



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **GABRIEL HERNANDO MARULANDA** contra **GAS NATURAL S.A.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintisiete (27) días del mes de mayo del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.
2. Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.
3. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



SENTENCIA

DEMANDA: El señor GABRIEL HERNANDO MARULANDA ALGARRA, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra GAS NATURAL S.A. E.S.P. hoy GRUPO VANTI, para que previos los trámites procesales pertinentes se declare la existencia de un contrato realidad entre el 1 de junio de 1995 y el 31 de marzo de 2018; que el contrato terminó en forma ilegal y sin justa causa; se apliquen las facultades ultra y extra petita, se condene en costas y agencias en derecho y reconocer intereses moratorios.

Como pretensiones subsidiarias solicitó el reintegro, pago de salarios, prestaciones sociales y seguridad social dejados de pagar al trabajador como consecuencia del despido ilegal; se condene al pago de intereses moratorios sobre las sumas que resulten de la condena impuesta.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 4 a 7 del archivo 01 del expediente digital, que en síntesis advierten, que, prestó sus servicios en misión para la empresa usuaria a través de las agencias temporales Colombiana de Temporales hoy Coltempora, Sumitemp Ltda, Am Personal y Servicios, desde el 1 de junio de 1995 al 31 de marzo de 1998; que prestó sus servicios en forma personal, cumpliendo un horario de trabajo en Gas Natural Fenosa; que desde el 1° de abril de 1999 se vinculó en forma directa con Gas Natural S.A. E.S.P.; que el último cargo desempeñado fue de responsable de atención al cliente; que cumplía órdenes y un horario de trabajo; que el salario devengado era de \$2.216.474; que suscribió contrato de trabajo a término fijo de un año; que fue afiliado a EPS, ARL, AFP y Caja de Subsidio Familiar; que el 27 de febrero de 2018 fue notificado de su despido; que el 31 de marzo de 2018 le fue pagada la liquidación



del contrato de trabajo; que no le fue reconocida la indemnización por terminación ilegal y sin justa causa del contrato de trabajo.

CONTESTACIÓN: GAS NATURAL S.A. E.S.P. – HOY VANTI SA. E.S.P., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que entre las partes únicamente existió un contrato entre el 1° de abril de 1999 y el 31 de marzo de 2018, mediante contrato a término fijo de un año, por lo que, el contrato feneció por expiración del plazo fijo pactado. Como medio **exceptivo** propuso las de inexistencia de la obligación de pago de indemnización o reintegro, prescripción, compensación y buena fe (archivo 02 del expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintiocho (28°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 8 de marzo de 2022, resolvió; **absolvió** de la totalidad de las pretensiones a Gas Natural S.A. E.S.P hoy VANTI SA. E.S.P.; **declaró probada** la excepción de inexistencia de la obligación de pago e indemnización o reintegro y no probadas los demás medios exceptivos; **condenó** en costas al demandante; **ordenó** la consulta de la sentencia en caso de no ser apelada.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“...Por todo lo anterior como se expuso antes a la parte actora no le asiste razón en las pretensiones dirigidas a declarar el contrato de trabajo suscrito a partir del 1 de abril de 1999 en la modalidad indefinida, puesto que es claro que en el presente asunto que la controversia parte de una errónea interpretación de la norma en el sentido que al durar el contrato por más de 3 años, este debió convertirse en indefinido y en su lugar lo que establece el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo es precisamente que el mismo puede ser prorrogado indefinidamente, sin que tenga como consecuencia inmediata que ya no lo sea a término fijo o por



él solo paso del tiempo y por consiguiente en este caso no resulta contrario a los derechos laborales del actor el hecho que el contrato de trabajo se haya prorrogado año a año como en efecto sucedió, sin que en el plenario obre prueba de un nuevo convenio entre las partes encaminado a modificar la modalidad fija e indefinida o que haya mediado la intención de las partes de no continuar con el mismo, lo que en efecto solo sucedió hasta el 27 de febrero de 2018, esto es con antelación de más de un mes previo a la finalización de contrato, es decir con anterioridad al 31 de marzo de 2018...”.

CONSULTA

Surtidos los términos procesales, el apoderado de la parte actora, interpuso recurso de apelación contra la sentencia emitida por el juzgado de conocimiento, pese a ello, revisado el recurso impetrado², no se puede avizorar la inconformidad frente a la sentencia emitida, luego entonces, esta Sala de Decisión, aprenderá el conocimiento del litigio, en el grado jurisdiccional de consulta, de conformidad con el artículo 69 del CPL.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la demandada, presentó alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

² “solicito al señor magistrado de la Sala del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que se revoque integralmente la presente sentencia en razón a ser violatoria de la ley sustancial artículo 23, 24, 43, 45 y 46 subrogadas primeramente por el numeral 2 del artículo 4° decreto 2351 de 1965 y luego por el artículo 3 de la ley 50 de 1990 con el artículo 43, 61 y 64 del código sustantivo del trabajo y la seguridad social.”



CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a los pedimentos *demandatorios*, los fundamentos expuestos por la demandada en su escrito de contestación de la demanda, esta Colegiatura en ejercicio de sus facultades legales conforme al artículo 69 del CPL, procede a determinar cómo problema jurídico a resolver en la *Litis*, si entre las partes en verdad existió un contrato de trabajo entre el 1° de junio de 1995 y el 31 de marzo de 2018, en segundo lugar se deberá determinar si este fue a término indefinido o fijo y consecuentemente, se deberá establecer si la terminación del contrato obedeció a una justa causa o no, evento este último que conllevaría a establecer los montos a pagar a favor del demandante.

DE LA RELACION LABORAL

Solicita el demandante que se declare la existencia de un contrato realidad, toda vez que laboró del 1° de junio de 1995 hasta el 31 de marzo de 2018, a favor de la demandada, en principio por intermedio de empresas de servicios temporales y con posterioridad mediante contrato de trabajo a término fijo, los cuales, han sido renovados en forma permanente.

En aras de resolver la *litis* plantada, y en particular lo que concierne a la vinculación que se alega sostuvo el promotor del juicio, que celebró sendos contratos de trabajo con empresas de servicios temporales, con anterioridad a la suscripción del contrato de trabajo firmado con la empresa de servicios públicos, por lo que, se estudiará tal pedimento,



bajo los apremios de los artículos 60 y 61 del CST, para lo cual se tiene³:

- Contrato de trabajo a término fijo suscrito entre las partes (fl. 18 archivo 01 del expediente digital y fl 47 del archivo 02 del expediente digital, documento de Pruebas y anexos).
- Liquidación de contrato de trabajo efectuado por Gas Natural (fl. 22 archivo 01 del expediente digital y fl. 62 archivo 02 del expediente digital, documento de Pruebas y anexos).
- Gestión del desempeño del año 2016, 2017 (fl. 24 archivo 01 del expediente digital).
- Planilla emitida por Asopagos (fl. 32 archivo 01 del expediente digital).
- Carta de terminación del contrato de trabajo (fl. 35 archivo 01 del expediente digital y fl. 61 archivo 02 del expediente digital, documento de Pruebas y anexos).
- Carta para elaboración de examen de retiro (fl. 36 archivo 01 del expediente digital y fl. 64 archivo 02 del expediente digital, documento de Pruebas y anexos).
- Entrega de pagos al sistema de seguridad social integral (fl. 37 archivo 01 del expediente digital y fl. 66 archivo 02 del expediente digital, documento de Pruebas y anexos).
- Derechos de petición incoados ante la empresa de Servicio Temporal Sumitemp S.A.S., Coltempora S.A., AM Personal y Servicios S.A. (fl. 38, 65, 67 archivo 01 del expediente digital).
- Copia del expediente laboral emitido por Sumitemp S.A.S. (fl. 39 archivo 01 del expediente digital).
- Respuesta de Coltempora a petición incoada por el demandante (fl. 66 archivo 01 del expediente digital).

³ Conforme al análisis que se efectúa del expediente digital.



- Copia de cédula de ciudadanía del demandante (fl. 68 archivo 01 del expediente digital).
- Reporte de semanas cotizadas emitida por Colpensiones (fl. 69 archivo 01 del expediente digital y fl. 141 archivo 02 del expediente digital, documento de Pruebas y anexos).
- Autorización examen de ingreso (fl. 46 archivo 02 del expediente digital, documento de Pruebas y anexos).
- Formulario de afiliación a Pensión, EPS, Caja de Compensación Familiar (fl. 51 a 55 archivo 02 del expediente digital, documento de Pruebas y anexos).
- Solicitud de vacaciones, aprobación y pago de las mismas (fl. 56 a 59 archivo 02 del expediente digital, documento de Pruebas y anexos).
- Certificación laboral emitida por Gas Natural (fl. 60, 63 archivo 02 del expediente digital, documento de Pruebas y anexos).
- Autorización de retiro de cesantías (fl. 65 archivo 02 del expediente digital, documento de Pruebas y anexos).
- Certificación emitida por Coltempora al demandante (fl. 67 archivo 02 del expediente digital, documento de Pruebas y anexos).
- Certificado de pago de cesantías (fl. 68 archivo 02 del expediente digital, documento de Pruebas y anexos).
- Certificado de pago de aportes efectuados a Vanti SA EPS (fl. 69 a 106 archivo 02 del expediente digital, documento de Pruebas y anexos).
- Comprobantes de pago emitidos por Gas Natural Fenosa (fl. 107 a 140 archivo 02 del expediente digital, documento de Pruebas y anexos).



Ahora bien, en el decurso procesal se recaudó el interrogatorio de parte al demandante y al representante legal de la empresa convocada a juicio.

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 C.S.T, como son: prestación personal del servicio, remuneración y continua subordinación.

Así mismo, el artículo 24 del C.S.T., establece que se presume la existencia de la relación laboral cuando quiera que se encuentre acreditada la prestación humana del servicio, de ahí que corresponda al trabajador acreditar dicho requisito y al empleador desvirtuar esta presunción.

Con todo, en virtud del principio de la carga de la prueba establecido en el artículo 167 del CGP aplicable a los procesos laborales por remisión expresa del artículo 145 del C.P.T y la S.S corresponde a la demandante acreditar además de la prestación personal del servicio, los extremos de la relación laboral, el cargo desempeñado, el salario, las partes y la causal que dio lugar a la terminación del contrato de trabajo.

Ahora bien, en lo que refiere a las empresas de servicios temporales el artículo 2º del Decreto 4369 de 2006 las define como aquellas empresas que contratan servicios con terceros que son beneficiarios de una labor



prestada por personas naturales contratadas de manera directa por la empresa de servicios temporales. Así mismo, el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, reglamentado por el artículo 6° del Decreto 4369 de 2006 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 6° 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 periodos 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 la Sala).

En este sentido, cuando la contratación no se encuentra soportada en ninguna de las causales contenidas en la norma en comentario, ello es, para la producción o reemplazo de trabajadores, y se supera el plazo estipulado en el numeral 3° el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, se entenderá el contrato de trabajo celebrado con la usuaria beneficiaria, acorde a la presunción del contrato realidad, art.53C.N y 24 CST, así lo ha enseñado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 26 de enero de 2010, radicación 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».

Así las cosas, con miras a dilucidar el objeto de debate, estima pertinente la Sala, proceder a analizar el material probatorio recaudado, del cual se desprende que a folios 18, 22, 67, 39, 48, 53 del archivo 01 del expediente digital, en el que gravitan una serie de contratos, liquidación de prestaciones sociales y certificaciones emitidas por Coltempora, Suministros Recursos Humanos Temporales – SUMITEMP S.A.S. y Gas Natural S.A. E.S.P hoy Vanti S.A. E.S.P, en los que se informa que el demandante suscribió contrato con las empresas temporales antes mencionadas, para prestar sus servicios a favor de Gas Natural, ejecutándose una serie de contratos como pasa a exponerse:

Empresa Temporal	Inicio de labor	Fin de labor	Salario devengado	Cargo	Folios
Coltempora	21/03/1195	15/12/1995	\$260.000	Cajero	67 archivo 02, documento pruebas y anexos
Sumitemp S.A.S.	2/01/1996	30/12/1996	-	Cajero	39, 48 y 53 del archivo 01 del expediente digital

De este modo, surge necesario indicar que en el libelo genitor, se alegó la prestación del servicio a favor de Gas Natural S.A. E.S.P. hoy Vanti



S.A. E.S.P., a través de empresas de servicios temporales, entre el 1° de junio de 1995 y el 31 de marzo de 1998, sin embargo, tal y como lo exteriorizó la juez de conocimiento, ninguna de las empresas temporales fueron convocadas al trámite litigioso, en segundo lugar, de la prueba documental acopiada al expediente digital, se tiene acreditada la prestación del servicio a favor de Vanti S.A. E.S.P., únicamente entre el 21 de marzo de 1995 y el 30 de diciembre de 1996, encontrándose una brecha, entre el 31 de diciembre de 1996 y el 30 marzo de 1999, al no incorporarse ninguna constancia, contrato o certificación que dé certeza si en dicho interregno de tiempo también prestó sus servicios a favor de Vanti S.A. E.S.P.

Las anteriores argumentaciones son suficientes, para despachar en forma desfavorable la solicitud de declaratoria de existencia de un contrato de trabajo entre el 1° de junio de 1995 y el 31 de marzo de 2018.

Pese a que, no se puede declarar la existencia de un contrato de trabajo, en el interregno de tiempo reclamado en la demanda, se pasa al estudio de la relación laboral con Gas Natural S.A. E.S.P. hoy Vanti S.A. E.S.P., y para ello, tenemos que, las partes, celebraron el 1° de abril de 1999, contrato de trabajo a término fijo de un año (fl. 18 archivo 01 del expediente digital).

En este punto cabe resaltar que las propiedades del contrato de trabajo a término fijo no mutan cuando el mismo se ha prorrogado sucesivamente de manera indefinida, sobre el tema, el artículo 46 del CST, señala:

“ARTICULO 46. CONTRATO A TERMINO FIJO. *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.*



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

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

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

Contrato que es totalmente válido, en la medida que cumple las exigencias del artículo en precedencia, además de contener la firma del actor, no ser desconocido ni reargüido de falso, como tampoco que al momento de celebrarlo se encontrara inmerso en alguno de los vicios del consentimiento contemplados en el artículo 1508 del C.C.

Aunado a lo anterior, en el plenario no obra prueba alguna en la que se denote que las partes hayan decidido cambiar la modalidad del mismo a término indefinido, pues así se puede corroborar con lo dicho por el demandante en el interrogatorio de parte rendido, cuando al auscultársele respecto a la suscripción de un otrosí con posterioridad a la firma del contrato de trabajo, su respuesta fue negativa.

Por lo que, bajo este precepto es dable indicar que el hecho de que el contrato de trabajo a término fijo se hubiere renovado de manera indefinida, no implica que el mismo haya cambiado su naturaleza a un contrato a término indefinido, como lo ha enseñado la H. Corte Suprema de Justicia – Sala laboral en sentencia SL 9643 de 2017 Magistrado Ponente Gerardo Botero Zuluaga:

“Finalmente, frente a alegación del recurrente, que promueve la tesis de la mutación de un contrato laboral de plazo fijo, a uno a término



indefinido, la Corte considera importante recordar que su jurisprudencia ha sido uniforme en orientar que el contrato laboral a término fijo se puede renovar de manera sucesiva, porque así lo permite el artículo 46 del Código Sustantivo Laboral, que lo regula.

Al respecto, en la sentencia CSJ 35901 de diciembre 2 de 2001, expresó:

“De hecho la ley prevé que los contratos a término fijo se prorroguen automáticamente, si no se ha hecho oportunamente el respectivo preaviso; y aún en caso de que este se hubiera formulado, nada impide que se prescinda de él, y en lugar de que opere la prórroga se suscriba un nuevo contrato, sin solución de continuidad.”

E incluso, en un paso conceptual más adelante, la Sala también ha explicado que la sucesiva renovación del contrato laboral a término fijo, no lo trasfigura en uno a término indefinido. Así lo dejó consignado en la sentencia CSJ 19343 del 7 de febrero de 2003, cuando puntualizó:

“Consecuente con lo anterior, de ninguna manera puede pensarse por el recurrente que al demandante no se le podía dar por finalizado el vínculo contractual, luego de habersele dado el aviso que señala el precepto en comento, porque de verdad que no le servía el argumento consistente en que mientras subsistieran las causas que le dieron origen, el vínculo permanecería vigente en el tiempo, lo que sería como cambiarle el término de fijo por el de indefinido sin más, cuando el precepto solo habla de renovación, que de ninguna manera cambia la naturaleza del contrato, lo cual solo depende del acuerdo de voluntades.”

Es decir, la modalidad de contrato aplicada a una relación laboral solo cambia cuando las partes, de mutuo acuerdo, así lo convienen.

Así las cosas, es claro que la relación laboral que une a las partes, se encuentra regida mediante un contrato de trabajo a término fijo, tal y como lo indicó el A quo en la providencia objeto de revisión, por lo que sobre este punto habrá de confirmarse la misma.



DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

La demandante solicitó se fulminara condena frente a la indemnización por el despido sin justa causa, puesto que considera que no existían motivos que llevaran a su desvinculación laboral.

