral a favor del promotor de la acción por toda la vigencia de la relación laboral, al punto que él lo confesó en el escrito de demanda al indicar que fue afiliado al ISS bajo el número patronal 01-002001257. De igual modo, manifestó que han transcurrido más de 30 años desde la finalización de la relación laboral, por lo que no cuenta con la copia de las planillas de los aportes efectuados entre el 23 de enero de 1979 y el 02 de abril de 1986. Dado lo anterior, arguyó que COLPENSIONES tiene el deber de desplegar todas las actuaciones a su cargo con el fin de esclarecer la situación, en la medida que en su calidad de empleador cumplió con las obligaciones a su cargo, conforme lo indica la ley.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y buena fe.

TEAM FOODS COLOMBIA S.A.[4] se opuso a la totalidad de las pretensiones, exponiendo como argumentos de su defensa, que afilió al trabajador al ISS desde el inicio de la relación laboral, por lo que canceló todas las cotizaciones de manera oportuna al sistema de seguridad social en cabeza de COLPENSIONES. Añadió, que para el interregno que estuvo vigente la relación laboral, el ISS, hoy COLPENSIONES, cobraba los aportes a través de una factura con valores globales por riesgo y el número de trabajadores, pero no los detallaba, guardando internamente dicha información en la historia laboral de cada afiliado, razón por la cual considera que es la Administradora de Pensiones la que debe responder por las cotizaciones que echa de menos el demandante. Por último, señalo que COLPENSIONES nunca realizó algún cobro a la Empresa por valores en mora en los aportes y/o deuda presunta, en

[3] Folios 03 al 15 del archivo 06.
[4] Folios 02 al 08 del archivo 19.

razón a que siempre canceló de manera oportuna los aportes a la seguridad social incluido el de pensiones.

Propuso como excepciones de mérito las que denominó: Inexistencia de las obligaciones que se pretende deducir en juicio a cargo de la sociedad demandada TEAM FOODS COLOMBIA SA., cobro de lo no debido, pago, buena fe de la empresa demandada, prescripción, compensación y genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 17 de junio de 2024 declaró que entre el actor y TEAM FOODS COLOMBIA existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 20 de junio de 1978 y el 21 de enero de 1979, en el marco en el cual se desempeñó como analista de laboratorio, con una asignación salarial de al menos $5.000, siendo afiliado al sistema de pensiones de la época. Así mismo, declaró que para el lapso comprendido entre el 20 de junio de 1978 y el 20 de enero de 1979, consistente en 30 semanas, la sociedad no acredito haber cumplido con el deber de realizar los pagos de cotizaciones en favor del demandante para la cobertura de riesgos de invalidez, vejez y muerte administrado por el ISS.

Del mismo modo, declaró que entre el demandante y UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido, vigente entre el 23 de enero de 1979 y el 02 de abril de 1986, en el marco del cual, el accionante debió haber percibido como remuneración el equivalente al SMLMV de esa época. Así mismo, declaró que para el lapso comprendido el 23 de enero de 1979 y el 02 de abril de 1986, específicamente por 365,1 semanas, la sociedad no acreditó haber cumplido la obligación de afiliación del promotor de la acción al sistema de pensiones de la época.

En consecuencia, condenó a la sociedad TEAM FOODS COLOMBIA S.A., a realizar el pago de los aportes a COLPENSIONES correspondientes al lapso comprendido entre el 20 de junio de 1978 y el 20 de enero de 1979, en favor del actor, junto con los intereses de mora, a entera satisfacción de

COLPENSIONES, partiendo de un IBC en cuantía de $5.000 para toda la relación laboral.

En cuanto a COLPENSIONES, ordenó que elabore un cálculo actuarial, en relación al promotor de la actuación, correspondiente al lapso entre el 23 de enero de 1979 y el 02 de abril de 1986, por 365,1 semanas, durante las cuales UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA, omitió su deber de afiliar al demandante al sistema de pensiones, teniendo en cuenta como IBC el SMLMV para cada anualidad. Condenó a dicha sociedad a realizar el pago del valor que determine la Entidad convocada dentro de los plazos fijados. Asimismo, que dicha Administradora, una vez reciba el pago del cálculo actuarial y las cotizaciones, actualice su historia laboral y refleje en los reportes de semanas de cotización correspondientes.

Finalmente, declaró no probadas las excepciones formuladas y condenó en costas a UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA y TEAM FOODS COLOMBIA S.A.

Como fundamentos de su decisión, el *A quo* señaló, en síntesis, que las convocadas afirmaron haber realizado los pagos correspondientes y cumplir con las obligaciones de afiliación del trabajador; sin embargo, que por la antigüedad de la información no cuentan con prueba que acredite la cancelación de las cotizaciones. Ante ello, precisó que jurisprudencialmente se ha reconocido en este tipo de escenarios la totalidad de los periodos laborados que inciden en la liquidación de las pensiones de vejez, por cuanto el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 del 2003, señala que para tener derecho a la pensión de vejez se debe cumplir los presupuestos para la causación de la prestación pensional, siendo necesario para el cómputo de semanas, tener en cuenta, entre otras cosas, el número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes de sistema general de pensiones.

En este contexto, explicó que, a pesar del paso del tiempo de las relaciones de trabajo, los pagos correspondientes a los aportes a seguridad social, por su naturaleza, no prescriben, ya que se les hace extensivos los privilegios de imprescriptibilidad propios del derecho pensional. De ahí que los

periodos omisos deben ser tenidos en cuenta para la estructuración de la pensión de vejez. Entonces, las convocadas al no haber acreditado la cancelación de los aportes respectivos al sistema de seguridad social en pensiones, deberán efectuar el pago respectivo para que COLPENSIONES pueda actualizar la historia laboral con estos tiempos y hacer la valoración que corresponda de un eventual reconocimiento pensional.

Sentado lo anterior, indicó que para el lapso comprendido entre el 23 de enero 1979 y el 02 de abril de 1986, correspondientes a 365.1 semanas deberá UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA sufragar el cálculo actuarial que para tal efecto debe realizar COLPENSIONES, partiendo de un IBC que se debe calcular sobre el SMLMV de la época, en la medida en que no milita en el plenario información suficiente con base en la cual pueda deducir el Despacho que el IBC respectivo fuera superior a este valor.

Respecto TEAM FOODS COLOMBIA S.A., precisó que el tratamiento debe ser distinto, ya que acreditó que en cumplimiento de las obligaciones legales imperantes para la época en la que existió la relación laboral, cumplió con su obligación de afiliar al accionante al ISS; sin embargo no demostró el pago de las cotizaciones que estaban a su cargo durante los meses siguientes a dicha afiliación, la cual es válida como quiera que al promotor de la acción le fue expedida por parte del ISS una tarjeta de comprobación de derechos, que da cuenta de la afiliación, así como del valor de los aportes que se habían definido para dicha data. Así las cosas, argumentó que para el lapso comprendido entre el 20 de junio de 1978 y el 21 de enero de 1979, específicamente por 30 semanas, procede que dicha sociedad pague los aportes de las cotizaciones correspondientes, incluyendo la proporción del trabajador, junto con los intereses moratorios, partiendo de una asignación o IBC para la época de al menos $5.000, que es lo que da cuenta la documental que refleja la existencia de la relación de trabajo, disponiendo que COLPENSIONES una vez reciba el pago, deberá actualizar la historia laboral del actor y sus reportes de semanas cotizadas.

RECURSO DE APELACIÓN

UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA., interpuso recurso de alzada, aduciendo, en síntesis, que se cumplió con el deber de afiliación y la obligación que le asistía como empleadora del promotor de la acción. Argumentó, que quedó acreditado y el mismo demandante lo confesó en su escrito de demanda, que la empresa cumplió con sus obligaciones, independientemente de que se hubieran o no acreditado los pagos, la afiliación sí está acreditada dentro del plenario. Tan es así, que COLPENSIONES contestó derechos de petición teniendo en cuenta el numero patronal y en ningún momento manifestó que el trabajador no estaba afiliado, por el contrario, admitió que sí estaba afiliado pero que no se encontraban los comprobantes de pago, es decir, la misma situación en que se encontraba TEAM FOODS COLOMBIA S.A.

Señaló, que la elaboración del cálculo actuarial en el presente caso es improcedente, dado que lo que corresponde es que se ordene a la empresa a realizar el pago de los aportes por los periodos adeudados, sin que hubiere lugar a la realización del cálculo actuarial mencionado, trayendo a colación, para el efecto la sentencia CC SU-226-2019, con la que concluyó que el cálculo actuarial solo es procedente para aquellos empleadores que omitieron la afiliación, situación que no ocurre en el presente caso.

TEAM FOODS COLOMBIA S.A., interpuso recurso de alzada, argumentando, en síntesis, que considera injusta la condena por cuanto quedó demostrada la afiliación realizada al trabajador en el ISS, haciéndose los pagos correspondientes por todas las cotizaciones durante el tiempo que duró la relación laboral. Por lo tanto, no es procedente elaborar y pagar un cálculo actuarial, debiéndose ordenar el pago de los aportes supuestamente dejados de cancelar. Aseveró que la empresa cancelo oportunamente todas las cotizaciones del demandante y, pese a que la información no la tiene la Compañía, dado el cumplimiento a las disposiciones legales frente a la custodia de documentos, éstos solamente podían conservarse por un periodo de 10 años.