Ahora bien, según el principio de la carga probatoria, corresponde al trabajador demostrar el despido y al empleador demandado por la terminación justa del contrato, la justa causa para finalizarlo, deviniendo la lógica previsión legal, según la cual, las partes deben acreditar los supuestos de hecho de las normas cuyos efectos jurídicos persiguen, en virtud del artículo 167 del CGP.

Así pues, se tiene que Vanti SA ESP, con carta fechada el 27 de febrero de 2018 (fl. 35 archivo 01 del expediente digital y fl. 61 archivo 02 del expediente digital, documento de Pruebas y anexos), le comunicó al demandante la decisión de *no prorrogar su contrato de trabajo a término fijo vigente*”, en la cual se le indica:

“Nos permitimos comunicarle que la Empresa ha decidido no prorrogar su contrato de trabajo a término fijo vigente, cuya fecha de terminación es el 31 de Marzo de 2018.

Agradecemos a usted los servicios prestados a nuestra compañía y le solicitamos se acerque el 31 de Marzo de 2018 a la Gerencia de Servicios de Personas, Organización y Cultura, para la entrega de la liquidación de prestaciones sociales y de la autorización para que se practique el examen médico de retiro, el cual deberá realizarse durante los cinco días hábiles siguientes a la fecha de terminación del contrato.

Así mismo, le informamos que de acuerdo con el Art. 140 del Código Sustantivo del Trabajo, la Empresa lo exonera de trabajar el último mes de su contrato de trabajo, es decir del 28 de Febrero de 2018 al 31 de marzo de 2018.”



Ahora bien, en la aludida carta de terminación del contrato no se encuentra registrada la fecha en que fue recibido el documento por el trabajador, sin embargo, en este punto, se le indagó al actor en el interrogatorio de parte, cuando se le preguntó:

“Pregunta. Nos podría si usted el 27 de febrero de 2018 recibió la carta de no renovación de su contrato de trabajo.

Contesto. Sí la recibí”

De acuerdo a lo dicho por el señor Marulanda Algarra en el interrogatorio de parte, la empresa le comunicó el mismo 27 de febrero de 2018, la no prórroga del contrato de trabajo, por lo que, la declaración rendida por el demandante, debe entenderse como una confesión judicial, al efectuarse ante un Juez de la República; por otro lado, no se puede dejar de lado, que la confesión recae sobre hechos y no sobre apreciaciones legales o principios del derecho, siendo del caso recordar que por su naturaleza el interrogatorio de parte busca obtener la confesión de la parte interrogada y por ello, solo pueden tenerse en cuenta aquellas afirmaciones que resulten adversas para el deponente. Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en la Sentencia SL 16572 de 2016, explicó:

*“Y en lo que respecta al interrogatorio de parte que rindió el promotor del proceso (fls. 73 a 75), cualquier aseveración que lo favorezca se tiene como una simple manifestación de parte que requiere ser confirmada con otro medio de convicción, **toda vez que para que exista confesión se requiere que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan pero a la parte contraria** (art. 195 del C.P.C. hoy 191 del C.G.P.), lo que no acontece en este asunto en relación con las súplicas atinentes a las indemnizaciones moratorias.”*

En este sentido, debe recordarse que el artículo 46 del CST, establece para las partes que suscriben un contrato de trabajo a término fijo de un año, la obligación de informar con 30 días de anticipación, la voluntad



de no renovación del contrato de trabajo, situación que en el presente se encuentra acreditada con la misiva 27 de febrero de 2018, mediante la cual el empleador informa al trabajador que al vencimiento del plazo pactado no se renovará el contrato de trabajo suscrito por las partes (fl. 35), y el cual vencía en su última prórroga el 31 de marzo de 2018, de conformidad con el contrato de trabajo a término fijo (18).

Por tanto, la entrega de la comunicación de no renovación de la relación laboral, no modifica las condiciones del contrato a término fijo, por cuanto el vencimiento del plazo no es óbice para declarar que existió un despido sin justa causa, máxime cuando el literal c del artículo 61 del CST contempla como forma de terminación del contrato de trabajo, el vencimiento del plazo pactado, ello es, por Ley.

DE LAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

Reclama el demandante, su reintegro al Grupo Vanti S.A. E.S.P., y consecuencia de ello, se paguen los salarios, prestaciones sociales y seguridad sociales dejados de pagar como consecuencia de la terminación del contrato de trabajo.

Para tales efectos deberá indicarse que, no se encuentra acreditado en el cartulario que el demandante goce de protección especial que amerite o de pie para que se ordene su reintegro, por lo que, esta pretensión está llamada al fracaso también.

COSTAS: Sin costas en la alzada al haberse aprendido el conocimiento del trámite procesal en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.,**



administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

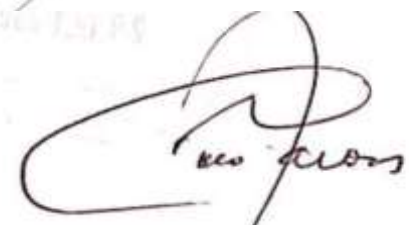
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá, el 8 de marzo de 2022, en el proceso adelantado por **GABRIEL HERNANDO MARULANDA ALGARRA** contra **GAS NATURAL E.S.P. hoy VANTI SA. E.S.P.**

SEGUNDO: COSTAS: Sin costas al conocerse del trámite en el grado jurisdiccional de consulta.

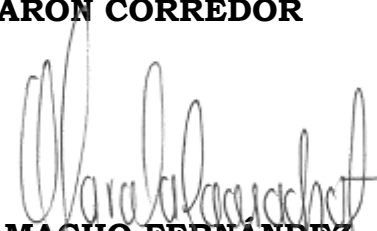
Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **IVÁN DARÍO ESPINOSA ESCOBAR** contra **ISAIAS ENRIQUE ACOSTA SOTO Y KRUMTAP S.A.S** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintisiete (27) días del mes de mayo del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

A U T O

Se reconoce personería para actuar como apoderado sustituto de los demandados, al abogado, Edgar Gaitán Torres, identificado con C.C.

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.
2. Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.
3. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



No. 19.054.973 y portador de la T. P. No. 112.433 expedida por el C. S. de la Jud., conforme al poder allegado vía correo electrónico.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: El señor IVAN DARIO ESPINOSA ESCOBAR, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra ISAIAS ENRIQUE ACOSTA SOTO y la empresa KRUMTAP S.A.S., para que previos los trámites procesales pertinentes se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 2 de mayo de 2007 y el 4 de mayo de 2020, cuando fue terminado por omisión a las obligaciones laborales del empleador.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a los demandados, a pagar cesantías, prima de servicios, vacaciones, intereses a las cesantías causadas durante el interregno de tiempo de la relación laboral; a pagar sanción moratoria por no pago de prestaciones sociales e indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo; reconocer derechos conforme a las facultades ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho causadas en el proceso.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 5 a 7 del archivo 001 del expediente digital, que en síntesis advierten, que, prestó sus servicios mediante contrato verbal celebrado con los demandados; que la relación laboral inició el 2 de mayo de 2007 y feneció el 27 de marzo de 2020; que el cargo desempeñado fue el de asesor comercial y gerente comercial; que celebró contrato laboral con



la empresa Krumtap S.A.S, pero el señor Acosta Soto era el verdadero empleador; que el señor Acosta Soto era quien impartía órdenes al actor; que el salario pactado fue el mínimo legal mensual vigente, con comisión neta del 8% del producto de la totalidad de la venta realizada y \$380.000 de auxilio de rodamiento, los cuales fueron pagados hasta el 1 de junio de 2014; que a partir de junio de 2014, ostenta la calidad de gerente y su salario aumentó a \$2.092.000 mensuales, más comisiones, que oscilaban entre el 2% y 13% máximo, junto con el auxilio de rodamiento y bonificación; que de acuerdo a los documentos el demandante devengaba un salario, pero en la realidad ganaba \$16.064.816 mensuales; que se le adeuda el pago de salarios y prestaciones sociales.

CONTESTACIÓN: ISAIAS ENRIQUE ACOSTA SOTO, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que nunca fungió como empleador del demandante. Como medio **exceptivo** propuso el de hecho exclusivo de un tercero, indebida acumulación de demandados, falta de causa y título para pedir, prescripción, innominada o genérica, falta de legitimación de la causa (archivo 06 del expediente digital).

La empresa **KRUMTAP S.A.S.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al estimar, que la empresa pagó las acreencias laborales a la demandante. Como excepciones propuso las de prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas, falta de causa y título para pedir, pago, compensación, innominada o genérica y buena fe (archivo 07 del expediente digital)

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintinueve (29°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 7 de



marzo de 2022, resolvió; **declarar** la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la empresa Krumtap S.A.S, entre el 2 de mayo de 2007 al 4 de mayo de 2020; **declaró** que el bono y auxilio de rodamiento constituye salario; **condenó** a la demandada a reliquidar las prestaciones sociales; **condenó** a la demandada a pagar sanción moratoria a partir del 4 de mayo de 2020; **condenó** al pago de aportes a pensión sobre los aportes con un salario mensual de \$3.880.000; **absolvió** a Isaías Acosta de las pretensiones incoadas en su contra; **condenó** en costas a la empresa Krumtap S.A.S..

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“...El despacho tendrá en cuenta para determinar cuál era realmente el salario devengado, pues precisamente, como quiera que no hay constancia de mes a mes de todos los rubros que se le cancelaban porque se dice, que se le cancelaba en dinero efectivo, ese dinero en efectivo, no hay prueba alguna, se atenderá a las constancias que fueron precisamente aportadas por el señor demandante, y sobre las cuales no hay oposición o no fueron tachadas ni desconocidas por la parte demandada. Esas constancias sobre las cuales le preguntó el despacho al demandante, datan a folio 56 del escrito de demanda, la una está suscrita el 3 de febrero de 2020; a folio 57 hay una suscrita el 30 de octubre de 2019; a folio 58 hay una expedida el 5 de agosto de 2019 y a folio 59 hay una suscrita o expedida el 19 de septiembre de 2019, también está una expedida en el mes de febrero de 2018, esto está a folio 60, creo que ya mencioné la del año 2020, sí, expedida el 3 de febrero de 2020, que obra a folio 56, todas estas constancias, son iguales en su contenido...”

RECURSO DE APELACIÓN:

La parte **demandada**, centra su inconformidad frente a la sentencia emitida, al considerar que la certificación emitida por la contadora tenía como objeto un trámite crediticio, sin embargo, en la prueba documental no aparece el pago de los \$3.500.000 a favor del actor, además, quien suscribe el aludido documento no es el representante legal ni la persona encargada de recursos humanos.



ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, que tanto la parte demandante como demandada, presentaron alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

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 el recurso incoado por el apoderado de la parte demandada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, si las certificaciones laborales allegadas con el escrito de demanda, carecen de validez o efecto jurídico, al haber sido suscritas por una persona no autorizada para ello, en caso de ser afirmativa la premisa, se deberán efectuar las operaciones aritméticas de rigor, con el fin de fijar el valor adeudado frente a las prestaciones solicitadas.

DEL VALOR PROBATORIO DE LAS CERTIFICACIONES

No es materia de controversia la existencia del vínculo laboral que ató a las partes en litigio, pues fue así pues fue así declarado por el *A quo*



en la sentencia de primera instancia y no reparado por la llamada a debate, lo que se constata igualmente de los medios de convicción obrantes en el plenario, analizados bajo los presupuestos del artículo 60 y 61 del CPT, en especial, extractos bancarios emitidos por Bancolombia (fl. 23 archivo 01); aceptación de renuncia (fl. 55 archivo 01 y fl. 153 archivo 07); certificación laboral (fl. 56 archivo 01); solicitud de documentos al trabajador (fl. 61 archivo 01); solicitud de devolución de dineros suscrita por la contadora de la empresa demandada (fl. 62 archivo 01); contrato de trabajo a término indefinido (fl. 63 archivo 01); desprendibles de pago de nómina (fl. 65 a 115, archivo 01 y fl. 13 a 120 archivo 07 del expediente digital); formulario de afiliación (fl. 127, 131 archivo 07); aprobación traslado fondo de pensiones (fl. 129 archivo 07); certificado de afiliación a Porvenir, Sura, Colsubsidio, Colfondos (fl. 133, 134, 138 archivo 07); solicitud de retiro de cesantías (fl. 137, archivo 07); solicitud de consignación y retiro de cesantías (fl. 139 a 143 archivo 07); solicitud de traslado de fondo de pensiones (fl. 146 archivo 07); llamado de atención efectuado al demandante (fl. 147 archivo 07); recibo de caja (fl. 150 archivo 07); carta de renuncia del trabajador (fl. 151 archivo 07); acta de entrega elementos de trabajo (fl. 154 archivo 07); liquidación de contrato de trabajo (fl. 155 archivo 07); probanzas de las cuales se colige, que bajo el marco de un contrato a término indefinido desde el 2 de mayo de 2007 y hasta el 4 de mayo de 2020, IVÁN DARÍO ESPINOSA ESCOBAR laboró al servicio de la demandada; supuesto fáctico respecto del cual no existe controversia en esta segunda instancia, ante la ausencia de reparo por las partes en litigio.

Establecido lo anterior, procede la Sala a estudiar los motivos objeto de reproche, para lo cual, preliminarmente se torna necesario indicar que el motivo de disidencia planteado por el apoderado de la parte demandada, se encuentra limitado a la validez de las certificaciones



laborales emitidas por una persona no autorizada para ello, al no ostentar la calidad de representante legal de la convocada ni tampoco pertenecer al área o dependencia de recursos humanos de Krumtap S.A.S.; deviniendo la lógica previsión legal, según la cual, las partes deben acreditar los supuestos de hecho de las normas cuyos efectos jurídicos persiguen, en virtud del artículo 167 del C.G.P.

Así, sobre los salarios desconocidos por la pasiva, se halla dentro del diligenciamiento las certificaciones laborales emitidas por Luz Adriana Acosta Martínez, en calidad de contadora de la empresa Krumtap S.A.S, donde se indicó:

*«...**KRUMTAP SAS** con Nit: 80.227.915-1, certifica que el señor **IVÁN DARIO ESPINOSA ESCOBAR** con CC 74.184.974 de Sogamoso (Boyacá), labora en esta empresa desde el día 02 de mayo de 2007 con un contrato a término indefinido, desempeñándose en el cargo de **GERENTE COMERCIAL** devengando un salario básico mensual de \$2.688.631 más comisiones promedio mensual de \$1.350.000, con todas las prestaciones sociales de ley, más bono no prestacional mensual de \$ 3.500.000 y rodamiento mensual de \$380.000 (...)*»

Probanza que no fue desconocida por la parte convocada a juicio, dado que no fue elevada manifestación de desconocimiento de los documentos acopiados con el libelo genitor.

Aunado a lo precedente, recuérdese que en tratándose de misivas que reconozcan vínculos laborales y que fuere expedidas por quien se alega ser el empleador, la H. Corte Suprema de Justicia ha advertido su validez y certeza, no obstante, agregan que podrán ser desvirtuadas por la demandada en los términos del artículo 167 del Estatuto Adjetivo Civil, como lo ha enseñado, entre muchas, en la sentencia SL14426-2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, al manifestar:



«Sobre el valor probatorio de los certificados laborales, esta Sala de Casación en sentencia CSJ SL, 8 mar. 1996, rad. 8360, reiterada en CSJ SL, 23 sept. 2009, rad. 36748, CSJ SL, 24 ago. 2010, rad. 34393, CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 38666, señaló:

El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues **no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial** o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. **Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda,** de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral” (Resalta fuera de texto).

Circunstancia que conduce a conceder validez probatoria de tal documental, pues no carece de rubrica, tampoco fue reargüido su contenido ni desconocida su autoría, logrando consumir el postulado de autenticidad de que trata el artículo 244 del Código General del Proceso al estatuir **«es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.** Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso» (negrilla fuera de texto).

En igual sentido, el artículo 54 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece que se reputan auténticas las reproducciones simples, de determinados documentos, indicándose en forma expresa en el párrafo de la preceptiva legal, que «En todos los



procesos, salvo cuando se pretenda hacer valer como título ejecutivo, los documentos o sus reproducciones simples presentados por las partes con fines probatorios se reputarán auténticos, sin necesidad de autenticación ni presentación personal, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros.».

De cara a esta narración, igualmente se evidencia en la “SOLICITUD Y AUTORIZACIÓN DE VACACIONES”, obrante a folio 115 del archivo 01 del expediente digital, que el aludido documento es suscrito por el gerente del área y/o director David Enrique Acosta Zuluaga y la Jefe del Departamento Contable “Adriana Acosta Martínez” y el mismo empleado, por lo que, no es una persona ajena a la empresa la que rubricó las certificaciones emitidas a favor del entonces trabajador.

Por otro lado, pero no menos importante es que, las certificaciones fueron emitidas en papelería de la empresa e información de domicilio y nit de la misma, situaciones que tampoco podían ser desconocidas por la juez de conocimiento, lo que permite impartirle fuerza probatoria.

Fluyendo innegable la confirmación del fallo de primer grado, en lo tocante a la valoración probatoria dada a las certificaciones emitidas por la convocada a juicio.

Colofón de lo anterior, debe precisarse que, de acuerdo a lo dicho por el demandante y la declaración del señor William Castellanos Castiblanco y Laura Barrera Rodríguez, se tiene que, estos al unísono informaron que las comisiones eran pagadas por la convocada a juicio, en un 50% mediante consignación efectuada a la cuenta de ahorros y el restante 50% era pagado en efectivo, por lo que, su dicho en nada desdice la información reposada en las certificaciones emitidas por la



contadora de la empresa, al indicar el monto pagado mensual al ex trabajador.

De las anteriores estimaciones, es que, no saldrá avante el recurso de alzada impetrado por la demandada.

COSTAS.

En esta segunda instancia se impondrá condena en costas a cargo de Krumtap S.A.S. y a favor de la parte demandante, dadas las resultas del recurso de alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintinueve (29°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 7 de marzo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **IVÁN DARÍO ESPINOSA ESCOBAR** contra **ISAIAS ENRIQUE ACOSTA SOTO Y KRUMTAP S.A.S.**

SEGUNDO. COSTAS. En esta segunda instancia se impone costas a cargo de Krumtap S.A.S. y a favor del demandante, Iván Darío Espinosa Escobar.



Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

AUTO DE PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Krumtap S.A.S. y a favor de Iván Darío Espinosa Escobar en la suma de \$400.000 pesos moneda corriente.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y FALLO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **ISABEL DEL PILAR ORTÍZ CÁRDENAS** CONTRA **GAS GOMBEL S.A. E.S.P.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintisiete (27) días del mes de mayo del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

S E N T E N C I A

DEMANDA: la señora ISABEL DEL PILAR ORTÍZ CARDENAS, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra GAS GOMBEL S.A. E.S.P., para que previos los trámites procesales correspondientes se declare que la conciliación suscrita ante el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá, está viciada de nulidad; que la empresa GAS GOMBEL S.A. E.S.P. es controlada por la sociedad IC INVERSIONES S.A.S y COMUNICACIONES Y NEGOCIOS, quienes son una sola empresa; que las empresas son responsables solidarias y existe un contrato de trabajo vigente desde el 1° de octubre de 2009 y con un pago de salarios de carácter tradicional.

Como consecuencia de lo anterior, reclama se condene a Gas Gombel S.A. E.S.P, IC Inversiones SAS y/o Comunicaciones y Negocios a pagar los salarios pendientes; reliquidar los aportes al sistema de seguridad social integral con el salario realmente devengado; a pagar las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones; a pagar la indemnización por no consignación de las cesantías del año 2009 y sucesivas; a reconocer la pensión sanción e indexación a que haya lugar; a reconocer derechos conforme a las facultades ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

En calidad de pretensiones subsidiaria de la pretensión sexta, reclama se declare que la terminación del contrato de trabajo terminó sin justa causa por parte del empleador y se condene al reintegro al cargo desempeñado.

Como pretensión subsidiaria de las pretensiones 1 y 2, reclama se condene a las demandadas a pagar la indemnización por terminación injusta del contrato de trabajo, así como la sanción moratoria por el no



pago de salarios y prestaciones desde la finalización del contrato hasta la fecha en que tal obligación se cumpla; se pague a partir del mes veinticuatro por sanción moratoria, intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación.

Fundamenta sus pretensiones en los hechos que se encuentran relacionados de folios 349 del archivo 07 del expediente digital, en los que en síntesis indica que, el 1° de octubre de 2009 celebró un contrato de trabajo a término indefinido con Gas Gombel S.A. E.S.P.; que el cargo desempeñado fue el de Directora Administrativa y Financiera y Jefe de Personal; que se encuentra prestando sus servicios a la fecha de presentación de la demanda; que no ha sido notificada de la terminación del vínculo laboral; que, las funciones laborales se plasmaron en la cláusula segunda del contrato de trabajo; que las sociedades controlantes, IC Inversiones SAS y Comunicaciones y Negocios S.A. se han beneficiado de los servicios de la trabajadora; que Gas Gombel fue admitida por la Superintendencia de Servicios en proceso de reestructuración empresarial; que desde el año 2008 la empresa se encuentra en una situación financiera desfavorable; que Gas Gombel celebró contrato de financiamiento con IC Inversiones y Comunicaciones y Negocios y por ello, las acciones de la demandante y su familia se constituyeron como garantía en el encargo fiduciario; que en el 2010 se exigió a la demandante suscribir un acuerdo conciliatorio; que el 30 de julio le fue ajustado el salario; que de acuerdo a las funciones dadas a la trabajadora, esta debía dar órdenes e instrucciones a los empleados de la compañía; que la empresa le asignó un correo electrónico y por este medio se enviaba y recibía órdenes o instrucciones; que suscribió contratos comerciales en desarrollo de las funciones de gerente general con proveedores y clientes; que no le fueron cancelados los salarios de acuerdo a lo estipulado en el contrato de trabajo; que no se pagaron los aportes al sistema de seguridad



social, primas de servicios, intereses de cesantías, vacaciones, tampoco consignó las cesantías, ni pagó la liquidación del contrato de trabajo; que no se justificó la terminación del contrato de trabajo; que a partir del 1° de septiembre de 2010 suscribió contrato de trabajo a término indefinido; que es acreedora de una bonificación; que no le fue informado del estado de los aportes al sistema de seguridad social; que la demandada no se ha allanado a subsanar las moras de los aportes al sistema de seguridad social; que, desde el 25 de marzo de 2015 hasta la fecha le adeudan el pago de los salarios; que radicó peticiones en abril de 2018.

CONTESTACIÓN: La demandada **IC INVERSIONES S.A.S.**, manifestó su oposición frente a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que entre la empresa y la demandante no ha existido ningún vínculo laboral, civil o comercial. Como medios **exceptivos** propuso los de prescripción, inexistencia de prueba que acredite la prestación personal del servicio por parte de la demandante, en beneficio de IC Inversiones S.A.S., cobro de lo no debido por inexistencia de la solidaridad, falta de legitimación por pasiva, cobro de lo no debido por ausencia de causa, buena fe, compensación (fl. 512 archivo 07 del expediente digital).

A su turno **GAS GOMBEL S.A. E.S.P.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que, en la actualidad entre las partes no existe ningún vínculo laboral, al haberse suscrito acuerdo conciliatorio, además, la controversia suscitada por la existencia del contrato de trabajo fue dirimida por el Juzgado 27 Laboral del Circuito de Bogotá. Como **excepciones** propuso las de, inexistencia de la relación laboral entre la demandante y la empresa; cobro de lo no debido, prescripción y cosa juzgada (fl. 597 archivo 07 del expediente digital).



La empresa **COMUNICACIONES Y NEGOCIOS S.A.**, sentó su oposición frente a las pretensiones incoadas, arguyendo para tal efecto que, no existe prueba alguna que acredite que la demandante prestó sus servicios a favor de la empresa. Los medios **exceptivos** propuestos fueron los de, inexistencia de la relación laboral entre la demandante y la empresa; cobro de lo no debido por inexistencia de la solidaridad, prescripción, falta de legitimación por pasiva, cobro de lo no debido por ausencia de causa, buena fe y compensación (fl. 631 archivo 07 del expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el trámite procesal, el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 5 de noviembre de 2021, resolvió; **absolver** de la totalidad de las pretensiones a las demandadas; **condenó** en costas a la demandante.

“...Al revisar los documentos incorporados al expediente, a folio 172 del plenario hay un contrato individual de trabajo a término indefinido entre Gas Gombel S.A. E.S.P, en calidad de empleador y Isabel Ortiz Cárdenas en calidad de trabajador, contrato que se indica comenzó el 1° de septiembre del año 2010. Al revisar los documentos aportados al plenario aparece numerosos correos electrónicos, que dan cuenta de la prestación de un servicio de la demandante a favor de Gas Gombel, pero al revisar dichos correos electrónicos la última fecha que aparece como última fecha, de prestación del servicio es el 22 de abril del año 2015 y no una fecha posterior.

No desconoce esta operadora judicial que se aportaran correos con fechas posteriores, me voy a referir especialmente al del 2 de junio del año 2015, folio 142 en el expediente físico y que también está el expediente digital, en donde dice “señora Isabel, buenas tardes, de acuerdo a su solicitud me permito confirmar la información contenida en el acta de entrega de su cargo como directora del área de recursos humanos en donde se relacionó...”, por lo que es claro, que esta acta de entrega fue anterior al 2 de junio del año 2015 y cuando fue realmente a revisar toda la trazabilidad de los correos que se incorporan, el último correo dentro de los que aparecen referidos en la trazabilidad, es del día 30 de abril del año 2015, no existe correos posteriores al 30 de abril del año 2015, por lo



que es claro que para el 30 de abril del año 2015 la demandante ya había dejado de prestar los servicios a la demandada....”

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandante**, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, al estimar que, a pesar de encontrarse acreditada la prestación del servicio por la demandante, se declaró probada la excepción de prescripción, teniendo como extremo final de la relación laboral en abril de 2015, cuando, el vínculo contractual se mantuvo con posterioridad a dicha fecha; que tomar el mes de abril como fecha final del finiquito contractual no se puede acreditar con unas actas, informes y una demanda de acoso incoada, máxime que, no se informó sobre la terminación del contrato a la ex trabajadora.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la parte demandante y demandada, presentaron alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que Invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las manifestaciones esbozadas por la Juez de Conocimiento y las inconformidades planteadas en la alzada, esta Sala de Decisión en



cumplimiento de sus atribuciones legales y, en especial aquellas impuestas en el artículo 66A del C.P.L., se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar cuál fue el extremo final, el salario devengado por el accionante; derivado de lo que se resuelva, proceder a analizar la prosperidad de los ruegos demandatorios o en su defecto establecer si en efecto operó el fenómeno prescriptivo frente a las acreencias laborales reclamadas.

RELACIÓN LABORAL

No es materia de controversia la existencia del vínculo laboral entre las partes en litigio, pues así lo exteriorizó en la parte considerativa la juzgadora de conocimiento, en donde fijó como extremo inicial del vínculo contractual el 1º de septiembre de 2010, en el que se pactó, que la demandante ejercería el cargo de recursos humanos, conforme a lo plasmado en el contrato individual de trabajo a término indefinido (fl. 172), atendiendo lo dispuesto en la cláusula primera del texto contractual, que a la letra prescribe:

«OBJETO. EL EMPLEADOR contrata los servicios personales de LA EMPLEADA para desempeñar el cargo de JEFE DE RECURSOS HUMANOS, a partir del 1 del mes de septiembre del año 2010. Tal labor se desarrollará en los lugares establecidos por el EMPLEADOR, para el desarrollo de su actividad»

Centrándose el reparo en lo concerniente a la data final, al manifestar la reclamante jurisdiccional que el vínculo feneció el 15 de noviembre de 2015 y no el 30 de abril de la calenda en cuestión.

Establecido lo anterior, procede la Sala en sede de instancia a estudiar los motivos objeto de recurso.



DE LOS EXTREMOS LABORALES

Preliminarmente, necesario se torna indicar que, bajo el principio de la carga de la prueba, le atañe a la ex trabajadora demostrar la prestación del servicio humano, los extremos laborales en que se desplegó la misma, el cargo desempeñado, el salario devengado, la parte y la causal que dio lugar a la terminación del mismo y, al empleador demandado, la justeza en finalizarlo, en virtud del artículo 167 del C.G.P.

En claro lo anterior, y descendiendo a los motivos de reparo que se estudiaran en conjunto, dado la concatenación de los sucesos y las consecuencias que de ellos emanan, se advierte de un análisis de las pruebas a que se contrae el expediente, en especial, contrato de fiducia (fl. 126); denuncia de acoso laboral (fl. 91 y 150); carta fechada 14 de julio de 2010 (fl. 92); correos electrónicos (fl. 93 a 114, 117 a 144, 187-188, 222-223); copias de transacciones bancarias (fl. 115-116); facturas de venta (fl. 145-146); contrato de trabajo a término indefinido (fl. 172); carta denominada de intención no vinculante (fl. 179); acta de conciliación celebrada el 6 de agosto de 2010 ante el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá (fl. 185); acuerdo de Gas Gombel (fl. 191); manuscrito del 30 de julio de 2010 (fl. 205); USB (fl. 206); concepto litigioso (fl. 207); peticiones incoadas (fl. 224-230); acta No. 97; acuerdo de accionistas (fl. 234); contrato de opción de compra (fl. 261); sentencia emitida por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral, Sala cuarta de Decisión (fl. 501); copia de demanda de acoso laboral adelantada por la demandante contra Gas Gombel S.A. en reestructuración y otros (fl. 603); interrogatorios de parte recepcionados a la demandante y a los representantes legales de Comunicaciones y Negocios S.A., Gas Gombel S.A. e IC Inversiones SAS (archivo 10 y 30); los testimonios de los señores,



Carlos Alberto Maya, Andrés García Flores, Luis Alejandro Sánchez, Rodrigo Valdez Delgadillo archivo 10, 30, 31).

De los interrogatorios y de las pruebas testimoniales no se logra extraer en forma clara el extremo final del vínculo laboral, en la medida que los deponentes solo dan razón del nexos y la labor desplegada por la actora como encargada del área de talento humano en la empresa Gas Gombel, señalaron en su oportunidad.

Andrés García Flórez, informó haber trabajado en Gas Gombel como asesor legal externo entre el año 2005, hasta marzo o abril del año 2015; respecto al vínculo laboral de la actora refirió que ella trabajaba en el área de talento humano de la compañía, encargada de contratación, nómina de empleados, capacitación, la parte disciplinaria, seguridad de empleados; que hubo tiempos en que la actora estuvo trabajando en la compañía y en otro momento, desde Dinamarca ella ejercía sus funciones; que los honorarios le eran pagados por Gas Gombel a través del hermano de la demandante y cuando él no estaba, el pago lo hacía directamente la señora Isabel; que Gas Gombel asignó como gerente a Martín Mora, para el manejo de la empresa y este le pidió reportes “*a todo el mundo*”, refiriéndose a los directores de la empresa, incluyendo en este aspecto a la promotora litigiosa.

Carlos Alberto Maya Morales, informó haber sido el asesor jurídico de la parte laboral de la empresa Gas Gombel desde el año 2006 hasta el año 2015; adicionalmente, que le constaba que la señora Ortiz había trabajado en la empresa hasta junio de 2015; que la actora se encargaba de la parte financiera, manejaba el personal de la empresa y recursos humanos, ella lo llamaba para liquidar contratos y hacer contratos laborales, en ocasiones por video llamadas.



Rodrigo Valdés Delgadillo, fue empleado de Gas Gombel entre el 1° de mayo de 2010 y agosto de 2015 y conoció a la demandante, dado que fue ella, quien le realizó las pruebas de ingreso a la compañía; que, ella se encargaba de recursos humanos y por tanto del personal de la empresa y cuando sale del país, sigue trabajando con ella, vía correo electrónico; que no sabe hasta cuándo trabajó, pero que, tiene claro que para la fecha de su retiro (agosto), ella seguía intercambiando información con la persona que le recibió su puesto y venía con la nueva administración “Astrid”.

De acuerdo a las exposiciones rendidas, se tiene que, ninguno de los testigos recepcionados, dan cuenta del extremo final del vínculo contractual que existió entre las partes, por lo que, se procedió a verificar la información contenida a folio 206, relativa a una USB, la cual fuera reprochada por la parte actora al momento de incoar el recurso de alzada, por lo que, esta Sala de Decisión, después de proceder a su revisión, encontró que a pesar de la multiplicidad de carpetas, arrimadas, las mismas en forma alguna resultaron conducentes y pertinentes para demostrar el extremo del finiquito contractual.

A la anterior conclusión se arribó al verificar que, en las carpetas del área financiera, técnica, gerencia, call center, consultores externos, administrativa y recursos humanos, se encontraron correos de pago de servicios públicos e impuestos, facturas de venta y compra, notas bancarias, cuotas alimentarias consignadas, actas de entrega, cierre contable, planillas de pago, pedidos, indicadores de gestión, cotizaciones, dirigidos entre empleados de la compañía y solo unos pocos correos dirigidos o remitidos por la aquí demandante, en los que aprobaba la nómina, pago de aportes al sistema de seguridad social, solicitaba la creación de usuarios de correo electrónico, pero tales situaciones, acaecieron con anterioridad al 30 de abril de 2015, por lo que, tales



documentos e información en nada ayudan a dilucidar sobre el extremo final del vínculo contractual, con posterioridad al 30 de abril de 2015.

Ahora bien, no desconoce esta Sala de Decisión que, en la carpeta del área de gerencia, si se avizó una reclamación del acta de entrega efectuada el 7 de mayo, así como una remisión de claves de usuario creados ante la Superintendencia de Puertos en septiembre de 2015 y solicitud de la remisión de documentos con el fin de rendir una declaración por parte de la empresa², dirigidos entre personal de la empresa y la demandante.