Concluyó indicando, que COLPENSIONES no hizo ningún requerimiento a la compañía, pese a la existencia de una afiliación, limitándose a mencionar que la información no existía, por lo que no considera viable que

la sociedad tenga que cubrir unos aportes que no adeuda, sin que la Administradora de Pensiones asuma alguna responsabilidad.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Tal oportunidad fue atendida por UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA. y TEAM FOODS COLOMBIA 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 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 erró el *A quo* al disponer que TEAM FOODS COLOMBIA S.A. y UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA. deben efectuar el pago de los aportes en mora y del cálculo actuarial que elabore COLPENSIONES para los periodos comprendidos entre el 20 de junio de 1978 al 21 de enero de 1979 y del 23 de enero de 1979 al 02 de abril de 1986, respectivamente.

CONSIDERACIONES

Inicialmente hay que destacar que no fue esencia de la discusión de los extremos de la Litis que: i) entre el promotor de la acción y Aceites y Grasas Vegetales S.A. hoy TEAM FOODS COLOMBIA S.A., existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 20 de junio de 1978 al 21 de enero de 1979 en el cargo de Analista de Laboratorio; y ii) entre el convocante y Cogra Lever, hoy UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA. existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 23 de enero de 1979 al 02 de abril de 1986, circunstancias que además se corroboran con las

contestaciones de la demanda y la documental obrante a folios 12 a 16 del archivo 01 del expediente digital.

Para comenzar, huelga mencionar que la afiliación es la puerta de acceso al sistema de seguridad social y constituye una fuente de los derechos y obligaciones que éste contempla. Dicho acto, exige al afiliado dependiente y a su empleador, entre otras, cotizar los aportes correspondientes durante la vinculación laboral, al igual que, impone al último, asumir las consecuencias que se deriven de los eventos en los cuales, siendo aquella inscripción obligatoria la hubiere omitido.

Aunado, debe ponerse de presente que el literal d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 contempla la solución para solventar las consecuencias de la falta de afiliación, permitiéndole a la entidad de seguridad social reconocerle al trabajador el tiempo de servicio en cotizaciones al sistema de pensiones, a través de técnicas de cálculo actuarial que las convierta en útiles para el financiamiento de la prestación pensional por vejez.

Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en decisiones como CSJ SL14388-2015, CSJ SL1181-2018, CSJ SL3619-2022, CSJ SL3170-2023, entre otras, ha expuesto que, para las omisiones en la afiliación como para el pago de las cotizaciones, sea cual fuere la causa que las ocasiona, impone al empleador la obligación de realizar el pago de los aportes a la administradora en pensiones, con base en el cálculo actuarial que ésta misma elabora.

No obstante, debe aclararse que la omisión de la afiliación y la mora en los aportes son situaciones completamente diferentes, pues la última situación se presenta cuando el empleador ha cumplido con su obligación de afiliar al trabajador al sistema de seguridad social en pensiones, pero no efectúa o deja de cancelar oportunamente las cotizaciones. Ante dichos eventos, la respectiva Administradora de Pensiones se encuentra en la obligación de desplegar las acciones de cobro; sin embargo, en el improvisto de que se olvide adelantarlas, la Alta Magistratura de la Especialidad Laboral de la Jurisdicción Ordinaria ha determinado que le representa a la Entidad asumir el

pago de las acreencias que se deriven de los riesgos asegurados (CSJ SL3170-2023).

Precisado lo anterior, sobre la alzada propuesta por TEAM FOODS COLOMBIA S.A., en cuanto a la condena de realizar el pago de los aportes a COLPENSIONES correspondientes al interregno comprendido entre 20 de junio de 1978 y el 20 enero de 1979, en favor del promotor de la actuación, junto con los intereses de mora liquidados por dicha Entidad, ha de memorar la Sala que, haciendo extensivo al caso el artículo 1º del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de 1966, no existe duda que el empleador debía afiliar al trabajador al Seguro Social obligatorio contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, como en efecto lo hizo desde el inicio de la relación laboral, conforme el formulario denominado *"Aviso de Entrada del Trabajador",* radicado ante el ISS el 20 de junio de 1978, pues así se advierte de la constancia de recibido que se impuso en el aludido documento que reposa a folio 17 del archivo 01 y 04 del archivo 09.

Aún así, también debía efectuar los respectivos aportes con destino a la entidad aseguradora, circunstancia que, como lo indicó el Juzgado de Conocimiento, no se encuentra debidamente acreditada en las diligencias, porque al revisar el Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones, actualizado al 16 de septiembre de 2019, visible a folios 226 a 230 del archivo 12 del expediente digital, no se encuentran acreditados los aportes del 20 de junio de 1978 y el 20 enero de 1979.

No pudiendo la Sala tenerlos por efectuados con la Historia Laboral Tradicional que reposa a folio 74 del archivo 25 del expediente digital, por cuanto en ésta se consignan los aportes que realizó Aceites y Grasas Vegetales S.A., hoy TEAM FOODS COLOMBIA S.A., entre el 20 de junio de 1978 al 15 de enero de 1979, respecto del señor Jaime Rayo Sarria, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.235.270, persona distinta al promotor de la actuación.

Por consiguiente, esta Colegiatura no fue dotada de elementos de juicio que brindaran la certeza sobre la inclusión del aquí demandante en los aportes realizados por la convocada; sin embargo, diáfano resulta concluir, que, en

efecto, los mismos deben ser considerados por COLPENSIONES en la historia laboral del precursor de la actuación. Y ello es así, porque se acreditó que Aceites y Grasas Vegetales S.A., hoy TEAM FOODS COLOMBIA S.A., lo afilió al sistema de seguridad social en pensiones, sin que repose en el informativo prueba de que la Administradora de Pensiones haya desplegado alguna actividad tendiente a incluir los periodos echados de menos por el actor en su historia laboral, omisión que no puede perjudicar los derechos del trabajador, quien cumplió con su deber de prestar el servicio y, de esta manera, causar la cotización.

Con base a lo anterior, aclara la Sala que el hecho de disponer que COLPENSIONES deba incorporar el mencionado periodo en la historia laboral del promotor de la actuación, no desconoce la obligación que le asiste al empleador de efectuar las cotizaciones en vigencia de la relación laboral, sino que la asunción de la responsabilidad por parte de la Administradora de Pensiones responde a la postura adoptada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que propende por la integración armónica que regula el sistema de seguridad social, puntualmente en lo que respecta a las obligaciones a cargo de los empleadores y la administradora, evitando el desconocimiento de los derechos del trabajador. Para tales efectos, el sistema de seguridad social dotó a dichos actores de herramientas jurídicas suficientes, desde el momento mismo en que se origina la relación laboral y se efectúa la afiliación para desplegar los controles, requerir a los deudores e iniciar las acciones de cobro, así como la facultad de adelantar un proceso judicial.

De tal suerte, que al no evidenciarse en el plenario que la Entidad llamada a juicio haya adelantado diligentemente acciones de cobro para el recaudo de las cotizaciones en mora del periodo laborado para Aceites y Grasas Vegetales S.A., hoy TEAM FOODS COLOMBIA S.A. del 20 de junio de 1978 y el 20 enero de 1979, se revocará el ordinal quinto de la sentencia fustigada, para en su lugar condenar a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral del promotor de la actuación incluyendo el mencionado interregno, teniendo como IBC la suma de $5.000, por ser el monto indicado en el formulario de formulario denominado *“Aviso de Entrada del Trabajador”.*

Por otro lado, en lo atinente a la alzada formulada por UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA., precisa la Sala que si bien es cierto que COLPENSIONES dio respuesta a múltiples derechos de petición en los que hizo referencia al número patronal 01-0022001257, como se aprecia en el expediente administrativo que reposa en el archivo 25 del expediente digital, lo cierto es que la aludida codificación no era exclusiva del trabajador, sino del empleador, por cuanto era la característica que identificaba al aportante ante el ISS, que se creaba atendiendo a la clase y grado de riesgo, la actividad económica desarrollada y la ubicación geográfica del aportante. Además, así lo aceptó la representante legal de la convocada al momento de absolver su interrogatorio, cuando al momento de explicar la forma en como efectuaron los aportes a seguridad social, indicó que para todos los trabajadores se hacían las cotizaciones de manera general por compañía relacionando el número patronal dado por el ISS.

En ese sentido, no es dable considerar que COLPENSIONES reconoció y aceptó la afiliación del promotor de la acción tan solo por la alusión al número patronal, propio y exclusivo de Cogra Lever, hoy UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA., en las respuestas que dio a las peticiones que le fueron elevadas por el actor y la convocada encaminadas a incluir el periodo laborado en la historia laboral del trabajador, pues, se reitera, éste no era del uso exclusivo del trabajador sino del empleador aportante que efectuaba el pago de las cotizaciones al ISS, tal como lo reglaba el artículo 2° del Decreto 3063 de 1989.

Aunado, debe mencionar esta Colegiatura que en el informativo no obra elemento alguno que demuestre el cumplimiento de la obligación de la vinculación al sistema de seguridad social en pensiones del promotor de la acción a cargo de Cogra Lever, hoy UNILEVER ANDINA COLOMBIA LTDA. Por lo tanto, el argumento desarrollado en su alzada no logra desquiciar la conclusión a la que arribó el Juzgador de primera instancia, pues la omisión en la que incurrió, únicamente puede corregirse a través del pago del cálculo actuarial elaborado por COLPENSIONES de conformidad con lo dispuesto en el literal d) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993; no quedando otro camino que confirmar en dicho sentido la sentencia recurrida.

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: REVOCAR EL ORDINAL QUINTO de la sentencia del 17 de junio de 2024, proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral del demandante incluyendo el periodo comprendido entre el 20 de junio de 1978 y el 20 enero de 1979, teniendo como IBC la suma de $5.000, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR EN TODO LO DEMÁS la sentencia del 17 de junio de 2024, proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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:	11001-31-05-043-2023-00205-01
DEMANDANTE:	CLAUDIA ÁLVAREZ MOYA
DEMANDADO:	COLPENSIONES y OTRO
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 22 de noviembre de 2024
JUZGADO:	Juzgado Cuarenta y Tres (43) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Reliquidación pensional
DECISIÓN:	REVOCA

Hoy, treinta y uno (31) de marzo 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 su favor, frente a la sentencia del 22 de noviembre de 2024, proferida por el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **CLAUDIA ÁLVAREZ MOYA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y el **GRUPO DE ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP,** con radicado No. **11001-31-05-043-2023-00205-01.**

AUTO

Se advierte que la apoderada del GRUPO DE ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP presentó desistimiento del recurso de apelación previo a la emisión de la presente decisión, por lo que en vista de las facultades conferidas a la

profesional del Derecho se acepta el mismo. En consecuencia, el estudio se ceñirá a lo que fue motivo de reparo en el recurso de apelación de COLPENSIONES y el Grado Jurisdiccional de Consulta concedido en su favor.

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

DEMANDA[1]

La promotora de la acción, a través de apoderado judicial, promueve demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare que trabajó para el GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP del 26 de febrero de 1985 al 09 de agosto de 1994. Igualmente, se tenga para todos los efectos que tiene derecho a la pensión de vejez conforme lo reglado en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10° de la Ley 797 de 2003, teniendo en cuenta como periodo efectivamente cotizado el laborado para la sociedad Convocada, por cuanto acumuló un total de 1.852 semanas. En consecuencia, se le ordene al GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP a pagar a favor de COLPENSIONES los aportes pensionales por el período comprendido entre el 02 de agosto de 1985 y el 18 de febrero de 1986. A la par, se le ordene a COLPENSIONES el pago del retroactivo pensional por el periodo comprendido entre el 12 de agosto de 2021 y el 30 de noviembre de la misma anualidad. Asimismo, se condene a COLPENSIONES a reajustar la pensión de vejez teniendo en cuenta una tasa de remplazo del 75.35% desde el 12 de agosto de 2021 y una cuantía inicial de $9.106.579, junto con las diferencias pensionales, los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación, las costas del proceso y lo que se pruebe *extra* y *ultra petita.*

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 28 de agosto de 1961, por lo que arribó a la edad de 57 el mismo día y mes del año 2018. Relató que solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de vejez el 12 de agosto de 2021, la cual, mediante Resolución SUB 325019 del 03 de diciembre de 2021, le fue reconocida en cuantía inicial de $8.924.914, a partir del 1° de diciembre de 2021, como producto del cálculo aritmético entre el IBL de $12.085.191 y una tasa de reemplazo del 73.85%, bajo lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

[1] Folios 01 a 10 del archivo 01.

Del mismo modo, comentó que trabajó a favor del GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP del 26 de febrero de 1985 al 09 de agosto de 1994; sin embargo, en su historia laboral no se reflejan los tiempos cotizados por el interregno comprendido entre el 02 de agosto de 1985 y el 18 de febrero de 1986, afectando el reconocimiento de la pensión de vejez. Así, procedió a reclamar el periodo adeudado al GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. mediante escrito del 29 de octubre de 1999, así como en el de radicado GEB 0310-13677-2019-E del 2019, los cuales fueron resueltos indicando que se efectuaron la totalidad de las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones durante el periodo laborado, empero, COLPENSIONES, a través de comunicado del 16 de marzo de 2021 informó que no se registran los ciclos cotizados por la sociedad convocada. En igual sentido, el 21 de febrero de 2023 reclamó a la Entidad la reliquidación de su pensión de vejez.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES[2] se opuso a la totalidad de las pretensiones planteadas en el libelo introductorio, argumentando que no hay lugar a efectuar la reliquidación de la pensión de vejez de la promotora de la actuación, toda vez que ésta fue estudiada en la Resolución SUB 325019 del 03 de diciembre de 2021, aumentando la cuantía de la mesada pensional a $8.924.914, a partir del 1° diciembre de 2021, en aplicación de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

Propuso las excepciones de fondo 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, bueno fe, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones.

El **GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP** se opuso a las pretensiones de la demanda encaminadas a obtener el pago de los periodos omisos, arguyendo que durante la relación laboral efectuó la totalidad de las cotizaciones a pensión en favor de la promotora de la acción, bajo el número patronal 01-00-82- 05695 y afiliación No. 951608609. En ese orden, no existe

[2] Folios 04 a 17 del archivo 0.

fundamento alguno que conlleve a impartir condena del cálculo actuarial que pretende el extremo activo.

Propuso las excepciones de fondo que denominó: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Tres (43) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 22 de noviembre de 2024, condenó al GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP a pagar el cálculo actuarial generado por COLPENSIONES en favor de la promotora de la acción, por los aportes a pensión correspondientes al periodo comprendido entre el 02 de agosto de 1985 y el 18 de febrero de 1986. Al tiempo, ordenó a COLPENSIONES a realizar en favor de la promotora de la acción el cálculo actuarial correspondiente al interregno mencionado, teniendo para 1985 un salario de $14.610 y 1986 de $25.530, así como a actualizar la historia laboral de la demandante. Igualmente, condenó a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez de la activa a partir del 1° de diciembre de 2021, debiendo tener como valor de la primera mesada pensional la suma de $9.106.191 y, en consecuencia, a cancelar las diferencias causadas de las mesadas pensionales entre el 1° de diciembre de 2021 al 31 de octubre de 2024 de manera indexada. Aunado, facultó a COLPENSIONES a realizar los descuentos al sistema de seguridad social en salud. Finalmente, negó las demás pretensiones incoadas en contra de COLPENSIONES, declaró no probadas las excepciones propuestas por la Entidad demandada y condenó en costas a la sociedad llamada a juicio.

Como fundamentos de su decisión, la *A quo* puso de presente que en el presente asunto se encuentra demostrado que desde el 26 de febrero de 1985 la promotora de la acción fue afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS, por parte del GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP, bajo el número de afiliación 251608609 y, por consiguiente, aquella debía efectuar los aportes de pensión ante la Administradora hasta la finalización del contrato; sin embargo, de conformidad con las planillas de aportes y el reporte de novedades emitido por COLPENSIONES, encontró que la sociedad empleadora presentó

novedad de retiro del 1° de agosto de 1985 y de ingreso del 19 de febrero de 1986, dejando de efectuar las respectivas cotizaciones desde el 02 de agosto de 1985 y hasta el 18 de febrero de 1986, interregno en el cual estaba vigente el contrato de trabajo.

En otro orden, precisó que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, estableció que para el computo de semanas debe tenerse en cuenta el tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión hubieren afiliado al trabajador a COLPENSIONES. No obstante, como quiera que en el curso de la actuación la promotora de la actuación logró demostrar que causó en su favor el pago de 28 semanas adicionales a las que reposan en la historia LABORAL, que computadas a las 1824 que reposan en ésta, se obtiene un total de 1852 semanas cotizadas durante su vida laboral.

Con base en lo anterior, puso de presente que, al efectuar los cálculos pertinentes, le es más favorable a la promotora de la actuación el IBL de los últimos 10 años por arrojar una suma de $12.085.191. Acto seguido, precisó que la tasa de reemplazo se calcula con base en la fórmula decreciente que establece el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, por lo que teniendo de presente la totalidad del tiempo cotizado, esta asciende al 75.35%. En consecuencia, el valor de la primera mesada pensional para el año 2021 debió haber sido de $9.106.191.

Finalmente, en lo que respecta a los intereses moratorios, precisó que, conforme lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es factible condenar por dicho concepto en los eventos donde se discute un reajuste o reliquidación; sin embargo, como quiera que COLPENSIONES no tenía conocimiento de la existencia de la relación laboral entre la promotora de la acción y GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP , no es dable imputar el emolumento requerido. De ahí que, considerara que lo procedente era el reconocimiento y pago de la indexación del retroactivo que se reconozca.