Sin embargo, en este aspecto, debe dejar claro esta Colegiatura, que dichas demostraciones o remisión de correos en manera alguna demuestran una subordinación, por el contrario, deja entrever que, el acta de entrega del área de talento humano en efecto se materializó con anterioridad al 7 de mayo, al manifestar la señora Ortiz su inconformidad sobre el contenido de dicho documento.

En lo tocante a la remisión de claves generadas y las cuales se encontraban a cargo de la ex trabajadora, en septiembre de 2015, resulta apenas lógico que, de no haber hecho entrega de esta información, la señora Ortiz al momento de su desvinculación o entrega del puesto, lo hiciera al momento de que se percatara de tal eventualidad, en forma prioritaria, máxime que es información necesaria para adelantar información ante los diferentes entes.

Respecto a la remisión de facturas al correo electrónico empresarial de la demandante, es una actividad o situación, que no resulta descabellada, dado que, el informe de la desvinculación de la trabajadora, no es

² Archivos 1, 7, 8, 10 y 11 de la carpeta 3 contenidos en la USB, acopiada a folio 216



efectuada en forma inmediata por proveedores de servicios públicos, empresas con las que tenían acordados seguros y otros servicios, por lo que, si eran recibidos, ella podía remitirlos a su nuevo destinatario, pero esto no implicaba que estuviera ejerciendo las labores en el área de talento humano.

Por otro lado, nótese que a la actora se le solicitó unos documentos con el fin de que la empresa efectuara una declaración o trámite administrativo, pero la actora, contestó la misiva con una pregunta, totalmente ajena a lo que se le estaba indagando, sin que se efectuara otro requerimiento por parte de la empresa al respecto.

El solo hecho de que, el correo electrónico asignado a la señora Ortiz Cárdenas no hubiese sido bloqueado en forma inmediata por la empresa convocada a juicio, no genera en forma incontrastable que, el vínculo contractual se hubiere mantenido vigente en forma indefinida en el tiempo, como se pretende en el libelo genitor.

Adicionalmente, pero no menos importante en el archivo 2 correspondiente al área de Call Center (folio 216, USB), obra informe remitido el 30 de abril de 2015, confirmándose de esta manera que, por lo menos hasta dicha data, la demandante en efecto prestó sus servicios a favor de Gas Gombel y no con posterioridad.

En esa medida, no existen medios de convicción disimiles que permitan entrar a modificar la fecha de terminación indicada por la Juez de Conocimiento (30 abril de 2015), máxime que a pesar de indicarse que el vínculo finalizó en noviembre de 2015, la parte actora, no da cuenta de cuáles probanzas acreditan tal dicho o manifestación de acuerdo al cartapacio procesal allegado.



Dimanando en la confirmación respecto a este tópico.

DE LA PRESCRIPCIÓN

La parte convocante a juicio eleva reparos respecto de la excepción de prescripción, enmarcándolo en su configuración. Pues bien, de entrada ha de indicarse que en materia laboral existe normas que rigen en forma especial no sólo la parte sustantiva, sino en la parte adjetiva, es así como encontramos que el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo respecto al asunto de la prescripción consagra que «Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto» (Subraya y resalta la Sala).

En este orden de ideas, para efectos de no permitir que el transcurso del tiempo extinga las acciones o derechos a que haya lugar, es menester conforme a lo antedicho, que el trabajador eleve reclamación de los derechos que pretende le sean reconocidos, eso sí dentro del término mismo de la prescripción, obviamente para que opere la figura de la interrupción del mismo.

Bajo este horizonte y descendiendo al caso bajo estudio, del material probatorio y legalmente recaudado, se evidencia que la demandante, con carta fechada de abril 2018 solicitó la reinstalación y/o reintegro a su puesto de trabajo, consecuencia de ello, el pago de salarios *“pendientes de pago de A ISABEL DEL PILAR ORTÍZ CÁRDENAS desde el Inicio del contrato laboral y hasta su efectivo reinstalación Y/O reintegro en el cargo...”*, reliquidación de aportes a seguridad social, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, indemnización del artículo



99 de la Ley 50 de 1990, del artículo 64 del CST y del artículo 65, además se pagara la pensión sanción³.

De acuerdo al certificado de entrega emitido por la empresa de mensajería Inter Rapidísimo, da cuenta que la aludida reclamación fue remitida el 30 de abril de 2018 y recibida por Gas Gombel SA ESP el 2 de mayo de la calenda anunciada⁴.

Bajo este horizonte y descendiendo al caso bajo estudio, del material probatorio y legalmente recaudado, se evidencia que al fenecer el vínculo el 30 de abril de 2015, de acuerdo a la declaración efectuada por la juez de conocimiento, la cual será confirmada por esta Sala de Decisión, se tiene que la actora contaba con tres años para elevar la correspondiente reclamación, sin embargo, como se indicó en forma precedente, tal situación acaeció tan solo hasta el 2 de mayo de 2015, por lo que, fluye innegable que todos los derechos derivados del contrato laboral fueron afectados por el trienio prescriptivo.

Dimanando de lo precedente, en la imposibilidad de liquidar las acreencias laborales causadas entre el 1° de octubre de 2009 al 30 de abril de 2015 a los cuales tenía derecho la trabajadora, ante la operancia, se itera, del fenómeno prescriptivo.

Sin vacilación alguna se confirmará la sentencia de primera en este aspecto.

COSTAS. Dadas las resultas del recurso de alzada, se condenará en costas a la demandante y a favor de la convocada a juicio.

³ Folio 224

⁴ Sentencia SL 5259 de 2020, SL 5159-2020



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

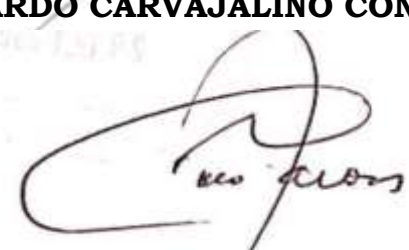
R E S U E L V E

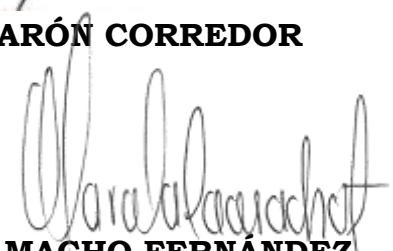
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 5 de noviembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **ISABEL DEL PILAR ORTÍZ CARDENAS** contra **GAS GOMBEL S.A. E.S.P., IC INVERSIONES S.A.S. y COMUNICACIONES Y NEGOCIOS S.A.S..**

SEGUNDO. COSTAS. En esta segunda instancia se impone costas a cargo de la demandante y a favor de Gas Gombel S.A. E.S.P.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.


EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS


LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUTO DE PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Isabel del Pilar Ortiz Cárdenas y a favor de Gas Gombel S.A. E.S.P. en la suma de \$200.000 pesos moneda corriente.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', with a large, stylized loop at the beginning.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **JUAN CARLOS RENGIFO MANTILLA** contra **TRANSPORTE AÉREO DE COLOMBIA S.A.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintisiete (27) días del mes de mayo del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

A U T O

Se reconoce personería para actuar en calidad de apoderado de la empresa, Transporte Aéreo de Colombia, al abogado, José Raimundo

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



Suárez Medina, identificado con C.C. 79.405.668 de Bogotá y portador de la T. P. No. 192.317 expedida por el C. S. de la Judicatura conforme al poder de sustitución allegado vía correo electrónico.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: El señor JUAN CARLOS RENGIFO MANTILLA, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra TRANSPORTE AÉREO DE COLOMBIA TAC SAS, para que previos los trámites procesales pertinentes, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 18 de septiembre de 2012 y el 29 de julio de 2016, en el cargo de copiloto de avión B-1900D el cual fue terminado el contrato sin justa causa; durante el vínculo contractual, cumplió órdenes.

Consecuencia de lo anterior, se condene a la empresa Transporte Aéreo de Colombia TAC a reconocer y pagar la indemnización por despido injusto, más lucro cesante; que se paguen los perjuicios morales, en atención a los aspectos psicológicos, sentimentales y afectivos por las situaciones que ha venido atravesando y las costas procesales y agencias en derecho.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 96 a 98 del cartulario, que en síntesis advierten, que, la empresa Transporte Aéreo de Colombia TAC lo contrató para desarrollar las labores de copiloto; que prestó sus servicios en forma ininterrumpida entre el 18 de septiembre de 2012 y el 29 de julio de 2016; que cumplía las órdenes



y horarios señalados por la empresa; que devengaba un salario de \$3.400.000; que el 24 de junio de 2016 se realizó un entrenamiento y el trabajador no advirtió ninguna situación anormal; que el 29 de julio de 2016 fue citado a descargos, para el mismo día; que no tuvo reparo en adelantar la diligencia el mismo día y sin acompañamiento profesional; que con la diligencia de descargos se vulneró el debido proceso al trabajador, máxime que, se informó que este no contaba con permisos y licencias para el cargo de copiloto; que solo hasta la diligencia de descargos le fue informado de las insuficiencias presentadas en la prueba realizada el 24 de junio; que entre junio y julio que se citó a descargos, el demandante prestó sus servicios de manera normal; que en la diligencia recalcó que no existía ninguna insuficiencia y posiblemente se trataba de errores técnicos de la empresa; que el proceso disciplinario no fue imparcial; que no se brindó al trabajador los recursos necesarios para dar cabal cumplimiento a la prueba, le notificó y citó a descargos el 29 de julio de 2016 e inmediatamente terminó el contrato; que la causa alegada para dar por terminado el contrato es inexistente, máxime si se tiene en cuenta que el actor no tuvo investigaciones disciplinarias con anterioridad; que la empresa no expidió certificado de las horas de vuelo al actor, causándole un perjuicio a la hora de acceder a otro puesto de trabajo; que se generó intranquilidad, anímica y psicológica, al no poder conseguir un empleo como aviador.

CONTESTACIÓN: La empresa **TRANSPORTE AÉREO DE COLOMBIA S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que el vínculo que ató a las partes data del 18 de septiembre de 2012 al 30 de junio de 2015, cuando el demandante presentó su renuncia al cargo. Como **excepciones** propuso las de pago, cobro de lo no debido, buena fe, innominada, compensación, prescripción e inexistencia de la obligación (fl. 140).



DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Cuatro (34°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 23 de febrero de 2022, resolvió; **declarar** que entre las partes existieron dos contratos de trabajo a término indefinido, el primero del 18 de septiembre de 2012 al 30 de junio de 2015, el cual feneció por renuncia voluntaria del trabajador y el segundo contrato entre el 1° de julio de 2015 al 29 de junio de 2016; **absolvió** a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra; **condenó** en costas al demandante; **ordenó** la consulta de la providencia en caso de no ser apelada.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“...De esta manera para el despacho queda acreditada la existencia de dos contratos de trabajo pactados entre las partes en contienda, el primero vigente entre el 18 de septiembre del 2012 y el 30 de junio del 2015 que terminó por renuncia voluntaria del trabajador y el segundo pactado y vigente entre el 1° de julio del 2015 y el 29 de junio del 2016 por la terminación unilateral del contrato de trabajo, cuya justa causa procede a establecer el despacho en esta decisión. Para ello y descendiendo al elenco probatorio que obra en el expediente, para el despacho no obra medio de prueba alguna que pueda desvirtuar la presunción enunciada frente a la cual y cómo se dijo en precedencia no fue desconocida por la parte demandada, pues por el contrario las pruebas acopiadas conducen a advertir la existencia y ejecución de dos contratos de trabajo o autónomos en los términos anunciados en precedencia....”.

RECURSO DE APELACIÓN:

La parte **demandante**, sienta su oposición frente a la sentencia de primera instancia, al estimar que, se tiene certeza que entre las partes solo rigió un solo contrato laboral; que el actor fue citado el día anterior



a la diligencia de descargos, vulnerándose el derecho de defensa al trabajador; que la terminación del contrato de trabajo no cumplió el requisito de proporcionalidad e inmediatez y tampoco existió la justa causa para dar por terminado el contrato, ya que la falta alegada no es grave; que se causaron perjuicios al demandante y los mismos deben ser resarcidos por la empresa.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, tanto la parte demandante como demandada, presentaron alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el libelo demandatorio, las inconformidades presentadas por la parte accionada en la contestación de la demanda y los fundamentos dados en el recurso de alzada, esta Colegiatura en ejercicio de sus facultades legales conforme el artículo 66A del CPL, procede a determinar cómo problema jurídico a resolver, en primer lugar, es sí entre las partes existió una única relación laboral, en segundo lugar, se deberá establecer si la pasiva, vulneró el debido proceso al momento de terminar el contrato de trabajo que la ató con el demandante, y sí la decisión estuvo precedida de inmediatez.



DE LA RELACIÓN LABORAL

De tiempo atrás tiene por sentado la Doctrina y Jurisprudencia que en los juicios laborales en cuyo debate se pretenda establecer la existencia de un vínculo laboral habrá primacía de la realidad sobre las formalidades como lo ordena el artículo 53 de nuestra Carta Política. De esta manera, cobra vital importancia establecer que el artículo 24 del C.S.T establece que se presume la existencia de la relación laboral cuando quiera que se encuentre acreditada la prestación personal del servicio humano, de ahí que corresponda al trabajador acreditar dicho requisito y al empleador desvirtuar esta presunción.

Con todo, en virtud del principio de la carga de la prueba establecido en el artículo 167 del CGP aplicable a los procesos laborales por remisión expresa del artículo 145 del C.P.T y la S.S corresponde al demandante acreditar además de la prestación personal humana del servicio, los extremos de la relación laboral, el cargo desempeñado, el salario, la parte y la causal que dio lugar a la terminación del contrato de trabajo.

Bajo tales presupuestos, con miras a establecer si entre las partes existió un solo contrato de carácter laboral, esta Sala procede a realizar un análisis del material probatorio arrimado al proceso según lo indicado en el artículo 60 del C.P.T y la S.S, dentro de las cuales evidencia:

- 1- Contrato de trabajo suscrito el 18 de septiembre de 2012 (fl. 2 y 158).
- 2- Adendas al contrato de trabajo (fl. 8, 164 a 170, 174)
- 3- Evaluación en simulador para selección o promoción (fl. 11-12, 192).



- 4- Reporte del simulador estático (fl. 13, 191).
- 5- Entrenamiento Semestral (fl. 14).
- 6- Programación propuesta de pilotos (fl. 15).
- 7- Citación a diligencia de descargos (fl. 18, 194).
- 8- Acta aclaratoria de hechos y/o descargos (fl. 20, 196, 199).
- 9- Carta de terminación del contrato de trabajo (fl. 23, 202).
- 10- Liquidación definitiva de prestaciones, solicitud, aprobación y pago de vacaciones (fl. 29, 222, 224 a 232, 233).
- 11- Certificado de aportes (fl. 30, 209-221).
- 12- Solicitud de documentos (fl. 32)
- 13- Respuesta de petición (fl. 35, 108).
- 14- Trámite de acción de tutela adelantada ante el Juzgado 13 Civil Municipal (fl. 40).
- 15- Manual de entrenamiento (fl. 54, 235).
- 16- Reglamento Interno de Trabajo (fl. 72).
- 17- Otro sí al contrato de trabajo (fl. 171, 177)
- 18- Renuncia del demandante presentada el 30 de junio de 2015 (fl. 179).
- 19- Contrato de transacción (fl. 181, 182-183).
- 20- Aceptación de renuncia (fl. 180).
- 21- Contrato de trabajo suscrito el 1 de julio de 2015 (fl. 184).
- 22- Informe disciplinario (fl. 201).
- 23- Oficio remisorio de documentos (fl. 208).
- 24- Certificado de transferencia (fl. 223).

Documentos estos que no fueron tachados de falsos, ni reargüidos por las partes en los términos previstos en el artículo 269 del C.G.P y S.S.

De otra parte, se advierte que el demandante, en el interrogatorio de parte rendido, aceptó en forma expresa haber presentado carta de renuncia, el 30 de junio de 2015, sin embargo, aclaró que, el sobrino



del accionista de la compañía, le dijo que tenía dos opciones; la primera que, para seguir trabajando con la empresa debía renunciar a la indemnización causada durante el interregno del contrato de trabajo suscrito el 18 de septiembre de 2012 al 30 de junio de 2015, con el fin de aportar ese dinero a un entrenamiento de vuelo que se debía realizar en la ciudad de Nueva York, y la otra opción era pagarle la indemnización y liquidación de prestaciones sociales y terminar el contrato a dicha data.

A renglón seguido informó que, la convocada a juicio le pagó la liquidación de prestaciones sociales causadas entre el año 2012 y 2015, a excepción de la indemnización y a partir del día siguiente siguió prestando sus servicios en la empresa demandada con un nuevo contrato de trabajo.

A su turno, la señora, Andrea Silva Cifuentes en calidad de representante legal de la demandada, informó que, el promotor litigioso había sido vinculado a la empresa, mediante dos contratos, siendo el primero de ellos, del 18 de septiembre de 2012 al 30 de junio de 2015 y 1 de julio de 2015 al 29 de junio de 2016.

En lo tocante a la prueba testimonial recaudada en el decurso procesal, Francisco Javier Espinoza y Julián Andrés Villegas Ledesma, no se puede vislumbrar situación alguna, frente a la suscripción de los contratos de trabajo y la terminación del primero de ellos.

De lo hasta aquí expresado, emerge incuestionable la prestación del servicio humano para la demandada, lo cierto es que no encontró esta Sala probado que se hubiese presentado algún vicio del consentimiento, que dé fe que la renuncia presentada el 30 de junio de 2015 por el demandante, fue suscrita y presentada con la presión



endilgada a un familiar del socio mayoritario de la compañía, por lo que, la simple modificación de la denominación contractual no puede modificar la naturaleza de los mismos, en virtud del principio de primacía de la realidad.

No obstante, lo anterior, sea del caso advertir que le asiste la razón a la falladora de primera instancia al eludir que resulta imposible tener por acreditada que la relación laboral que existió entre las partes estuvo sujeta a un único contrato de trabajo a término indefinido del 18 de septiembre de 2012 al 30 de junio de 2015 y del 1 de julio de 2015 al 29 de junio de 2016 como se viene solicitando en el libelo introductorio y en la alzada.

Deviniendo en forma indefectible en la confirmación de la sentencia en este punto.

DEBIDO PROCESO EN LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Argumenta la parte recurrente que hay una tajante desatención a la protección constitucional al debido proceso, dado que al momento de adelantarse el proceso disciplinario y adoptarse la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, la empresa de transporte aéreo desatendió los principios constitucionales del debido proceso, al citarlo perentoriamente, sin tener o poder conseguir una persona que lo asesorara o acompañara a la respectiva diligencia de descargos.

Para resolver, basta con indicar que en manera alguna se vulnera el derecho fundamental al debido proceso que le asiste al trabajador, cuando el empleador omite citarlo a descargos o pretermite los parámetros dispuestos en un proceso disciplinario, siempre que se le



haya brindado la oportunidad de informar los supuestos de facto que le llevarán a incurrir en la conducta objeto de reproche y que se le haya puesto en conocimiento las razones que constituyeran la justa causa para despedir.

Cabe recordar que la citación a descargos y el proceso que se adelanta ante la imposición de una sanción disciplinaria, no están consagradas en la ley como requisito previo para despedir si la misma no se encuentra contenida en el reglamento interno de trabajo o en la convención colectiva, bastara sólo con que al momento del retiro se le dé a conocer al trabajador los motivos y razones concretas del despido, indicando la justa causa para despedir, pues así lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en sentencia SL-154245 de 2014, momento en el que manifestó que:

«i) No necesariamente se viola el derecho de defensa cuando el empleador no ha citado a descargos al trabajador previamente al despido, pero si le ha dado la oportunidad para dar su versión de los hechos y le hace saber, debidamente, los hechos constitutivos de la justa causa en la carta de retiro.

(...)

No basta con que la empresa no haya citado al trabajador a descargos, para decir que se le ha vulnerado el derecho de defensa, si en la forma como ocurrieron los hechos, no cabe duda de que estos han sido de pleno conocimiento del trabajador con las previsibles consecuencias que le podían acarrear respecto de la continuidad del contrato laboral, por su directa participación en el ejercicio de sus funciones, y el trabajador no ha asumido su deber de lealtad de avisar de inmediato al empleador o a sus representantes lo sucedido ... y de dar su propia versión de los hechos, pero que el empleador, con la inmediatez requerida y prudente, sí le comunica en la carta de despido los mismos hechos que ya eran conocidos por la trabajadora, como motivo de su decisión de terminar el contrato de trabajo.

Si la obligación del empleador de escuchar al trabajador antes de ponerle fin al contrato con justa causa establecida en la sentencia C-299 de 1998 para la causal 3° del artículo 62 del CST, extendida por la Corte Constitucional a todas las justas causas de despido, mediante la sentencia de tutela T-546 de 2000 que invoca la censura como fundamento de la acusación, se deriva del deber de lealtad que es conmutativo para las partes del contrato de trabajo, la citación a descargos no puede convertirse en un requisito formal inexcusable,



siempre y en todas las demás causales, so pena de que el despido se califique de injusto, puesto que se trata de un requisito que no está previsto en la ley expresamente como tal (como si ocurre con el deber de notificar los motivos del despido al momento del retiro), y menos cuando no es el caso de que haya sido así establecido dentro de la empresa por cualquier otro instrumento posible.

En consecuencia, dado que la citación a descargos no está prevista en la ley como requisito previo al despido, cuando tampoco ha sido previsto dentro de la normatividad interna de la empresa como tal, considera esta Corte que, para la justa protección del derecho de defensa, se debe examinar, si de la forma como sucedieron los hechos, y si era o no necesario para el esclarecimiento de estos, el trabajador ha tenido la oportunidad de dar sus explicaciones y no ha hecho uso de ella, por haber elegido una actitud pasiva frente al empleador, a la espera de que este tomara una decisión.

(...)

Es decir que, para la protección del derecho de defensa al trabajador, conforme al Parágrafo del artículo 62 del CST, salvo norma interna de la empresa que establezca un procedimiento para el despido, lo mínimo legalmente exigible es que, al momento del retiro, se le haga saber a este los motivos y razones concretas del despido, que se suponen han sido previamente establecidas por el empleador, con o sin descargos del trabajador, y que, en todo caso, este haya tenido la oportunidad de conocer y controvertir los hechos que pueden ser constitutivos de la resolución del contrato con justa causa; esa oportunidad de contradicción no se surte necesaria o únicamente con una citación a descargos, pero si ha de facilitarse previamente al despido; es decir que el trabajador, por lo menos, conozca, con anterioridad a la terminación de la relación, los hechos generadores de la decisión de rompimiento del vínculo, y la contradicción se puede hacer de cualquier forma ante el empleador, o directamente en el debate judicial, a elección del trabajador, si él tiene el convencimiento de que no se dio la justa causa de despido; evento este último, donde el empleador tiene la carga de demostrar la veracidad y la legalidad de las acusaciones hechas en contra del trabajador, y, para tal efecto, cobra especial relevancia las pruebas de la indagación previa al despido realizada por el propio empleador, pues si no las tiene difícilmente podrá probar la justa causa, y, de no hacerlo, se hace merecedor de las debidas consecuencias jurídicas pertinentes».

Así mismo, no está por demás recordar, que conforme a la jurisprudencia² y doctrina laboral de antaño, se ha expuesto que el trámite del proceso disciplinario se efectúa, para averiguar o establecer la ocurrencia de la causal o motivo que da lugar al despido, empero, el

² Sentencia SL 496-2021



mismo no es necesario adelantarlos cuando el autor y los hechos son suficientemente conocidos por el empleador.

Al descender al caso puesto a escrutinio de la Sala se tiene que al expediente se incorporó el cuerpo del reglamento interno de trabajo, tal como se desprende de la documental que reposa de folios 72 a 93 del expediente digital, el cual en su acápite denominado «**PROCEDIMIENTOS PARA COMPROBACIÓN DE FALTAS Y FORMAS DE APLICACIÓN DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS**» establece que:

«...ARTÍCULO 50: Antes de aplicarse una sanción disciplinaria, el empleador deberá oír al trabajador inculcado directamente y si este es sindicalizado deberá estar asistido por dos representantes de la organización sindical a que pertenezca. En todo caso se dejará constancia escrita de los hechos y de la decisión de la empresa de imponer o no, la sanción definitiva (CST, art. 115)»

Atendiendo lo precedente, no encuentra la Sala que en el caso particular del señor Juan Carlos Rengifo Mantilla, se haya incurrido, por parte del empleador, en falta alguna al debido proceso al momento de despedir, pues como se indicó, se efectuó diligencia de descargos, la cual, a pesar de sentir el accionante, que se le había vulnerado el debido proceso, al desconocerse el procedimiento disciplinario, lo cierto es, que el actor conocía ampliamente las obligaciones propias de su labor y las cuales fueran pactadas consensualmente en el contrato de trabajo suscrito entre las partes, aunado a que, se le otorgó la oportunidad para que manifestara las razones por las que había incurrido en las conductas objeto de reproche, sin que existiese justificación suficiente para excusarse.

Corolario a lo anterior, se tiene que del acápite del Reglamento Interno de Trabajo, que se trae como soporte de las pretensiones del demandante, se extrae claramente que dicho procedimiento se estableció única y exclusivamente en los casos que sea procedente



tramitar proceso disciplinario, para la imposición de sanciones, y como quiera que el despido no constituye una sanción disciplinara, es que surge patente la inaplicación del precepto aludido en el caso particular del demandante, pues recuérdese, que la terminación del vínculo contractual que lo ató con la demandada, tuvo su génesis en la ocurrencia de una justa causa para despedir; por manera que, no se acoge los argumentos objeto de censura esgrimidos por la parte recurrente frente a la violación de su debido proceso³.

DE LA INMEDIATEZ EN EL DESPIDO

En segundo lugar, reprocha el demandante, que se hubiese dado por terminado el contrato de trabajo el 29 de julio de 2016, cuando fue insatisfactoria la prueba de simulador estático efectuada en el mes de junio de la misma calenda.

Conforme al reparo endilgado, debe precisar esta Sala de Decisión que, el actor fue citado, con oficio de fecha 29 de julio de 2016, a rendir descargos, indicándose en el punto 1 de la misiva que,

“La empresa ha podido establecer en lo corrido del mes de julio el incumplimiento grave en sus deberes y obligaciones como Copiloto, contenidas en su contrato de trabajo dado que en verificaciones técnicas y de chequeo, se pudieron identificar insuficiencias técnicas en el desarrollo de su labor, podrían desconocer requerimientos establecidos por la Autoridad Aeronáutica para el cabal cumplimiento y ejecución de sus funciones como Copiloto, de acuerdo a las políticas y procedimientos establecidos por la compañía para la Seguridad de la Operación...”

Finalizando el escrito, informándole que podía asistir con dos compañeros a la respectiva diligencia.

³ Sentencia SL496-2021



Al auscultársele sobre sus labores en la compañía *“Es usted consiente que para el ejercicio de sus funciones como Copiloto debe contar con todas las verificaciones técnicas (competencias) para el cabal cumplimiento de sus funciones”*, informó que, sí las conocía.

A renglón seguido, se le preguntó si conocía las razones por las cuales había sido citado a descargos, informó que *“Sí, de acuerdo a comunicación de hoy 29 de Julio de 2016, en la cual me informaban que la diligencia correspondía a los resultados de la evaluación en simulador Estático”*.

Con posterioridad, y al preguntársele en forma específica sobre la insuficiencia presentada en la prueba efectuada en el simulador, dijo que, *“Me limito a la evaluación. Cabe recalcar que el pasado 24 de junio del presente año me encontraba por programación de pilotos en tiempo libre y el día anterior jueves 23 de Junio de 2016 en las horas de la noche, el capitán Francisco Gabriel Espinosa me informó que tenía un turno de simulador estático al otro día, manifestándole yo mi inconformismo por la falta de organizar, de proyectar esas gestiones con suficiente tiempo. Le informé que tenía un viaje programado a la ciudad de Ibagué y que me disponía a salir antes de las 6:00 am el pasado viernes 24 de Junio, por compromisos particulares en dicha ciudad, donde me manifestó “que se moría de la pena pero que tenían una auditoría por parte de la aeronáutica civil la siguiente semana y que no podía esperar a que ese simulador estático se realizara otro día...”*, agregando a su dicho que *“En ese orden de ideas por colaboración a la compañía accedí a mi clase de simulador estático en dicha fecha, en ningún momento el instructor me dio a conocer los datos de los aeropuertos donde se iba a practicar el ejercicio, con el fin de imprimir mis cartas de los aeropuertos como normalmente lo hago para preparar dicha clase, que es lo lógico, como cuando despacho le informa a uno de las cartas en físico. Me supuse que manejaríamos Bogotá por lo que es el aeropuerto más crítico. El día 24 de Junio, 20 minutos antes de la clase el capitán Espinosa me pidió que fuera evaluando las cartas de Ibagué y Armenia por lo que le manifesté que “me moría de la pena que lo único que tenía era las cartas de Bogotá” me supuse que en la escuela donde efectuamos el entrenador estático me apoyaría con las cartas en físico para mayor facilidad mía en el desarrollo de mis funciones teniendo por sorpresa que no tuve ese apoyo logístico por parte de la escuela y que estoy convencido que si hubo algún*



insuficiencia fue realmente por la falta en medio físico de las respectivas cartas, me fue entregada una tableta del Capitán Espinosa para consulta sin poder realizar ágilmente el desarrollo de lo estipulado que tenía para dicha clase. Cabe aclarar que el simulador en el que presenté la evaluación es totalmente diferente para efectos de la insuficiencia del uso del piloto automático y del director de vuelo como está en la respectiva certificación”.

En relación con la política de seguridad, informó en forma clara, que esta era realizada por la empresa “cada 6 meses”.

Por otro lado, del caudal probatorio allegado al cartapacio procesal, por requerimiento efectuado por el juzgado de conocimiento, puede avizorar esta Sala de Decisión lo siguiente.

El 24 de octubre de 2013, en el centro de entrenamiento ubicado en la ciudad de Nueva York (fl. 10 archivo 10 del expediente digital), le fue realizada una prueba al demandante, concluyéndose la valoración con un examen satisfactorio, aunque le fueron efectuadas observaciones y recomendaciones generales, consistentes en “Chequeo de Pro eficiencia satisfactorio. 43 Debe volar 2 horas en entrenador estático para optimizar los procedimientos ILS y 20 horas de chequeo de rutas” (fl. 11 archivo 10).

En evaluación de vuelo y chequeo de rutas efectuado el 26 de diciembre de 2013, se registraron como observaciones “SE EFECTUÓ CHEQUEO DE RUTAS “LOE” AL CAP. J.C. RENGIFO RESULTADO SATISFACTORIO. RECOMENDACIÓN SER UN POCO MÁS PRODUCTIVO TANTO COMO PM COMO PF COMPLETÓ 20 HORAS DE CHEQUEOS RUTA” (fl. 9 archivo 10).

En prueba de “SIMULATOR TRAINING RECORD” efectuada el 25 de junio de 2015, el instructor, informó que el demandante, se encontraba en un nivel promedio, al señalar la casilla “Average”, sin embargo, recomendó “mejorar la coordinación en la maniobra de la ... en configuración de despegue, mejorar



el manejo del FD en la DPP VOR, atención en el momento de abrir el tiempo en la maniobra de perdida de motor L3I” (fl. 5, archivo 10).

El 26 de junio, nuevamente se realizó la prueba en el “*SIMULATOR TRAINING RECORD*”, obteniendo una prueba satisfactoria, pero con observaciones “*necesita más control del avión, movimientos deben ser más suaves y precisos, decisión de CRM necesita más implementación. Necesita aprender más en los modos del director de vuelo*” (fl. 7 archivo 10)

El 27 de junio de 2015, en el centro de entrenamiento ubicado en la ciudad de Nueva York (fl. 3 archivo 10 del expediente digital), se tiene que, el mismo fue satisfactorio, aunque le fueron efectuadas observaciones y recomendaciones generales, consistentes en;

“Chequeo de Pvo eficiencia satisfactorio.

35 43 Debe volar 15 horas de experiencia operacional para optimizar el control de la aeronave en las aproximaciones ILS y el manejo de los modos del director de vuelo”

De acuerdo a tal situación, el capitán Julián Villegas, sentó en el reporte de simulador pro eficiencia⁴, que del entrenamiento de vuelo efectuado el 26 y 27 de junio, el demandante debía mejorar;

“- Mantener un mejor control con los compensadores en las diferentes maniobras.

- Aunque conoce las listas y sus pasos, se demoraba en solicitar la verificación. situación que le generaba una carga de trabajo adicional para el siguiente paso o lista a realizar.

- Aumentar la conciencia situacional sobre las frecuencias de selección.

- En varias ocasiones fue confuso en la operación de los modos del director de vuelo, se recomienda más estudio en este aspecto.

- Estudio de los pasos a realizar posterior un sobre paso.”

⁴ Fl. 2 archivo 09 del expediente digital



El 24 de junio de 2016, en la evaluación en simulador para selección o promoción, efectuada por el instructor Francisco Gabriel Espinosa, dejó sentado en las observaciones que, *“No ejecutó lo que planificó, tomando una decisión apresurada que lo llevó A una aproximación totalmente desestabilizada y por lo tanto a frustrar la aproximación, luego viró al lado contrario al publicado, luego corrió, en la Segunda aproximación llegó alto a los mínimos y frustró de nuevo, dudando”* (fl. 11).

En el segundo periodo de simulador, efectuado el 24 de junio de 2016, el demandante obtuvo más puntos insatisfactorios que satisfactorios, concluyendo el instructor, que *“Aproximando a AXM nuevamente llegó alto y frustró la aproximación. El alumno presenta: Criterio pobre, Falta de comando, Improvisación, además de tener una actitud inadecuada frente a las observaciones hechas”* (fl. 12).

Consecuencia de las pruebas efectuadas, el profesional en simuladores de vuelo, emitió el siguiente concepto *“A pesar de toda la experiencia que tiene, no es consecuente con su rendimiento, deja mucho que desear. En general se puede concluir que el Cap. Rengifo se encuentra bastante por debajo del rendimiento promedio de un primer oficial de TAC”* (fl. 13).