RECURSO DE APELACIÓN

La **PARTE DEMANDANTE,** interpuso recurso de apelación de manera parcial, sosteniendo que la jurisprudencia patria enseña que los intereses moratorios, previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se imponen sin tener en cuenta el comportamiento de la entidad obligada al pago, puntualmente si medio la buena fe en su actuación o si eventuales circunstancias impidieron el pago oportuno de la prestación, pues éstos son simplemente resarcitorios y no sancionatorios.

Así pues, sostuvo que no es admisible considerar que COLPENSIONES no tenía conocimiento de la omisión en la que incurrió el GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP, toda vez que en la reclamación administrativa del 21 de febrero de 2023 puso de presente la situación por la que inició la actuación y arrimó un certificado laboral. Por lo tanto, la Entidad llamada a juicio tuvo conocimiento de la relación laboral y, por ende, existía la obligación de tener en cuenta esos tiempos, inclusive, la de realizar las acciones de cobro.

COLPENSIONES, interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, que no es dable dar el entendimiento vertido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que permite a los afiliados aumentar su tasa de reemplazo teniendo en cuenta la densidad de semanas en su totalidad, por cuanto la norma así no lo previó; de ahí que solo puedan utilizarse las adicionales a las 1.300, sin sobrepasar las 1.800.

Por lo anterior, no es dable que se impute la totalidad de las 28 semanas reconocidas dentro de la actuación por la Juez de primera instancia, siendo posible tener en cuenta solamente las 500 semanas adicionales a las 1.300. En consecuencia, al aplicar el factor del 58.85%, producto de la sumatoria del 15% y el 1.5, daría como resultado una tasa del 73.85%

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 los reparos invocados en la alzada y el Grado Jurisdiccional de Consulta concedido en 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 la *A quo* erró al reconocer la reliquidación de la pensión de vejez y negar los intereses moratorios.

CONSIDERACIONES

Teniendo en cuenta el problema jurídico propuesto, indica la Sala que no son objetos de controversia los supuestos fácticos atenientes a que: i) la promotora de la actuación prestó sus servicios al GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP desde el 26 de febrero de 1985 y hasta el 09 de agosto de 1994; ii) el GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP no efectuó las cotizaciones a pensión por el periodo comprendido entre el 02 de agosto de 1985 y el 18 de febrero de 1986; iii) la promotora de la acción cotizó un total de 1.824 semanas, sin incluir el periodo omiso antes mencionado; y iv) a través de la Resolución SUB 325019 del 03 de diciembre de 2021 COLPENSIONES le reconoció a la promotora de la acción una pensión de vejez a partir del 1° de diciembre de 2021, en cuantía inicial de $8.924.914, teniendo en cuenta un IBL de $12.085.191 y una tasa de reemplazo del 73.85%, situaciones que además se encuentran acreditadas con la contestación de la demanda y la documental obrante a folios 66 del archivo 01, el archivo 9.1 y los folios 04 a 23 del archivo 16 del expediente digital.

Para resolver el problema jurídico propuesto, juzga conveniente recordar que el cálculo del monto de la pensión de vejez fue establecido por el legislador en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, que fue modificado por el artículo 10° de la Ley 797 de 2003, reglando lo siguiente:

> ***"ARTÍCULO 34. MONTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ.*** *El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.*
>
> *El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.*
>
> *A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:*
>
> *El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:*
>
> *r = 65.50 - 0.50 s, donde:*
> *r = porcentaje del ingreso de liquidación.*
> *s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
>
> *A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas.*
>
> *A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima."*

Sobre el particular, la Alta Magistratura de la especialidad Laboral de Jurisdicción Ordinaria en Sentencia SL810-2023 estudió la norma previamente citada, ilustrando que, para efectos del cálculo de la tasa de remplazo, deben tenerse en cuenta todas las semanas que haya cotizado el afiliado, pues dentro del ordenamiento no existe norma alguna que prohíba incluir las que superen las 1.800 dentro de la fórmula para la obtención del porcentaje sobre el cual se reconocerá la pensión de vejez, que en palabras de dicha Corporación señala:

> *"Como se advirtió en líneas precedentes, el primer ataque de la demanda de casación salió avante, porque el Tribunal consideró que conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, para incrementar el monto de la pensión de vejez «sólo podrán ser válidas hasta máximo 1800 semanas en total, es decir, solo se pueden adicionar 500 semanas a las 1300 exigidas por la Ley, en aras de obtener la tasa de remplazo teniendo en cuenta la fórmula decreciente señalada en la citada norma», sin embargo, no tuvo en cuenta que la fórmula decreciente se aplica, únicamente, para determinar el monto o tasa de reemplazo inicial o de partida, pero no para*

establecer el monto máximo de la pensión, pues éste pende de los incrementos por semanas adicionales a las mínimas.

Tal como quedó asentado en sede de casación, las cotizaciones efectuadas a partir del porcentaje máximo del 80% no se computan, ni procede su devolución, en virtud del principio de solidaridad expresado en ese tope porcentual, sobre el límite de salarios mínimos a los que puede llegar el monto de la prestación pensional (25 smlmv) otorgado por el sistema general de pensiones.

Así mismo, se precisó que el ingreso base de liquidación es una de las variables que utiliza la fórmula decreciente para determinar el monto inicial de la pensión, con el fin de desincentivar el aumento injustificado del ingreso base de cotización, pero que en modo alguno se puede volver a utilizar para limitar el número de semanas adicionales que se necesitan para alcanzar el monto máximo del 80%, porque con ello se estaría disminuyendo o castigando por doble vez el monto de la prestación con fundamento en la misma causa --nivel de ingresos del afiliado--, lo que en efecto constituiría una vulneración del derecho fundamental al trabajo, por invalidarse semanas de cotización que el afiliado legalmente está obligado a efectuar.

Por eso se dijo que entenderlo diferente conduciría a concluir que ningún afiliado lograría, con 500 semanas de cotización adicionales a las mínimas, alcanzar el 80% del Ingreso Base de Liquidación, con excepción de aquellos de salario mínimo cuya tasa de reemplazo inicial es del 65% –-quienes por disposición legal obtienen el 100% del IBL--, lo cual riñe con la estructura lógica de la proposición prescriptiva al disponer que "el valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación", dado que el precepto no indica rango alguno de oscilación, es decir, no hace distinción respecto de los destinatarios o clase de afiliados que pueden acceder al porcentaje máximo fijado, pues la norma se dirige de manera general a todos aquellos a quienes se les reconozca el derecho pensional conforme a la Ley 797 de 2003.

Ahora, cuando el porcentaje inicial es del 65%, el ingreso base de liquidación es igual a 1 SMLMV, sin embargo, en ese caso, el monto máximo de la pensión corresponde al 100% del IBL y no al 80%, pues el valor de la pensión no podrá ser inferior a la pensión mínima, por tanto, la mera diferencia del 15% que existe entre el 65% inicial y el máximo 80% no supone que se haya dispuesto un tope de 500 semanas adicionales a las mínimas o, lo que es lo mismo, que el monto de la pensión sólo se pueda incrementar hasta un 15%, porque ello ni expresa ni tácitamente se encuentra contemplado en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003."

Teniendo de presente las anteriores premisas legales y jurisprudenciales, para efectos de realizar la liquidación de la tasa de remplazo conforme a la fórmula contemplada en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, se advierte que deben tenerse en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas por la promotora de la acción durante su vida laboral.

Entonces, teniendo de presente que en la decisión de primera instancia se dispuso el pago del cálculo actuarial del periodo comprendido entre el 02 de agosto de 1985 y el 18 de febrero de 1986, equivalente a 28 semanas,

éstas deben computarse al total de semanas indicado en el Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones actualizado al 18 de julio de 2024, obrante a folios 04 a 18 del archivo 16 del expediente digital; sin embargo, como quiera que la prestación pensional se reconoció a partir del 1 de diciembre de 2021, no puede tenerse en cuenta las semanas que se cotizaron en todo el mes de diciembre de dicha anualidad, como erradamente lo efectuó el Juzgado de Conocimiento, tal como se aprecia de la liquidación obrante en el archivo 21 del expediente digital, máxime cuando la fecha en la que debió efectuarse el reconocimiento no fue objeto de estudio en el curso de la actuación.

En ese orden, realizado el cálculo aritmético, el total de semanas cotizadas por la demandante asciende a las 1.847 durante su vida laboral. Por lo tanto, son 547 semanas adicionales a las 1.300 exigidas para el reconocimiento de la pensión de vejez; sin embargo, como quiera que la norma dispone que cada 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas el porcentaje de la tasa incrementa en un 1.5%, solo es dable tener las primeras 500. Entonces, al aplicar la fórmula de la norma antes transcrita se obtiene una tasa de reemplazo del 73.87%.

Así pues, los argumentos expuestos por COLPENSIONES no tienen la entidad suficiente para abatir la tesis que permite tener en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas por el afiliado, inclusive si superan las 1800, pues tal como se sentó en precedencia, la modificación introducida sobre el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 por el artículo 10° de la Ley 797 de 2003, no se consagró una limitación en el número de semanas adicionales a las mínimas para alcanzar el porcentaje máximo, así como tampoco estableció un monto máximo para cada caso en particular, pues éste corresponde al 80% para todos los afiliados, con total independencia de la densidad de semanas que se requieran para alcanzarlo, por cuanto el porcentaje inicial o de partida es variable conforme a la fórmula decreciente, sin que ello sea un uso del principio de la condición más beneficiosa como erradamente lo refirió la apelante.

Superado lo anterior, efectuados los cálculos aritméticos incluyendo los periodos omisos de GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP, esto es, entre el 02 de agosto de 1985 y el 18 de febrero de 1986 teniendo como salario para 1985 la suma de $14.610 y para 1986 de $25.530, conforme se precisó en la

sentencia fustigada, con estricta sujeción a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, la Sala observa que el IBL de los últimos 10 años, así como el de toda la vida laboral, es inferior al determinado por COLPENSIONES en el acto administrativo SUB325019 del 03 de diciembre de 2021, pues en las operaciones matemáticas de la Sala se obtiene que el correspondiente a los últimos 10 años asciende a $12.053.578,28 y el de toda la vida laboral a $6.980.284, mientras que los de la convocada son de $12.085.191.00 y $7.075.115.00.

De lo anterior se colige que, pese a la inclusión de las 28 semanas que omitió cotizar el GRUPO ENERGÍA BOGOTÁ S.A. ESP, los cálculos efectuados por la Administradora demandada al momento de reconocer la pensión de vejez a la afiliada no se muestran incorrectos en los términos aducidos por el extremo activo a lo largo de la actuación, antes por el contrario, superan el monto hallado en la liquidación realizada por la Sala; siendo improcedente desmejorarle la situación que la misma convocada le reconoció en sede administrativa.

En consecuencia, dado el Grado Jurisdiccional de Consulta concedido en favor de COLPENSIONES, deberán revocarse los ordinales cuarto, quinto y sexto de la sentencia apelada, en los que se dispuso el pago de la reliquidación de la pensión de vejez, el retroactivo y la autorización de descuento de aportes en salud, toda vez que no existe mérito para impartir condena por concepto de reliquidación de la pensión de vejez, conforme a las razones expuestas en la presente decisión.

Sin costas en esta instancia al considerarse no causadas por la improsperidad de los recursos de apelación formulados por las partes.

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 LOS ORDINALES CUARTO, QUINTO Y SEXTO de la sentencia del 22 de noviembre de 2024, proferida por el Juzgado Cuarenta y Tres (43) Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar se **DISPONE: NEGAR** las pretensiones atinentes a la reliquidación de la pensión de vejez, el retroactivo y la autorización de descuento de aportes en salud, conforme a las razones expuestas en la presente decisión.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

LORENZO TORRES RUSSY
ACLARACIÓN VOTO

RHINA PATRICIA ESCOBAR BARBOZA
ACLARO VOTO

Ordinario Laboral
11001-31-05-043-2023-00205-01
CLAUDIA ÁLVAREZ MOYA
COLPENSIONES y OTRO
Apelación Sentencia del 22 de noviembre de 2024
Juzgado Cuarenta y Tres (43) Laboral del Circuito de Bogotá
Reliquidación pensional
REVOCA

ACLARACIÓN DE VOTO.

Comparto la decisión tomada en cuanto no se accede al reajusto pensional por haberse reconocido la pensión en un valor superior al que correspondía incluso con las 28 semanas adicionales. Sin embargo, preciso que mi tesis en cuanto a reajustes pensionales derivados de la inclusión de semanas por omisión, no puede dar lugar a la condena hasta tanto no se haga efectivo el pago a satisfacción de la administradora de pensiones, pues de no ser así se estaría imponiendo una condena a Colpensiones sin que se haya completado el número de semanas necesario, lo que resulta contrario a la ley.

LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado

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:	11001-31-05-047-2023-00301-01
DEMANDANTE:	ARMANDO DE JESÚS CANTILLO RÚA
DEMANDADO:	COLPENSIONES
ASUNTO:	Apelación y Consulta sentencia del 12 de febrero de 2025
JUZGADO:	Juzgado Cuarenta y Siete (47) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Reliquidación pensión de invalidez
DECISIÓN:	ADICIONA

Hoy, treinta y uno (31) de marzo 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 ésta última, frente a la sentencia del 12 de febrero de 2025, proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **ARMANDO DE JESÚS CANTILLO RÚA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** con radicado No. **11001-31-05-047-2023-00301-01.**

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

DEMANDA[1]

El promotor de la acción a través de apoderado judicial promueve demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare el derecho a que su pensión de invalidez se reconozca a partir del 14 de junio de 2019, fecha de estructuración de la invalidez determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, junto con el retroactivo pensional. En consecuencia, se le ordene a COLPENSIONES pagar en su favor la prestación pensional por el periodo comprendido entre el 14 de junio de 2019 y el 10 de enero de 2020, teniendo en cuenta la mesada adicional de diciembre. Igualmente, se cancelen los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación, las costas del proceso y lo que se pruebe *extra* y *ultra petita.*

Como sustento de sus pretensiones, adujo que, la Junta Regional de Calificación del Atlántico emitió dictamen de pérdida de capacidad laboral el 05 de junio de 2020, en el que se declaró como fecha de estructuración de la invalidez el 14 de junio de 2019, el cual quedó ejecutoriado el 03 de julio de 2020. Relató que el 14 de agosto de 2020 solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, a lo cual la Entidad accedió a través de la Resolución SUB 191710 del 08 de septiembre de 2020, estableciendo una mesada pensional de $9.046.514, a partir del 1° de septiembre de 2020. No obstante, en escrito del 02 de octubre de la misma anualidad solicitó la cancelación de las mesadas a partir del 14 de junio de 2019, por lo que COLPENSIONES reliquidó la prestación pensional desde el 11 de enero de 2020. Finalmente, puntualizó que la última cotización que efectuó al sistema pensional fue con corte al 31 de diciembre de 2018, que entre el 14 de junio de 2019 y el 10 de enero de 2020 no le fue expedida incapacidad médica, ni le fue pagado el aludido subsidio, pues la última que se otorgó por parte de la EPS fue del 09 de noviembre de 2018.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[2]

[1] Folios 01 a 03 del Archivo 03.
[2] Folios 04 a 14 del Archivo 07.

La convocada se opuso a la totalidad de las pretensiones, argumentando en síntesis que, no hay lugar a la reliquidación de la pensión de invalidez como quiera que no se presenta elemento probatorio alguno que conlleve a modificar el momento en el cual debe otorgarse la prestación pensional.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Del reconocimiento y pago de intereses moratorios e indexación, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, imposibilidad de condena en costas, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción y la innominada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Siete (47) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 12 de febrero de 2025, condenó a COLPENSIONES al pago del retroactivo de las mesadas pensionales causadas a favor del demandante desde el 14 de junio de 2019 y hasta el 10 de enero de 2020, junto con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre le retroactivo pensional reconocido a partir del 02 de febrero de 2021 y hasta la fecha de su efectivo pago. Al mismo tiempo, autorizó a COLPENSIONES a efectuar los descuentos por conceptos de aportes al sistema de seguridad social en salud del retroactivo. Finalmente, ordenó el pago de las costas a cargo de la convocada.

Como fundamento de su decisión, sostuvo el *A quo* que el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de las personas para obtener una calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten a partir de la cobertura de prestaciones de carácter económico que fueron definidas en la Ley 100 de 1993. Sobre la invalidez de origen común, el legislador dispuso que el reconocimiento y pago de la pensión se efectúa a partir de la fecha de estructuración de la misma, siendo éste el punto de partida para su reconocimiento de manera retroactiva.

Aunado, explicó que el sistema integral de seguridad social estableció el subsidio por incapacidad temporal como otra prestación económica, que su concesión depende de las particularidades de cada caso. Puso de presente que, eventualmente, puede concurrir dicho subsidio con la pensión por invalidez, empero, como quiera que ambas tienen por objeto cubrir la misma contingencia, la última se cancelará a partir de la expiración del primero, toda vez que no es dable que ambas se cancelen al afiliado de manera simultánea.

Descendiendo al caso concreto, precisó que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, a través del dictamen No. 31.590, determinó como pérdida de capacidad laboral de origen común el 50.70%, con fecha de estructuración el 14 de junio de 2019. Entonces, al haberse cancelado el subsidio de incapacidad por el mismo diagnóstico hasta el 09 de noviembre de 2018, la pensión de invalidez debió reconocerse desde la calenda de estructuración indicada por la Junta Regional, máxime cuando no se acreditó pago de incapacidades posteriores a la misma que impidan su reconocimiento.

Finalmente, consideró que existe mérito a impartir condena por concepto de intereses moratorios sobre el retroactivo pensional, toda vez que al haberse presentado la solicitud de reliquidación el 02 de octubre de 2020, la convocada contaba con el término de cuatro (4) meses para reconocer la prestación pensional, empero, así no aconteció. De ahí que sea desde la mencionada calenda que deba cancelarse el emolumento estudiado.