Ahora bien, la demandada, en la carta de terminación del contrato de trabajo, señaló que *“la empresa pudo establecer el que usted, en desarrollo de devenir laboral no cumple con las verificaciones técnicas para la ejecución de sus funciones como copiloto, generándose incumplimiento en sus obligaciones y deberes para la compañía, exponiendo a la compañía en la seguridad de la Operación. Es así, como en desarrollo de la investigación la empresa pudo verificar el incumplimiento grave del marco normativo que reglamentaba la relación laboral...”*

Relacionándose en la misiva, lo dispuesto en la cláusula 9ª, literal 6 *“el tripulante, en este caso copiloto, se compromete a mantener al día todas sus*



licencias, permisos, cursos y exámenes médicos necesarios para desempeñar su cargo a cabalidad y de conformidad al grado de competencia requerido para el mismo...”, agregando a su dicho, lo preceptuado en el artículo 58, numeral, 1 y 5, así como lo dispuesto en el numeral 6, artículo 62.

Es así, como de las pruebas recopiladas de cara al estudio de la terminación del contrato de trabajo, se tiene que, la prueba de simulación fue efectuada el 24 de junio de 2016 y examen o valoración efectuada por el Capitán Villegas el 26 y 27 de junio y la diligencia de descargos y la terminación del contrato de trabajo, se dio en un término de 35 días siguientes a la prueba realizada en el simulador, y de 32 días, con posterioridad al informe rendido por el Capitán, por lo que, no puede entenderse como inoportuno o carente de inmediatez el despido, ya que este tipo de actuaciones, deben ser adelantadas por el empleador en forma expedita, a pesar de no contarse con un límite temporal para su trámite, si debe ser dentro de un plazo razonable, estimándose por parte de esta Sala, que el interregno de tiempo señalado en forma precedente, resulta oportuno y no quebranta el principio de la inmediatez⁵.

Respecto a la calificación de gravedad dada a la valoración insatisfactoria efectuada en el simulador, debe resaltar la Sala de Decisión que, en el artículo 49 del Reglamento interno de trabajo se estipula como falta grave;

“d). Violación grave por parte del trabajador de las obligaciones contractuales o reglamentarias.

e). No tener el tripulante (Copiloto) al día las licencias, adiciones y permisos que le impidan la prestación de sus servicios”.

Al unísono en la cláusula sexta del contrato de trabajo, se estipuló en el literal N “Cualquier violación grave al Reglamento Aeronáutico

⁵ Sentencia 41155 del 2013, reiterada en sentencia SL 15492-2017



Colombiano, los procedimientos estándar de operación aprobados, el SMS de la EMPRESA, los manuales generales de la empresa y aquellos reglamentos, protocolo y/o procedimientos que se llegaren a establecer y/o implementar en la EMPRESA. Ñ) No tener el tripulante (Piloto) al día las licencias, adiciones y permisos que le impidan la prestación de sus servicios”

Adicionalmente, en la cláusula novena, numeral 6, se indicó que, “*El tripulante, en este caso Piloto, se compromete a mantener al día todas sus licencias, permisos, cursos y exámenes médicos necesarios para desempeñar su cargo a cabalidad y de conformidad al grado de competencia requerido para el mismo...*”

Consecuencia de lo anterior, si se encontraba reglado o estipulado contractualmente, como requisito u obligación del copiloto, mantener sus exámenes y documentos de vuelo al día, situación que no se encontraba acreditada en el sub judice, al recibir este, en forma reiterada observaciones para que mejorara su rendimiento durante los viajes y sin que ello, se avizorara en las siguientes pruebas.

En los anteriores términos, resulta claro para la Sala, que, en el caso particular del demandante, no se advierte el desconocimiento endilgado por aquel, en la pretermisión del principio de inmediatez.

En esa medida, no encuentra esta Corporación que la decisión que adoptó la empleadora haya excedido el termino razonable para la imposición del despido, pues el informe se presentó en el mes de junio de 2016, y el fenecimiento del vínculo acaeció en el mes de julio de la misma anualidad, sin que haya transcurrido más de dos meses en el tramite desplegado por la entidad a fin de esclarecer la conducta reportada y dar por terminado el vínculo contractual.



Respecto al hecho de permitir la convocada a juicio seguir volando al demandante, desde la fecha en que fue realizada una prueba en forma insatisfactoria hasta la fecha de terminación del vínculo contractual, tal y como lo informaron los testigos convocados a juicio, la persona que tiene a cargo la aeronave, es el piloto, y solo ante una falla temporal o situación extraordinaria, el demandante debía tomar el control sobre el transporte aéreo.

Por lo que, al presentarse varias pruebas en el transcurso de la relación laboral, con observaciones, pero siendo estas últimas, muy alejadas a los parámetros o estándares mínimos para continuar volando es que la empresa decide terminar el contrato.

Por lo hasta aquí expuesto, y al no encontrar prosperidad los reparos invocados por el apelante, es que surge patente la confirmación de la providencia apelada.

COSTAS. En esta instancia se imponen costas a cargo de la parte demandante, dado el resultado de la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: ACEPTAR la renuncia al mandato conferido al apoderado de la empresa Transporte Aéreo de Colombia S.A., de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 76 del Código General del Proceso.



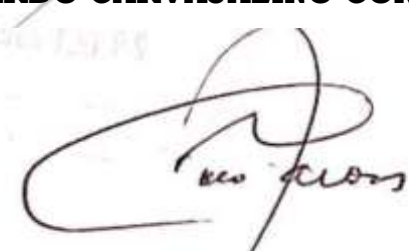
SEGUNDO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia del 23 de febrero 2022, en el proceso ordinario laboral promovido por **JUAN CARLOS RENGIFO MANTILLA** contra **TRANSPORTE AÉREO DE COLOMBIA S.A.**, atendiendo a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: COSTAS. En esta instancia se imponen costas a cargo de la parte demandante, dado el resultado de la alzada.

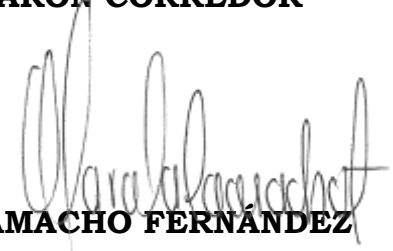
Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ



AUTO DE PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Juan Carlos Rengifo Mantilla y a favor de la demandada, Transporte Aéreo de Colombia S.A., en la suma de \$200.000 pesos moneda corriente.

A handwritten signature in red ink, appearing to read "Eduardo Carvajalino Contreras", is written over a large, faint circular stamp.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **CAMILO ANDRÉS DURÁN** CONTRA **SISTERED S.A.S.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintisiete (27) días del mes de mayo del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



S E N T E N C I A

DEMANDA: El señor **CAMILO ANDRÉS DÍAZ DURÁN**, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra **SISTERED S.A.S.**, pretendiendo se condene a la encartada al reconocimiento y pago de los salarios insolutos, prestaciones sociales y vacaciones, debidamente indexadas, junto con la indemnización por despido indirecto, indemnización moratoria, costas y agencias en derecho (fls. 37 y 47).

Fundamenta su *petitum* en los supuestos de facto relatados a folios 33 a 37 y 47 de las diligencias, que en síntesis advierten que el 23 de enero de 2018, suscribió contrato individual de trabajo a término fijo con la encartada, para desempeñar el cargo de Auxiliar de Licitaciones, cuya duración se pactó del 1° de febrero de 2018 al 30 de diciembre de símil año, esto es, por un período de 11 meses, percibiendo como asignación mensual la suma de \$2.174.000, pagaderos quincenalmente. Que nunca tuvo llamado de atención o proceso disciplinario alguno, además se le solicitó laborar sobrepasando la jornada máxima legal y se le ordenó movilizarse por su propia cuenta a diferentes centros de trabajo, sin el pago o contraprestación adicional a su trabajo. Aduce que la demandada no efectuó los aportes en salud y pensión por los meses de febrero, abril y mayo de 2018, además, no pagó a su favor el salario correspondiente al mes de junio, e igualmente hizo un pago incompleto de los salarios correspondientes a los meses de julio, agosto y septiembre de 2018.

Añade que durante la ejecución del contrato tampoco le fueron canceladas sus prestaciones sociales, por manera que el 17 de septiembre de 2018, presentó renuncia al cargo por el incumplimiento en el pago de su remuneración, acotando que tampoco se efectuó el pago de la liquidación del contrato de trabajo. Que el 22 de septiembre de 2018



mediante comunicación expedida por el representante legal de la llamada a la acción, este reconoce de manera tácita las erogaciones pendientes de cancelar, además, el 12 de diciembre de simil año, recibió liquidación de su contrato de trabajo, misma que rechazó el 13 de diciembre de 2018.

CONTESTACIÓN: La demandada **SISTERED S.A.S.**, contestó el *libelo introductor* oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, aduciendo para el efecto que la liquidación de prestaciones sociales fue consignada y puesta a disposición del trabajador a través de depósito judicial. Agrega que la empresa en ningún momento negó su obligación de pagar lo que le correspondía al demandante, acotando que el retraso en sus pagos obedeció a que dependía del reconocimiento que le hiciera la Unión Temporal Alumbrado de Ibagué, quien incumplió las cláusulas contractuales, circunstancia que era de conocimiento del demandante y había sido aceptada por este. Indica que el convocante realmente renunció porque expidió una certificación laboral adulterando la firma de la esposa del representante legal. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los denominados inexistencia de las obligaciones demandadas, compensación y pago. (folios 127 a 136).

De otro lado, la apoderada de la parte pasiva, promovió incidente de regulación de honorarios, persiguiendo que la empresa Sistered S.A.S. reconozca y pague a su favor la suma de \$7.000.000 por concepto de honorarios profesionales de abogado y costas del incidente (fls. 140 a 142).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 1º de marzo de 2022, resolvió **condenar** a la demandada a pagar a favor del actor sanción moratoria de que trata el artículo 65 del CST, a razón



de un salario diario de \$ 72.446,66 por cada día de retraso en el pago de las prestaciones sociales, causada a partir 28 de septiembre de 2018 y hasta el 17 de diciembre de 2018, para un valor total liquidado en la suma de \$6.522.000; **condenar** a la demandada a favor de la parte activa a la indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del C.S.T., liquidada en la suma de \$7.606.830; **negar** las demás pretensiones de la demanda y declarar no probadas las excepciones propuestas por la pasiva; **condenar** a la convocada pagar a favor de la incidentante Diana E. Carrero Carvajal la suma total de \$3.000.000, por concepto de honorarios profesionales generados en ejecución del contrato de mandato; **condenar** en costas a la pasiva a favor del demandante y la incidentante (Archivo 12 del expediente digital).

Lo anterior por considerar el *A quo* en lo que interesa a la alzada que, la parte pasiva a través de depósito judicial por valor de \$6.431.840, pagó al actor las prestaciones sociales, vacaciones y salarios insolutos, sumando a ello que, es procedente el reconocimiento de la indemnización de que trata el artículo 65 del CST, por cuanto la parte demandada no acreditó su probidad o certeza de actuar con conciencia del deber de acatar oportunamente el reconocimiento y pago de los salarios y las prestaciones sociales causadas a favor del demandante, pues aunque este reclamó insistentemente a la sociedad el pago de lo adeudado, la citada se demostró renuente y evasiva frente a las reclamaciones como se evidencia a lo largo de las documentales. Concluye indicando que tiene lugar la indemnización por despido indirecto reclamada, toda vez que se encuentran demostradas las razones aducidas por el trabajador para dar por terminado el vínculo laboral.

RECURSO DE APELACIÓN:

El DEMANDANTE interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, que



debe modificarse la indemnización moratoria reconocida por el *a quo*, como quiera que conforme a la sentencia 39000 de marzo 26 de 2014 magistrado ponente Dr. Carlos Ernesto Molina, no es suficiente que el empleador consigne el dinero correspondiente, pues está obligado a notificar al empleador la existencia del título y el juzgado en el que puede retirarlo, de lo contrario, esto evidencia que actuó con mala fe y así su responsabilidad se extiende hasta ese momento; añadiendo que en el presente caso el demandante reconoció que recibió el pago que le fue consignado el 20 de marzo de 2019, es decir, 183 días posteriores a la finalización del contrato de trabajo, siendo reconocido además por la demandada en su interrogatorio de parte que no se hizo ninguna gestión tendiente a notificar al actor la existencia del depósito judicial constituido a su favor, quien solo se enteró por información de un amigo que todavía trabajaba en la empresa, de suerte que la indemnización en referencia debe extenderse hasta un día anterior, al 19 de marzo de 2019, para un total de \$13.261.400.

A su turno, la demandada **SISTERED S.A.S.** formuló recurso de apelación, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia que el vínculo laboral terminó por abandono del cargo del demandante, quien asumió una conducta indebida que dio al traste con la confianza del empleador y que es objeto de investigación penal, relacionada con una competencia desleal, pese a que la parte pasiva siempre actuó de buena fe en la relación laboral, impidiéndosele ejercer el derecho al debido proceso por parte del actor, al decidir abandonar el cargo. Solicita que se decrete como prueba trasladada la investigación penal que se está surtiendo en contra del demandante, así como la investigación iniciada en actuación financiera por la posible suplantación en la que incurrió el actor en operaciones económicas, por manera que no es procedente la indemnización por despido sin justa causa, porque el finiquito en realidad tuvo lugar por una justa causa, que lo fue el daño causado al empleador y la conducta desleal asumida por el trabajador.



ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la parte demandante presentó alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las excepciones del *contestatorio*, las manifestaciones esbozadas por la Juez de Conocimiento y los recursos de apelación, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problemas jurídicos a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades de la alzada², el determinar si la indemnización moratoria reconocida por el Juzgado de Conocimiento a favor del actor debe extenderse hasta el 19 de marzo de 2019 y, si la indemnización por despido indirecto debe ser revocada, bajo el supuesto de haber sido terminado el vínculo del demandante con justa causa.

RELACIÓN LABORAL

No es materia de controversia la existencia del vínculo laboral entre las partes en litigio, pues ello no fue objeto de reparo por la llamada a debate; lo que se constata igualmente de los medios de convicción obrantes en el expediente, analizados bajo los presupuestos del artículo 60 y 61 del CPT, en especial, correos extendidos entre el demandante y la parte pasiva

² Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



(folios 3 a 21, 52 a 57 y 74 a 89); liquidación del contrato de trabajo (fls. 22 a 23); copia contrato de trabajo (fls. 24 a 25, 50 a 51 y 72 a 73); copia cédula de ciudadanía del actor (fl. 26), constancia de pago por consignación (archivo 04 del expediente digital); interrogatorios de parte rendidos por el actor y el representante legal de la convocada (Archivo 09 del expediente digital) ; probanzas de las cuales se colige, que bajo el marco de un vínculo contractual de carácter laboral, CAMILO ANDRÉS DURÁN trabajó al servicio de SISTERED S.A.S. desempeñando el cargo de Analista Licitaciones y con una última remuneración en suma de \$2.174.000³; el cual se ejecutó desde el 1° de febrero de 2018 y feneció el 17 de septiembre de simil año, por decisión del trabajador, quien para el efecto extendió al dador del laborío carta motivada (fls. 3, 8 y 9); supuestos facticos respecto de los cuales no existe controversia en esta segunda instancia.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La acreencia laboral que debate la activa se encuentra estatuida en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, la que ha sido estudiada *in extenso* por la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, precisando que ésta sanción no es de aplicación automática y, por ende, deben tenerse en cuenta los elementos subjetivos de la mala fe o buena fe, para la aplicación de la norma.

Determinación jurisprudencial vista, entre otras, en la sentencia rad. 38954 del 24 de julio de 2012 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, el 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»*

³Folios 24 a 25



Criterio reiterado en sentencia de casación del 30 de abril de 2013 radicación 42466, con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve, que en ejercicio de las funciones pedagógicas encargadas, indicó *«La <buena fe> equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud»*

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

Ahora, descendiendo a los reparos elevados por el apoderado de la parte demandante al manifestar que si bien se desplegó una consignación a través de depósito judicial, nunca se le notificó de su existencia, a más de no hacerse tramite anterior para la entrega directa de la liquidación, por lo que a su juicio es necesario extender la indemnización moratoria reconocida por el *a quo*, a la fecha en que el trabajador reclamó el depósito judicial, que conforme a su interrogatorio de parte, lo fue el 19 de marzo de 2019.

Al punto, ha dicho la Corte en su jurisprudencia, que el pago por consignación libera al empleador de la indemnización moratoria, pero para ello, es menester que el trabajador sea enterado de la existencia del título de depósito judicial, y del juzgado al cual debe acudir para retirarlo. Así, en sentencias CSJ SL4400-2014, en la que al rememorar las providencias CSJ SL, 29 jul. 1998 rad. 2264, y CSJ SL, 20 oct. 2006, rad. 28090, la Sala consideró:



«1º) Sobre el pago por consignación.

En sentencia CSJ SL del 29 jul 1988, rad. 2264, la Corte recordó el sendero que hay que recorrer para que una consignación judicial sea 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 liberatorios 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 por 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» (Sentencia 11 de abril de 1985).