RECURSO DE APELACIÓN

La **PARTE DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación parcial, argumentando que la condena por intereses moratorios debe impartirse teniendo de presente la primera reclamación, esto es la presentada el 14 de agosto de 2020, resuelta el 08 de septiembre de la misma anualidad. De ahí que esa deba ser la calenda desde la cual debe reconocerse el emolumento, más aún cuando para dicha oportunidad contaba con el certificado de la EPS que se arrimó al plenario.

COLPENSIONES interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, que en el presente asunto debe tenerse en cuenta lo consignado en el concepto emitido por la Entidad BZ201410721634, toda vez que se adoptaron las reglas del reconocimiento de la pensión de invalidez generadas por enfermedades progresivas, degenerativas o congénitas, precisando que los afiliados que padezcan una enfermedad de tales características tienen derecho al reconocimiento de la prestación pensional consagrada en la Ley 860 del 2003 a partir de la fecha en la que acreditan los requisitos previstos en la misma. Entonces, no es dable tener la fecha de la estructuración de la invalidez como el momento en el cual se debe reconocer la pensión reclamada, sino la indicada en el acto administrativo en el que se concedió la misma.

Aunado, puso de presente que de la consulta del sistema ADRES logró verificar que la afiliación a la EPS Sanitas se efectuó el 10 de enero de 2020, por lo tanto, la pensión de invalidez se reconoció a partir del día siguiente, esto es el 11 de enero do la misma anualidad, por cuanto para la fecha de estructuración de la enfermedad, esto es el 14 de junio de 2019, aquél ostentaba la calidad de cotizante al sistema de salud.

Finalmente, en lo que atañe a los intereses moratorios alegó que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, éstos proceden cuando existe mora en el retardo del pago de las mesadas pensionales; sin embargo, en el *sub examine* éstas se han cancelado desde el momento en que se reconoció la pensión de invalidez sin incurrir en algún retardo. De ahí que no resulte procedente la condena por dicho concepto.

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 la Juzgadora de primera instancia, en consonancia con los reparos invocados en la alzada y el 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 erró el Juez de primera instancia en reconocer la reliquidación de la tasa de remplazo de la pensión de vejez del señor ARMANDO DE JESÚS CANTILLO RÚA.

CONSIDERACIONES

Inicialmente hay que destacar que no es esencia de la discusión los siguientes supuestos fácticos que al promotor de la acción: i) le fue calificada una pérdida de capacidad laboral del 50,70 % con fecha de estructuración del 14 de junio de 2019 y de origen común, por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico; ii) se le prescribieron múltiples incapacidades entre el 01 de septiembre de 2018 y el 09 de noviembre de 2018; y iii) COLPENSIONES, mediante la Resolución SUB 191710 del 08 de septiembre de 2020, le reconoció una pensión de invalidez a partir del 1° de septiembre de 2020, en cuantía de $9.046.514, que fue modificada en Resolución SUB 217307 del 09 de octubre de 2020, en el sentido de reconocer la prestación a partir del 11 de enero de 2020, circunstancias que además se corroboran con la documental obrante a folios 05 a 07, 10, 13 a 22, 27 a 36 del archivo 01 del expediente digital.

Descendiendo a lo que constituye el cuestionamiento central de la alzada de COLPENSIONES, esto es el momento desde el cual debió efectuarse el reconocimiento de la pensión de invalidez, basta con remitirse al inciso final del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 en donde se consagra que la

prestación pensional debe reconocerse a solicitud del afiliado y su pago se hará, de forma retroactiva, desde la fecha en que se fija el estatus de invalidez. Entonces, claro se muestra que el derecho pensional reclamado en la demanda debe reconocerse desde la fecha de estructuración de la invalidez, toda vez que el legislador propendió por *"amparar al asegurado desde el momento en que pierde su capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 50%"* (CSJ SL4299-2022).

Con base en dicha norma, no es dable adoptar el concepto al que hizo alusión la recurrente en su alzada, toda vez que dentro del plenario no está acreditado que las patologías valoradas en el dictamen de pérdida de capacidad laboral sean progresivas, generativas o congénitas, pues ni en el aludido dictamen, ni en la exposición de los fundamentos de hecho del médico ponente, expresó que las enfermedades padecidas ostentaban tales características.

Ahora bien, no puede olvidarse que el pago de las mesadas pensionales es incompatible con el subsidio de incapacitad temporal, por ende, la cancelación de la pensión de invalidez solo tiene lugar a partir del momento en que se deje pagar el aludido beneficio. Sobre el particular, huelga memorar la Sentencia CSJ SL1562-2019, reiterada en la CSJ SL5170-2022, por medio de la cual la Alta Magistratura de la Especialidad Laboral de la Jurisdicción Ordinaria ajustó el lineamiento de la siguiente manera:

> *"cuando existen subsidios por incapacidad temporal, continuos o discontinuos, con posterioridad a la fecha de estructuración del estado de invalidez, las mesadas pensionales se comenzarán a pagar sólo a partir del momento en que expire el derecho a la última incapacidad, postura con la cual queda rectificada y delineada su posición con relación a criterios anteriores que le hubieren sido contrarios (SL1562-2019)"*.

No obstante, en el *sub lite,* tal como lo precisó el Juez de primera instancia, del elenco probatorio no se logra extraer que, posterior a la fecha de estructuración de la invalidez determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico, esto es 14 de junio de 2019, existió un proceso incapacitante temporal intermitente o continúo del promotor de la acción. Por el contrario, de la certificación emitida por la EPS SANITAS, de fecha 05 de agosto de 2020 obrante a folio 10 del archivo 03, se advierte que

la última incapacidad que se le prescribió correspondió al interregno del 06 de junio al 09 de noviembre de 2018.

A la par, tampoco se advierte que aquél haya recibido ingresos como trabajador dependiente o independiente, pues del Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones actualizado al 07 de septiembre de 2023 y expedida por COLPENSIONES, que reposa a folios 281 a 295 del archivo 08, aquél dejó de cotizar a partir del 31 de diciembre de 2018, calenda en la que, inclusive, el empleador reportó la novedad de retiro.

En efecto, es claro que para la fecha en que se determinó la estructuración de la invalidez el promotor de la acción no estaba amparado por la acción protectora de la seguridad social, a través del subsidio de incapacidad, en tanto no se acreditó que se le prescribió alguna incapacidad posterior a la misma y, en caso de así haber acontecido, no estuvo cotizando al sistema de seguridad social, no siendo predicable la incompatibilidad que pretendió alegar COLPENSIONES a lo largo de la actuación.

De igual modo, pese a que la recurrente afirmó que de la consulta del sistema ADRES evidenció que el promotor de la acción ostentaba la calidad de cotizante en el sistema de salud para la fecha de estructuración de la invalidez, lo cierto es que no se arrimó al plenario el soporte de la aludida gestión. Además, en caso de así haber acontecido, ésta no pudo ser óbice para reconocer la pensión a partir del 14 de junio de 2019, pues la norma no exige la desafiliación o cambio de la calidad de beneficiario para el pago de la prestación económica.

Así pues, de cara a lo establecido por el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 y lo señalado por el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, resulta evidente que al precursor de la actuación le asiste el derecho al disfrute de la pensión de invalidez, a partir de la fecha determinada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico como estructuración de dicho estatus, esta es el 14 de junio de 2019, pues, se reitera, el legislador no estableció en las preceptivas referidas, explicita o tácitamente, condición alguna diferente al

estado de invalidez, para el reconocimiento del derecho pensional desde el mencionado momento (CSJ SL4299-2022).

En ese orden, se muestra claro para la Sala que la conclusión a la que arribó el Juez de primera instancia no deviene en error alguno, toda vez que del análisis desarrollado COLPENSIONES se encuentra obligada a reconocer y pagar la pensión de invalidez a partir del 14 de junio de 2019, así como el retroactivo causado desde dicha calenda y hasta el 10 de enero de 2020.

Ahora, atendiendo el valor de la pensión de invalidez reconocida por COLPENSIONES en el acto administrativo SUB 217307 del 09 de octubre de 2020, en cuantía de $9.046.514, a partir del 11 de enero de 2020, con apoyo del Grupo Liquidador de ésta Corporación para deflactar el valor mencionado, se determina que para el 2019 la mesada pensional ascendía a la suma de $8.715.331,41, lo que conduce a que COLPENSIONES deba reconocer por concepto de retroactivo la suma de $68.961.512,31, teniendo en cuenta 13 mesadas anuales, por lo que en ese sentido se adicionará la decisión fustigada.

Del mismo modo, conforme a lo consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo estatuido en el inciso 3° del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, se autoriza igualmente a la Administradora convocada para que descuente del retroactivo pensional, las cotizaciones que por mandato legal deben realizarse con destino al sistema de seguridad social en salud, tal como lo señaló el Juez de primera instancia, imponiéndose su confirmación en dicho sentido.