Y en providencia CSJ SL del 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)

De lo anterior, se colige que finalmente lo determinante para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios, es que esté a disposición del trabajador, la suma correspondiente, y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente.

Así las cosas, examinada la órbita fáctica, se constata que el 18 de diciembre de 2018, el dador del laborio constituyó título de depósito judicial a favor del aquí demandante por valor de \$6.431.845, como se observa en el archivo 04 del expediente digital, mismo que no se advierte notificado al demandante, pues pese a que el representante legal de la



encartada afirmó en su interrogatorio de parte que ello le fue informado telefónicamente, lo cierto es que no especificó ninguna fecha y tampoco allegó otro medio de convicción que respalde tal afirmación, misma que no puede tenerse por probada solo a través de la declaración de parte, al estar vedado a los sujetos procesales constituir su propia prueba; a más que el demandante en su interrogatorio adujo que se enteró de tal depósito a través de un tercero hasta marzo de 2019 (archivo 09 del expediente digital).

De lo dicho, debe advertir la Sala que aunque la jurisprudencia es clara al referir que el pago por consignación tiene efectos liberatorios de la indemnización moratoria, hasta tanto el trabajador tenga conocimiento de su constitución y la autoridad judicial a cargo, lo cierto es que en el *examine* existe una orfandad probatoria sobre ese aspecto, pues ningún medio de convicción, ni siquiera las declaraciones de parte, informan a la Colegiatura la fecha en la cual el actor tuvo conocimiento de ese pago por consignación.

De manera que, contrario a lo pretendido en la alzada, no es procedente modificar la indemnización moratoria, para extenderla más a allá de la fecha definida por el Juzgado de Conocimiento, que lo fue la data en la que se constituyó el depósito judicial, 18 de diciembre de 2018. Menos aun, puede considerarse la fecha de su cobro informada por el actor, esto es, marzo de 2019, porque ello fue indicado por este a través de su interrogatorio de parte, y no obra medio de convicción distinto que respalde ese dicho, mismo que se insiste, no ofrece certeza a la Sala de Decisión, considerando que nadie puede valerse o constituir su propia prueba para sacar provecho de ella.

Conforme a lo expuesto, el Colegiado encuentra que el extremo final dado por el *a quo* para la indemnización moratoria debe ser objeto de confirmación, dado que no existe prueba cierta sobre la fecha en que el



actor conoció el depósito judicial que se constituyó a su favor o frente a la data en que este en efecto hizo el cobro del mismo.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Preliminarmente, necesario se torna indicar que bajo el principio de la carga de la prueba, le atañe al ex trabajador demostrar el supuesto del despido y al empleador demandado la justeza en finalizarlo; deviniendo la lógica previsión legal, según la cual, las partes deben acreditar los supuestos de hecho de las normas cuyos efectos jurídicos persiguen, en virtud del artículo 167 del C.G.P.

En el presente asunto se advierte que el *a quo* encontró demostrada la renuncia motivada del trabajador, la cual a su juicio devino en un despido indirecto, al encontrar demostradas las razones que el demandante adujo al empleador para el finiquito; decisión que controvierte la empresa llamada a debate, por considerar que en realidad el despido tuvo lugar con justa causa, porque la misma en verdad ocurrió porque el demandante incurrió en conductas indebidas que incluso dieron lugar a una investigación penal en su contra, misma que debe decretarse como prueba trasladada en el presente trámite.

Se sigue de lo anterior, la necesaria comprobación de los medios probatorios incorporados a juicio a fin de ratificar la construcción o deconstrucción de la tesis pretendida por la pasiva, precisando que bajo los apremios del artículo 54 del Estatuto Adjetivo Laboral, la existencia y condiciones del contrato de trabajo pueden ratificarse «*por los medios probatorios ordinarios*».

De suerte que, descendiendo a lo enunciado, no se avizora lo afirmado por la parte demandada, porque ninguna prueba obrante en el proceso permite advertir que fue el empleador quien puso fin a la relación laboral



aduciendo los motivos que se ponen de presente en el recurso de apelación, o que el actor haya abandonado el cargo como se afirma en la alzada; por el contrario, lo único que obra en el proceso es la carta de terminación del contrato de trabajo allegada por la parte demandante de fecha 17 de septiembre de 2018 militante a folios 3 y 8 a 9, misma que además, fue aceptada vía correo electrónico por parte del gerente de la encartada en los siguientes términos: *«Como lo comenté telefónicamente el día 17 de septiembre de 2018, efectivamente he aceptado su renuncia al contrato de trabajo, aspecto que comprendo acerca de los motivos personales que tuvo que tomar para tal decisión»* (folio 3).

En ese orden, de manera alguna puede indicarse que el finiquito laboral obedeció a un abandono del cargo o a una justa causa de despido, porque el empleador no fue la parte que tomó la decisión de terminar el contrato de trabajo, y menos aún bajo el motivo de la presunta comisión de un delito, porque esto último no encuentra ningún respaldo probatorio, que además no puede ser objeto de recaudo por esta Sala de Decisión, como así se peticiona en la alzada, al hacer la solicitud de una prueba trasladada, como quiera que en el caso no concurren los presupuestos para decretar pruebas en segunda instancia previstos en el artículo 83 del CPT y de la SS, que en su texto establece que:

«ARTICULO 83. CASOS EN QUE EL TRIBUNAL PUEDE ORDENAR Y PRACTICAR PRUEBAS. <Artículo modificado por el artículo 41 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia.

Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta.

(...)» (Subraya fuera de texto).



Por manera que, en análisis del conjunto de los medios de convicción incorporados a las diligencias, se encuentra acierto en la determinación esbozada por el *A quo*, al reconocer la indemnización por despido indirecto, pues nótese que uno de los motivos por los cuales renunció el trabajador lo fue por el no pago del salario en los términos convenidos en el contrato firmado (fl. 8), el cual se encuentra claramente demostrado a través de la contestación de la demanda, como quiera que frente al hecho 10, en el que se discriminan los valores adeudados por salarios entre los meses de junio y septiembre de 2018 (fl. 91), la pasiva contestó que era cierto, aduciendo que la empresa no contaba con los recursos para la cancelación de los salarios del trabajador (fl. 129), situación que además, fue ratificada en su interrogatorio de parte, agregando que ello era aceptado por el trabajador porque así trabajan las partes (archivo 09 del expediente digital).

Circunstancia que claramente se ajusta a la causal 6ª del literal B del artículo 62 del CST, relativa al *«incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del {empleador}, de sus obligaciones convencionales o legales»*, pues aunque el dador del laborío trata de justificarse, no demuestra en el paginario las razones indicadas para tales incumplimientos, dado que no se constatan más allá de lo afirmado en la contestación de la demanda y en el interrogatorio rendido por su representante legal.

Dimanando en la confirmación del fallo opugnado.

COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.



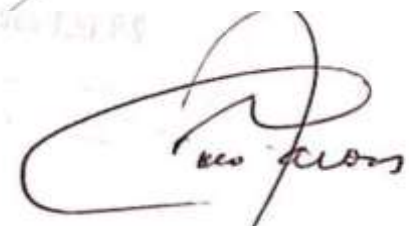
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública virtual celebrada el 1° de marzo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **CAMILO ANDRÉS DURÁ** contra **SISTERED S.A.S.**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.


EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS


LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **ANA MARLENE LEMUS BENITES** CONTRA **INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GESTIÓN ADMINISTRATIVA EN LIQUIDACIÓN Y SOLIDARIAMENTE CONTRA CRUZ BLANCA EPS S.A., CAFESALUD EPS S.A. Y LA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO SALUCOOP EN LIQUIDACIÓN** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintisiete (27) días del mes de mayo del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



A U T O

Conforme al memorial incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a **Jeisson David Velasco Pimentel**, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.030.656.486 expedida en Bogotá, portador de la TP No. 347.669 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para que actúe en representación de la parte demandante, por sustitución conferida por el Dr. Diego Armando Roa Muñoz.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora **ANA MARLENE LEMUS BENITES** por intermedio de apoderado judicial, pretende se declare la existencia de un contrato de trabajo con la **INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GESTIÓN ADMINISTRATIVA EN LIQUIDACIÓN** del 26 de septiembre de 2012 a la fecha, sin que se haya interrumpido por el hecho de despido injustificado acaecido el 27 de abril de 2016, al igual que **CRUZ BLANCA EPS S.A., CAFESALUD EPS S.A.** y la **ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO SALUCOOP EN LIQUIDACIÓN** son solidariamente responsables de toda condena en contra de la empleadora; en consecuencia, se condene a su reintegro a un cargo de igual o mejor categoría al que ocupada a la fecha de despido, junto con los salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social integral causados desde la fecha del despido, la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho (fls. 5 a 6 y 181 a 183 archivo 01 del expediente digital).



Fundamenta su *petitum* en los supuestos de facto relatados a folios 4 a 6 y 180 a 181 archivo 01 del expediente digital, que en síntesis advierten que ingresó a prestar sus servicios personales a favor de la **INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GESTIÓN ADMINISTRATIVA EN LIQUIDACIÓN** el 26 de septiembre de 2012, por medio de un contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de Analista de Vinculación, devengando como último salario la suma de \$1.375.200, el cual ejecutó hasta el 27 de abril de 2016, data en la cual fue despedida por parte de su empleadora. Que tiene a su cargo dos hijos menores de edad que responden a los nombres de Daniel Felipe y Alejandro Tirias Lemus, de 16 y 11 años de edad, además, tiene a su cargo a su progenitora Rosa Emma Benítez Peña de 89 años. Que el 8 de junio de 2016 elevó solicitud para que le fuera reconocida la liquidación e indemnización, sin embargo, no recibió respuesta. Que mediante fallo del 29 de agosto de 2016, proferido por el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Bogotá, fueron amparados de manera transitoria sus derechos a la estabilidad laboral reforzada, trabajo, mínimo vital y seguridad social, y en consecuencia, se ordenó al dador del laborío su reintegro, empero a la fecha no le han sido pagados los salarios dejados de percibir durante el tiempo que duró cesante, ni las prestaciones e indemnizaciones que aquí se reclaman. Concluye indicando que los servicios prestados lo fueron en favor de las demandadas en solidaridad, en sus propias instalaciones.

CONTESTACIÓN: La demandada **CAFESALUD EPS S.A.**, contestó el *libelo introductor* oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, aduciendo para el efecto que con la demandante nunca ha existido relación laboral alguna, por manera que no adeuda suma alguna a la parte convocante. Agrega que es una entidad totalmente independiente de Saludcoop en Liquidación, no existe solidaridad entre ellas, y tampoco se presentó sustitución patronal con respecto a los trabajadores cuyos



contratos fueron terminados por Salucoop el 30 de noviembre de 2015.

Excepciones: Propuso como medios exceptivos los denominados inexistencia de las obligaciones reclamadas, prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de solidaridad y buena fe. (folios 216 a 222 archivo 01 del expediente digital).

A su turno, la demandada **SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACIÓN**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, aduciendo en síntesis que la parte activa jamás ha sido su trabajadora, pues como ella misma lo confiesa en la demanda, era empleada de a IAC Gestión Administrativa en Liquidación, entidad que cuenta con total autonomía administrativa, técnica y financiera. **Excepciones:** (fls. 277 a 282 archivo 01 del expediente digital).

Por su parte, la demandada **CRUZ BLANCA EPS EN LIQUIDACIÓN**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aduciendo para el efecto que no sostuvo ninguna relación con al demandante, quien además, en su contestación de demanda ha sido clara en afirmar que su empleador fue IAC GESTIÓN ADMINISTRATIVA. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los denominados falta de legitimación por activa, falta de legitimación por pasiva, prescripción, inexistencia del hecho sustento del proceso, no demostración de los hechos en que se pretenden sustentar las pretensiones, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena y declaratoria de otras excepciones (Archivo 27 del expediente digital).

Finalmente, la demandada **INSTITUCIÓN AUXILIAR DE COOPERATIVISMO GESTIÓN ADMINISTRATIVA EN LIQUIDACIÓN**, contestó la demanda a través de *curador ad litem*, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, aduciendo para el efecto que entre la entidad y la demandante no existió relación laboral alguna. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los denominados inexistencia de la



obligación a cargo de Institución Auxiliar del Cooperativismo Gestión Administrativa en Liquidación y cobro de lo no debido, inexistencia de solidaridad, abuso del derecho y la genérica (fls. 332 a 338 archivo 01 del expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 15 de diciembre de 2021, resolvió **condenar** a la INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GESTIÓN ADMINISTRATIVA EN LIQUIDACIÓN a pagar a favor de la demandante, la suma de \$4.171.440 por concepto de indemnización por despido sin justa causa; **absolver** a la INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GESTIÓN ADMINISTRATIVA EN LIQUIDACIÓN de las demás pretensiones incoadas en su contra; **absolver** de todas y cada una de las pretensiones a las demandadas CRUZ BLANCA EPS S.A., CAFESALUD EPS S.A. y la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO SALUCOOP EN LIQUIDACIÓN; condenar en costas a la INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GESTIÓN ADMINISTRATIVA EN LIQUIDACIÓN (Archivo 46 del expediente digital).

Lo anterior por considerar el *A quo* que, la demandante demostró que trabajó para la Institución Auxiliar de Cooperativismo Gestión Administrativa en Liquidación del 26 de septiembre de 2012 hasta el 27 de abril de 2016. Añadió que si bien la activa acreditó que tiene dos hijos, quienes a la fecha del finiquito eran menores de edad, lo cierto es que no logró demostrar su responsabilidad exclusiva y la sustracción de los deberes legales de manutención del padre de los menores, toda vez que la testigo Rosa Emma Benítez Peña indicó que este aporta una cuota mensual de \$350.000 y que la propia declarante contribuye para la manutención del hogar con el subsidio que percibe del estado, de suerte que no ostenta la calidad de madre cabeza de familia en los términos



previstos por la Corte Constitucional, lo cual hace improcedente el reintegro reclamado, y de contera el reconocimiento de salarios, prestaciones sociales y al indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Añade que no hay lugar a reconocer la responsabilidad solidaria perseguida en la demanda, toda vez que la demandante no acreditó las funciones que desempeñó en el cargo que le fue asignado, ni tampoco que las mismas se correspondieran con el giro ordinario de los negocios de las EPS convocadas a la acción. Refirió que la demandante demostró el despido sin justa causa conforme a carta de terminación del 27 de abril de 2016, además, pese a que el 1º de septiembre de 2016 fue reintegrada por orden del juez de tutela, desde el 17 de febrero de 2017 ya no se le permitió su ingreso a las instalaciones de su empleador, por manera que es procedente el reconocimiento de la indemnización de que trata el artículo 64 del CST, cuya liquidación debe incluir todo el tiempo laborado, incluso el lapso en el que fue reintegrada.

RECURSO DE APELACIÓN:

La DEMANDANTE interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación aduciendo como motivos de disidencia, que *“mi representada si cumple con la condición de madre cabeza de familia al momento, de familia al momento en que se realizó el despido, conclusión a la que se llega pues, analizando precisamente el caso particular de mi representada bajo la perspectiva de género y no en un sentido estricto como se señaló en la parte considerativa de la sentencia y es que hago esta manifestación teniendo en cuenta que si bien es cierto se acreditó un mínimo de una ayuda económica por parte del padre de los menores de mi representada para su sostenimiento, lo cierto es que tanto mi representada como su señora madre quién es una persona de avanzada edad y que está al cuidado también de mi representada, manifestaron que en efecto el salario de mi mandante no alcanzaba pues precisamente para solventar los gastos mensuales del hogar, que esta ayuda económica dada por el padre de los menores realmente era un valor mínimo para garantizar los alimentos de 4 personas en un hogar y de 2 hijos que era la suma de \$350.000 motivo por el cual incluso la madre de mi representada colaboraba con lo poco que le llegaba del*



subsidio por ser una persona de la tercera edad, en ese orden de ideas pues se acredita que en efecto pues mi mandante era una persona que estaba a cargo de su familia con el sueldo que ganaba en este, en esta empresa, entendiendo que su familia o núcleo familiar era pues sus 2 hijos, su madre y pues ella, por otro lado, de establecerse esta condición especial de madre cabeza de familia, mi representada, a mi representada por parte del honorable tribunal superior del distrito judicial de Bogotá, solicitó se haga el análisis de las demás pretensiones solicitadas con la demanda, esto es el reconocimiento del reintegro, el pago de salarios y demás emolumentos dejados de percibir desde el primer despido y hasta la fecha del reintegro dado en el mes de septiembre del año 2016. Respecto a la declaración en solidaridad entre la demandada principal y las demás demandadas la cual fue negaba por parte del despacho de primera instancia debe tenerse en cuenta que a través del interrogatorio de parte realizado en la representante legal de la Institución Auxiliar del Cooperativismo se pudo demostrar que las funciones de mi representada propias para el desarrollo del objeto social de estas entidades llamadas en solidaridad, que estas entidades a través de sus propios empleados podían cubrir el cargo realizado por mi mandante, más sin embargo lo que hacían las sociedades llamadas en solidaridad era solicitar el suministro de personal necesario a la Institución Nacional de Cooperativismo para desarrollar finalmente su objeto social. Por último su señoría manifestamos nuestra inconformidad sobre la fecha tomada para la liquidación del despido sin justa causa señalando que al criterio del suscrito, teniendo en cuenta que hubo un reintegro laboral en el cual mi representada siguió prestando sus servicios personales como trabajadora, es que se debe tomar la fecha del segundo despido”.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la parte demandante y la parte demandada SALUDCOOP EPS OC EN LIQUIDACIÓN, presentaron alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,



CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las excepciones del *contestatorio*, las manifestaciones esbozadas por el Juez de Conocimiento y el recurso de apelación, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades de la alzada², el determinar si procede el reintegro de ANA MARLENE LEMUS BENITEZ con ocasión a la desvinculación cuando, posiblemente, gozaba de estabilidad laboral reforzada.