Sobre la excepción de prescripción, debe anotarse que el retroactivo no resulta afectado en los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, en la medida en que, tal como lo ha establecido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la CSJ SL1562-2019, reiterada en la CSJ SL4299-2022, el hecho originador de la pérdida de capacidad del afiliado se fije de manera retroactiva y no al tiempo con el momento de la emisión del dictamen de calificación, no presupone que la exigibilidad de la pensión naciese desde la estructuración del estado de invalidez, sino a partir de la

firmeza del dictamen de la autoridad que lo determinó, momento a partir del cual sí produciría efectos jurídicos en lo que a las prestaciones se refiere.

Así pues, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico determinó la fecha de estructuración mediante dictamen del 05 de junio de 2020, que quedó en firme el 03 de julio de la misma anualidad, tal como lo indica la certificación emitida por dicha autoridad y que reposa a folio 09 del archivo 01; la reclamación administrativa se presentó mediante escrito del 02 de octubre de 2020, agotada con la Resolución SUB 217307 del 09 de octubre de 2020, obrante a folios 27 a 36 del mismo archivo, y la demanda se radicó el 21 de junio de 2023, como da cuenta el acta de reparto del archivo 02, pues no transcurrió el término trienal que aluden los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, razón por la cual debe confirmarse, en ese sentido, la decisión de primera instancia.

En punto a los intereses moratorios reclamados, se tiene que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 señala:

> *"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."*

Igualmente, conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los intereses moratorios no tienen carácter sancionatorio sino resarcitorio, por lo que su procedencia está ligada al retarde en el pago de las mesadas pensionales, sin importar la buena o mala fe del comportamiento de la administradora o de las circunstancias particulares en las instancias administrativas. Máxime cuando su finalidad es compensar económicamente y aminorar los efectos adversos que se le generan al afiliado por la mora del cumplimiento de la obligación.

Con base en lo anterior, 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 de invalidez corresponde a cuatro (4) meses contados desde la radicación de la solicitud pensional y,

vencido dicho lapso, es que procede el reconocimiento y pago de los intereses moratorios bajo los apremios del artículo 19 del Decreto 656 de 1994.

Y es que, si bien la Jurisprudencia patria ha establecido una serie de salvedades que exoneran la imposición de los intereses moratorios, siempre y cuando fluyan razones atendibles al amparo del ordenamiento jurídico vigente al caso concreto, por la aplicación de reglas jurisprudenciales, o el conflicto entre beneficiarios, entre otros, lo cierto es que dentro del presente asunto no se verifica que la omisión de COLPENSIONES en el reconocimiento del retroactivo pensional estuviere amparado en el ordenamiento legal o un cambio jurisprudencial.

Pues, aunque existiera una circular interna de la Entidad, ésta no se impone como justificación atendible para que descartará lo preceptuado por el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, que determina como fecha de reconocimiento en la que se produjo la invalidez, siendo para el asunto estudiado la de estructuración señalada en el dictamen de pérdida de capacidad laboral, más no el del cambio de la calidad de afiliado que aquél tuvo dentro del sistema de seguridad social en salud, como se refirió en la Resolución SUB 217307 del 09 de octubre de 2020.

En ese orden, es claro que la Entidad incurrió en mora al no reconocer la pensión de invalidez a partir del 14 de junio de 2019 a pesar de contar con todos los soportes para ello, por lo que resultan admisibles los argumentos presentados por el convocante para modificar la orden impartida por el *A quo* en el ordinal segundo, en el sentido de condenar a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 15 de diciembre de 2020 y hasta que se efectúe su cancelación, por cuanto la solicitud de la prestación pensional se elevó el 14 de agosto de 2020.

En conclusión, se adicionará la decisión en el sentido de establecer el monto del retroactivo que debe cancelar COLPENSIONES y se modificará la fecha desde la cual deben reconocerse y pagarse los intereses moratorios por el retroactivo causado. Sin costas en esta instancia ante su no causación.

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: ADICIONAR EL ORDINAL PRIMERO de la sentencia del 12 de febrero de 2025, proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de disponer que el valor del retroactivo asciende a la suma de $68.961.512,31, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR EL ORDINAL SEGUNDO de la sentencia del 12 de febrero de 2025, proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de condenar a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir del 15 de diciembre de 2020 y hasta que se efectúe su cancelación, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia del 12 de febrero de 2025, proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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:	11001-31-05-047-2023-00335-01
DEMANDANTE:	LUISA FERNANDA POMBO OSPINA
DEMANDADO:	COLPENSIONES y OTROS
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 25 de octubre de 2024
JUZGADO:	Juzgado Cuarenta y Siete (47) Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia Traslado
DECISIÓN:	MODIFICA

Hoy, treinta y uno (31) de marzo 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 PORVENIR, COLFONDOS Y COLPENSIONES, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta concedido en favor de esta última, respecto de la sentencia del 25 de octubre de 2024, proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **LUISA FERNANDA POMBO OSPINA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES,** la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS – PORVENIR S.A.** y **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** con radicado No**. 11001-31-05-047-2023-00335-01.**

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

DEMANDA[1]

La promotora de la acción, por intermedio de apoderada judicial, promueve demanda con el fin de que se declare la nulidad del traslado efectuada del Régimen de Prima Media con Prestación Definida – RPMPD al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad – RAIS en abril de 1994 ante PORVENIR S.A., por existir engaño y asalto a su bien fe induciéndola en error y viciando su consentimiento, para materializar el traslado. En consecuencia, se le ordene a PORVENIR y COLFONDOS retornarla junto con todos los valores que hubiere recibido, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses y los rendimientos que se hubieren causado al RPMPD, administrado por COLPENSIONES. Del mismo modo, se le ordene a COLPENSIONES a recibirla en el RPMPD y mantenerla como afiliada sin solución de continuidad. Finalmente, se condene a las convocadas al pago de las costas y agencias en derecho, así como lo que *extra* y *ultra petita* se pruebe.

Como sustento de sus pretensiones, indicó que desde el 1° de enero de 1990 y hasta el 30 de marzo de 1994 estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS con la convicción de ser la entidad más estable para manejar su pensión. Agregó, que el 1° de abril de 1994 los asesores de PORVENIR S.A. le presentaron el nuevo régimen pensional, por lo que a partir de dicha calenda se trasladó al RAIS. Señaló que en octubre de 2007 se afilió a COLFONDOS S.A. Detalló que los asesores de la AFP le informaron que el ISS se acabaría y perdería la totalidad de los aportes efectuados, pues se encontraba con problemas serios de financiación. Además, detalló que le aseveraron que obtendría mejores rendimientos en el RAIS y se pensionaría en el momento en que lo deseara. Empero, no le ilustraron lo relativo al derecho de retracto, el plan de pensiones y las consecuencias de su traslado. Finalmente, puso de presente que solicitó ante COLPENSIONES la nulidad del traslado pero ésta le fue despachada negativamente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

[1] Archivo 04.

COLPENSIONES[2] se opuso a la totalidad de las pretensiones planteadas en el líbelo de la demanda y argumentó que la afiliación al RAIS se realizó con plena voluntad de la promotora de la actuación, quien por decisión propia solicitó suscribir el formulario de traslado con la AFP, cumpliendo con los requisitos establecidos por la Sentencia C-1024 de 2004, y en la sentencia C-789 de 2002, basadas en el artículo 2 de Ley 797 de 2003 que modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, esto es que no es posible efectuar el traslado de régimen solicitado, dado que la activa se encuentra dentro de la prohibición legal, pues está a menos de diez años para acreditar la edad exigida para pensionarse por vejez.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Aplicación del precedente establecido en la sentencia SL 373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia del derecho y la innominada o genérica.

COLFONDOS S.A.[3] se opuso a la totalidad de las pretensiones, bajo el argumento que el traslado o vinculación de la promotora de la acción a la AFP se dio con el lleno de los requisitos legales exigidos, al punto que aquella, de manera libre y voluntaria, en uso de sus facultades legales y en ejercicio de la libertad de selección y afiliación contenidas en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, decidió afiliarse al RAIS y someterse a todas las características y exigencias del régimen, decisión en la que no medio coacción y estuvo libre de algún vicio del consentimiento que afecte el acto.

Propuso las excepciones de fondo que denominó: Prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A.

[2] Folios 04 a 30 del archivo 11.
[3] Folios 03 a 21 del archivo 12.

PORVENIR S.A.[4]**,** se opuso a la totalidad de las pretensiones argumentando que la vinculación al RAIS y los posteriores traslados horizontales efectuados, son completamente válidos, por cuanto se brindó la información pertinente y necesaria para suscribir el formulario de manera libre, espontánea y voluntaria, toda vez que recibió asesoría verbal amplia y suficiente, sin que haya existido engaño en algún momento, así como tampoco asalto a la buena fe. Además, arguyó que solo hasta la expedición del Decreto 2555 de 2010, el Decreto 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015, las AFP adquirieron en la obligación de asesoría e información tanto para sus afiliados como para el público en general. De hecho, la obligación de explicar a los afiliados las consecuencias del traslado de régimen, nació tan sólo a partir del inciso 4° del artículo 3° del Decreto 2071 de 2015. De ahí que la falta del deber de información que alega la activa no se haya transgredido, pues para la fecha del traslado este no le era exigible.

Propuso las excepciones de fondo que denominó: Buena fe, ausencia de requisitos legales para que se declare la nulidad o ineficacia del traslado, aceptación tácita de las condiciones del RAIS, prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, compensación y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Siete (47) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 25 de octubre de 2024, declaró la ineficacia del traslado efectuada por la promotora de la acción del RPMPD al RAIS, a través PORVENIR S.A. el 15 de abril de 1994, con fecha de efectividad el 1° de mayo de 1994 y, consecuencialmente, el efectuado a COLFONDOS S.A. En consecuencia, condenó a PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hayan recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses generados en su cuenta de ahorro individual, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima y primas de seguros previsionales,

[4] Folios 02 a 27 del archivo 13.

debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, los cuales deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. Igualmente, le ordenó a COLPENSIONES a reactivar la afiliación de la actora y recibir los dineros provenientes de las AFP. A la par, declaró no probadas las excepciones de las demandadas y condenó en costas a COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A.

Como fundamentos de su decisión, el *A quo* puso de presente que el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 estableció que el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada cinco años, siempre que el afiliado le falten más de diez para adquirir el derecho pensional. A la par, puso de presente que la sentencia CC C-789-2002 abrió la posibilidad de traslado de régimen, al margen del tiempo que le faltara para cumplir la edad de pensión, para aquellos que contaran con 15 años de servicios antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, particularidad que no es satisfecha por la promotora de la acción.

Agregó que PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A. no cumplieron con su carga probatoria de acreditar la correcta y completa asesoría brindada a la promotora de la acción al momento de trasladarse al RAIS, así como de hacer la afiliación horizontal, obligación demostrativa que les asistía a las convocadas como bien lo ha decantado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Lo anterior, en vista que no obra en el plenario prueba alguna que acredite la ilustración sobre los beneficios del traslado, así como también de sus ventajas, sin que el formulario de afiliación supla dicha omisión, toda vez que, si bien puede demostrar un consentimiento, éste no se predica informado.

Finalmente, precisó que acogía el criterio expuesto en la sentencia CSJ SL2999-2024 de la Alta Magistratura de la Especialidad Laboral de la Jurisdicción Ordinaria, a través de la cual la Corporación se apartó de las consideraciones desarrolladas por la Corte Constitucional en decisión CC SU-107-2024. De ahí que sea dable el retorno de la totalidad de las sumas que se causaron con ocasión a la afiliación de la promotora de la actuación al RAIS,

como lo son los gastos de administración, rendimientos, primas de seguros previsionales, debidamente indexados y con cargo a los recursos de las AFP convocadas.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES, interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, que es necesario se adicione la sentencia de primera instancia en el sentido de especificar que, hasta tanto no se cumpla con las obligaciones a cargo de las AFP, como lo es la anulación del traslado en el SIAFP y en el sistema MANTIS, junto con el pago de los dineros que fueron ordenados en la providencia apelada, no es dable actualizar la historia laboral y tampoco tener como afiliada a la demandante en el RPMPD.

Del mismo modo, arguyó que, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, no es procedente destinar sus recursos a asuntos ajenos a la seguridad social, por lo que ordenársele el pago de costas y agencias en derecho, contraría una norma de rango constitucional.

PORVENIR interpuso recurso de apelación argumentando que la afiliación de la promotora de la acción al RAIS fue válida, toda vez que se dio de manera voluntaria, sin presiones e informada, de conformidad con la normatividad vigente para el momento del traslado (1994), la cual no exigía una ilustración en los términos que fueron reclamados en la demanda y se exigieron en la sentencia de primera instancia.

De igual modo, solicitó se tenga de presente la decisión CC SU-107-2024 en lo que atañe a la carga de la prueba, puntualmente en determinar el cumplimiento de la exigencia que le asistía a la promotora de la acción como consumidora financiera al momento del traslado, así como de su intención de permanecer en el RAIS de manera indefinida. Además, que se tenga en cuenta dicha sentencia para determinar los efectos de la declaratoria de la ineficacia, toda vez que trasladó todos los dineros que estaban en la cuenta de ahorro individual de la activa en el 2007, cuando se trasladó a COLFONDOS S.A.

Finalmente, solicitó se estudie la excepción de prescripción respecto de los gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, toda vez que estos no constituyen un parámetro para liquidar la mesada pensional, de ahí que no estén sujetos a la imprescriptibilidad.

COLFONDOS interpuso recurso de alzada argumentando, con motivos de disidencia, que siempre ha garantizado a sus afiliados la protección del derecho de información, siendo esta clara, precisa, veraz y suficiente, conforme a las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, expresándole el funcionamiento, características y requisitos pensionales del RAIS, junto con las implicaciones de su traslado.

De igual modo, sostuvo que el literal b) del artículo 103 de la Ley 100 de 1993 menciona cuáles son los dineros que se deben trasladar cuando existe cambio de régimen, esto es, el saldo de la cuenta individual, incluidos los rendimientos, lo que impide que pueda ordenarse el retorno de sumas diferentes a las referidas en la aludida norma que no están destinadas a financiar la prestación pensional.

En el mismo sentido, indicó que no es procedente disponer la devolución de la prima del seguro previsional en consideración a que la compañía aseguradora cumplió con el deber contractual de mantener la cobertura durante la vigencia de la póliza. Igualmente, no es dable retornar la comisión de administración, pues ello no fue contemplado en la sentencia de unificación proferida por la Corte Constitucional**.**

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 ninguno de 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 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 LUISA FERNANDA POMBO OSPINA al RAIS administrado por PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se derivan y sobre la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima.

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 radicaciones 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 acudirse 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 CC SU-107-2024 por ser de obligatorio cumplimiento.

Del elenco probatorio, obra a folio 50 del archivo 13 del expediente digital la solicitud de vinculación al RAIS No. 017645 con PORVENIR S.A. debidamente firmada por la promotora de la acción el 14 de junio de 1994, con fecha de efectividad a partir del 1° de mayo de la misma anualidad, conforme la consulta SIAFP ASOFONDOS, que reposa a folio 55 del archivo 13. 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 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 la activa, tales como historias laborales y las respuestas a la reclamación administrativa, 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 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 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, pues aquella fue clara en manifestar que para el año 1994 se había vinculado laboralmente al Hospital Militar, donde, a través de la oficina de talento humano, el personal adscrito a la misma y el asesor de PORVENIR S.A. le precisaron que, atendiendo a que se había proferido la nueva ley pensional y dado su reciente ingreso a la Entidad, debía acogerse a la misma, más aún cuando le resultaba más favorable, por cuanto el ISS se iba a liquidar y ella perdería todos sus aportes; por lo que procedió a suscribir el formulario de manera voluntaria y sin presiones. Además, precisó que la información fue tan precaria que en nada se le informó sobre la cuenta de ahorro individual, el futuro de los aportes cotizados al ISS, la heredabilidad de la pensión, el financiamiento de la prestación pensional, los bonos pensionales, la posibilidad de efectuar aportes voluntarios, ni sobre los presupuestos para acceder a la pensión en el RAIS y en el RPMPD.

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 PORVENIR 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 el demandante a 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, dado que no se le proporcionaron por parte del asesor de la AFP aspectos relevantes como, la forma en que se calcula la pensión, los aportes voluntarios, 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. Aunado, en consonancia con el argumento presentado por el apoderado de la sociedad recurrente, no se puede extraer confesión alguna de la aseveración realizada por la promotora de la acción, consistente en la lectura del formulario de afiliación y, por medio de la cual, tuvo

conocimiento de su derecho de retracto, pues ello solamente demuestra que sí se le brindo la información sobre uno de los elementos a los que PORVENIR S.A. se encontraba obligada a proporcionar para la fecha del traslado, más no la totalidad de los elementos exigidos para entender que su decisión estuvo 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, 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.

Conforme lo anterior, se modificará el ordinal segundo de la sentencia del *A quo* en el sentido de ordenarle a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES, todos los conceptos que conforman la cuenta de ahorro individual del promotor de la acción, tales como cotizaciones, rendimientos y bonos pensionales por todo el tiempo en que el accionante estuvo afiliado en el RAIS, sin que haya lugar a que PORVENIR S.A. deba retornar alguna suma a COLPENSIONES, por cuanto se entiende que estos fueron trasladados a COLFONDOS S.A. cuando la activa se afilió a dicha AFP el 19 de septiembre de 2007.

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 de la demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta por los aportes efectuados por el actor, 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, construidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

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, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia, por lo que considera la Sala que no le asiste razón a la apelante, pues conforme el art. 365 del C.G.P., 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 o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, 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.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada en su integridad. Sin costas en esta instancia ante su no causación.

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 25 de octubre de 2024, proferida por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de ordenarle a COLFONDOS S.A. a

trasladar a COLPENSIONES, todos los conceptos que conforman la cuenta de ahorro individual del promotor de la acción, tales como cotizaciones, rendimientos y bonos pensionales por todo el tiempo en que el accionante estuvo afiliado en el RAIS, sin que haya lugar a que PORVENIR S.A. deba retornar alguna suma a COLPENSIONES, 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**