De resultar negativa la anterior premisa, habrá de establecerse si para la liquidación de la indemnización por despido sin justa causa, debe tomarse la data en la que fue desvinculada la trabajadora después de haber sido reintegrada.

Finalmente, habrá de establecerse si CRUZ BLANCA EPS S.A., CAFESALUD EPS S.A. y la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO SALUCOOP EN LIQUIDACIÓN, son solidariamente responsables de las condenas aquí impartidas.

RELACIÓN LABORAL

No es materia de controversia la existencia del vínculo laboral entre las partes en litigio, pues ello no fue objeto de reparo por la parte pasiva; lo que se constata igualmente de los medios de convicción obrantes en el expediente digital, analizados bajo los presupuestos del artículo 60 y 61 del CPT, en especial, fallo de tutela proferido el 29 de agosto de 2016 por

² Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



el Juzgado 25 Penal Municipal con Función de Conocimiento (fls. 144 a 158 archivo 01), registros civiles de nacimiento de David Felipe y Pedro Alejandro Tiria Lemus (fls. 159 a 160 archivo 01), planilla integrada de autoliquidación de aportes (fl. 161 archivo 01), carta de terminación del contrato de trabajo (fl. 162 archivo 01), certificación laboral (fl. 163 archivo 01), derechos de petición elevados por la demandante (fls. 164 a 169 y 171 a 174 archivo 01), certificación emanada de la Caja de Compensación Familiar Compensar (fl. 170 archivo 01), estado de cuenta Cooperativa de Ahorro y Crédito Progressa (fl. 175 archivo 01), respuesta derecho de petición Cooperativa de Ahorro y Crédito Progressa (fl. 176 archivo 01), certificación emitida por Cooperativa de Ahorro y Crédito Progressa (fl. 177 archivo 01), certificación emanada de Cafesalud EPS (fl. 223 archivo 01), certificación expedida por Saludcoop EPS en Liquidación (fl. 283 archivo 01), interrogatorios de parte rendidos por la demandante y los representantes legales de Cafesalud EPS, Cruz Blanca EPS, IAC Gestión Administrativa en Liquidación y Saludcoop EPS en Liquidación y declaración de la señora Rosa Emma Benítez Peña (Archivos de audio 05 y 46 del expediente digital); probanzas de las cuales se colige, que bajo el marco de un vínculo contractual de carácter laboral, ANA MARLENE LEMUS BENITEZ trabajó al servicio de IAC Gestión Administrativa desde el 26 de septiembre de 2012, desempeñando el cargo de Analista de Vinculación y con una última remuneración de \$1.375.200³; el cual feneció el 27 de abril de 2016, por decisión unilateral y sin justa causa por parte del empleador (162 archivo 01), no obstante, en virtud de fallo de tutela fue reintegrada el 1º de septiembre de 2016 hasta el 17 de febrero de 2017, data en la cual fue despedida por virtud de la liquidación del dador del laborío, conforme así lo aceptó su representante legal en interrogatorio de parte (archivo de audio 05); supuestos facticos respecto de los cuales no existe controversia en esta segunda instancia.

³Folios 163 archivo 01 del expediente digital.



ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – INEFICACIA DEL DESPIDO- MADRE CABEZA DE FAMILIA

Atendiendo que la reclamante enmarca el amparo laboral en el supuesto de ser madre cabeza de familia, conforme a las razones y argumentos de derechos del libelo genitor, habrá de analizarse si cumplió con los pedimentos de tal institución proteccionista, aclarando que, aun cuando *liminarmente* aquel resguardo se concedió únicamente para el sector público bajo las determinaciones del artículo 12 de la Ley 790 de 2002, lo cierto es que la Honorable Corte Constitucional en desarrollo de las facultades pedagógicas e interpretativas de la Constitución Nacional, mediante decisión T – 638 de 2016 amplió tal resguardo a los trabajadores del sector privado, por ser la derivación de *«los principios relativos al derecho a la igualdad, a la seguridad social y dignidad, entre otros, consagrados en la Constitución Política. Es decir, se trata del reconocimiento de derechos fundamentales y, por lo mismo, debe cobijar a todos los ciudadanos en general»*.

De cara a lo anterior, este Juez Colegiado de segundo grado considera pertinente recordar que el tan citado retén social, encuentra su camino de prosperidad a voces de la sentencia SL 2060 de 2019 cuando el individuo *petente «no cuenta con ninguna otra alternativa económica, de ahí que dicho beneficio sea para quienes son cabeza de familia, pues ello significa que la responsabilidad de sostener un grupo familiar en sus diferentes facetas, económicas, sociales y afectivas recae en ella, quien debe acreditar que no cuenta con el apoyo de ningún otro miembro de la familia para soportar dicho compromiso»* (acentúa la Sala).

En similar medida lo alude la Corporación de cierre de la Jurisdicción Constitucional, al informar en el proveído T 420 de 2017 que *«las Salas de Revisión han aducido que la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no significa per se que una madre asume la condición de ser cabeza de familia. Esta situación se configura con el abandono del hogar por parte de su*



*pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre, es decir, **debe existir un incumplimiento total de las obligaciones.** El desempleo de la pareja no convierte a una madre en cabeza de familia, ello solo ocurre cuando el compañero se sustrae de manera permanente de sus obligaciones como padre, abandona el hogar, o se encuentra en incapacidad física, síquica, sensorial o mental.*

Así las cosas, descende esta Sala a establecer si se cumplen a cabalidad tales presupuestos jurisprudenciales y, si demostrando tal calidad, aquella era conocida por el patronal.

Por manera que, procediendo con el análisis del caudal probatorio que milita en las diligencias, se evidencia que en el *examine* no se cumplen los lineamientos precitados para dar camino de prosperidad a las pretensiones, pues aunque la demandante logró acreditar que es madre de Daniel Felipe y Pedro Alejandro Tiria Lemus, quienes eran menores de edad para la data del finiquito, que lo fue el 27 de abril de 2016 (fls. 159 a 160 archivo 012 del expediente digital) y que convive con la señora Rosa Emma Benítez Peña, de acuerdo con el dicho de esta, lo cierto es que no se demuestra la ausencia de un grupo familiar que colabore con la construcción de los parámetros económicos, sociales y «afectivos» de los hijos, producidos por la carencia prolongada de la pareja bien por abandono, incapacidad física, síquica, sensorial, mental, ora por muerte y, junto a ello, el olvido total de sus obligaciones como ascendiente, sin que pueda traducirse en desempleo o faltas intemporales; por el contrario, como con acierto lo estableció el Juzgado de Conocimiento, la convocante pese a encontrarse separada de su esposo, cuenta con el apoyo económico de este, quien le aporta mensualmente para el sostenimiento de sus hijos una suma de \$350.000, e incluso, recibe el apoyo económico y de cuidado de los hijos por parte de la señora Rosa Emma Benítez Peña, quien es beneficiaria de un subsidio equivalente a \$120.000, conforme dicha testigo así lo afirmó en su declaración (archivo 05 del expediente digital).



Por manera que, no puede la demandante ser catalogada como madre cabeza de familia en los términos definidos por la jurisprudencia, pues aunque es claro de la testimonial recaudada, que ya no hace vida en común con su esposo, no puede advertirse de este la dejadez integra en todas sus obligaciones de manera prolongada y reiterada, a más que recibe el apoyo de una tercera persona, quien afirma es su progenitora, calidad que en todo caso no se demostró.

En ese orden de ideas, se confirma la sentencia objeto de alzada sobre este aspecto, en tanto absolvió de los reclamos *demandatorios* relativos al reintegro.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

No existe controversia en cuanto a que la demandante fue despedida sin justa causa, dado que así lo declaró el Juzgado de Conocimiento, lo cual se corrobora en la carta datada 27 de abril de 2016 (fl. 162 archivo 01 del expediente digital), en cuyo contenido se refiere de manera expresa que el finiquito lo es sin justa causa; aunado a que la activa después de ser reintegrada por orden de tutela, nuevamente fue desvinculada desde el 17 de febrero de 2017, por causa de la liquidación de su empleador, como así lo reconoció la representante legal en su interrogatorio de parte (Archivo 05 del expediente digital).

Siendo entonces el punto de controversia la forma de liquidación de la indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del CST, pues considera la parte activa que la misma debe tomar como extremo final para su cálculo, la fecha de la segunda desvinculación de la demandante.



Pues bien, sobre este aspecto, baste con decir que el Juzgado de Conocimiento en efecto efectuó la liquidación de la acreencia en referencia en los términos perseguidos por la parte activa, al aducir expresamente en su decisión que *«(...) teniendo en cuenta que según los folios 162 y 163, el contrato de trabajo de la demandante perduró del 26 de septiembre de 2012 al 27 de abril de 2016 y adicionalmente que, la actora prestó sus servicios del 1 de septiembre de 2016 hasta el 17 de febrero de 2017, debe aplicarse lo señalado en el artículo 64, es decir, que en los términos del literal 2, le corresponden 20 días adicionales de salario sobre los 30 básicos por el primer año de servicio, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción, teniendo como salario de la actora el señalado en el folio 163, es decir, \$1.375.200 se condenará a la demandada a pagarle por concepto de indemnización por despido sin justa causa la suma correspondiente a \$4.171.440»*.

No obstante, al revisar tal liquidación con base en las operaciones aritméticas de rigor, se advierte que al considerar el tiempo de servicios incluido el reintegro de la actora, como así lo estableció expresamente el *a quo*, la indemnización por despido sin justa causa en realidad asciende a la suma de \$4.484.527, siendo lo procedente modificar el fallo opugnado sobre este aspecto.

DE LA SOLIDARIDAD

Planteadas así las cosas, se evidencia que la inconformidad elevada por la parte demandante se enmarca en la decisión de absolver a CRUZ BLANCA EPS S.A., CAFESALUD EPS S.A. y la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD ORGANISMO COOPERATIVO SALUCOOP EN LIQUIDACIÓN de la solidaridad prevista en el artículo 34 del CST, en tanto considera que del interrogatorio de parte rendido por INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GESTIÓN ADMINISTRATIVA EN LIQUIDACIÓN, se desprende que la labor desplegada por LEMUS BENITEZ a favor de aquéllas están directamente relacionadas con sus objetos sociales, al



punto que sus funciones podían ser desplegadas por trabajadores de las propias EPS.

Sobre el régimen legal aplicable al estudio de la pretensión, no es otra norma diferente al artículo 34 del Estatuto Sustantivo Laboral, que prevé:

«ART. 34.—Subrogado. D.L. 2351/65, ART. 3º. *Contratistas independientes.*

1. *Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. **Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista** por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.*
2. *El beneficiario del trabajo o dueño de la obra también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aun en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas*» (acentúa la Sala)

Así entonces, para los fines del artículo *ejusdem* y en relación con la inconformidad planteada en la alzada, debe señalarse, conforme lo indica esta disposición, que no basta que el ejecutor sea un contratista independiente sino que entre el contrato de obra y el de trabajo medie una relación de causalidad, la cual consiste en que la obra o labor pertenezca a las actividades normales o corrientes de quien encargó su ejecución, pues si es ajena a ella, los trabajadores del contratista independiente no tienen contra el beneficiario del trabajo, la acción solidaria que consagra el nombrado texto legal.



Precepto modulado e interpretado por la H. Corte Suprema de Justicia, en el entendido que esta solidaridad no se predica, únicamente, cuando se constata una identidad tajante con el objeto social desarrollado por el beneficiario de la obra, sino que la misma se debe colegir de un estudio extenso de todas las actividades propias del objeto social de la empresa, aunado a que la labor encomendada al contratista no fuera de aquellos que hacen parte del giro normal de la empresa y respecto de los cuales se encontrara en capacidad de desarrollarlas, determinaciones fundadas, entre otras, en la sentencia del 21 de septiembre de 2010 rad. 34893 y rad. 37297 del 2 de octubre de 2013 con ponencia del H. Magistrado Dr. Rigoberto Echeverri Bueno, al enseñar:

*«(...) al momento de establecer la responsabilidad solidaria de que trata el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo, pues **lo que interesa** para el efecto **no es que los objetos sociales o actividades comerciales** del contratista independiente y del beneficiario de la labor sean similares, **sino que lo que importa es la conexidad que exista entre las labores desarrolladas por uno y otro**» (Resalta fuera de texto)*

Sobre este particular aspecto ha decantado igualmente que, para que esta solidaridad se presente, a más de que la acción desarrollada por el contratista independiente cubra una necesidad propia del beneficiario, se requiere la actividad específica desarrollada por el trabajador se enmarque en el contrato a desplegar.

Respecto a tal hermenéutica, esa Alta Corte sostuvo en proveído rad. 40135 de 24 de agosto de 2011, que:

«Para resolver el cargo baste recordar lo que sobre la solidaridad prevista por el artículo 34 del CST ha dicho la Corte:

‘Por manera que si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero utilizando trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores.



(...)

Pero la Corte también ha entendido que **la labor específicamente desarrollada por el trabajador es un elemento que puede tenerse en cuenta al momento de establecer la solidaridad laboral** del artículo 34 del estatuto sustantivo laboral, en la medida en que **es dable considerar que si esa actividad no es ajena a la del beneficiario o dueño de la obra y se ha adelantado por razón de un contrato de trabajo celebrado con un contratista independiente, militan razones jurídicas para que ese beneficiario o dueño de la obra se haga responsable de las obligaciones laborales** que surgen respecto de ese trabajador, en cuanto se ha beneficiado de un trabajo subordinado que, en realidad, no es ajeno a su actividad económica principal.

(...)

Con todo, encuentra la Corte, como lo ha explicado en anteriores oportunidades, que de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. **Y desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que si, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado**» (Resalta fuera de texto)

Último presupuesto que el *sub examine* adquiere especial relevancia, pues si bien la representante legal de la INSTITUCIÓN AUXILIAR DEL COOPERATIVISMO GESTIÓN ADMINISTRATIVA EN LIQUIDACIÓN, refirió que la empleadora prestaba servicios administrativos y otros, a diferentes empresas del grupo Saludcoop, entre las cuales se encuentran las tres entidades promotoras de salud convocadas, lo cierto es que nada dijo sobre las funciones que específicamente ejecutó la demandante a favor de las mismas, pues solo refirió que esta desarrollaba procesos de Analista de Vinculación (Archivo 05 del expediente digital), afirmación que nada específico refiere sobre sus actividades, que ni siquiera se discriminaron en los hechos de la demanda.



Siendo relevante resaltar que lo propio era que la extrabajadora demandante demostrara no solo que su labor se encuadró en el ámbito de las relaciones comerciales que existían entre su empleadora y las demás entidades promotoras convocadas; sino que, adicional, demostrara que las funciones de Analista de Vinculación correspondían a actividades normales de los beneficiarios de la obra, presupuesto que se *itera*, no se encuentra suplido con lo afirmado en el interrogatorio de parte rendido por el dador del laborío, y que resultaba indispensable para predicar la solidaridad con las codemandadas, resultando por tanto inane la comprobación de los objetos sociales de todas las codemandadas.

De conformidad con las anteriores precisiones, es claro, como se deriva igualmente de la redacción de la norma en que se fundan las pretensiones de la activa, esto es, el artículo 34 C.S.T., que la responsabilidad solidaria que se establece respecto de los beneficiarios de la obra, no es dable pregonarla, como con acierto lo concluyo el *a quo*.

Por tanto, no puede más la Sala que confirmar la sentencia impugnada sobre este aspecto.

COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR el numeral PRIMERO de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del



Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública virtual celebrada el 15 de diciembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de establecer que la indemnización por despido sin justa causa reconocida a la demandante asciende a la suma de \$4.484.527, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencias aquí estudiada.

TERCERO: COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **SONIA PATRICIA ACOSTA BEJARANO** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintisiete (27) días del mes de mayo del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita. Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.
2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



AUTO

Se reconoce personería para actuar a la abogada, María Alejandra Cifuentes Vargas identificada con C.C. de 1.014.244.637 de Bogotá D.C. y portadora de la T. P. No. 294.799 expedida por el C. S. de la J. en calidad de apoderada sustituta de Colpensiones, conforme al poder de sustitución allegada al plenario.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

SENTENCIA

DEMANDA: La señora DILIA MARITZA PÉREZ URRUTIA, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra Porvenir S.A., Colfondos, Old Mutual y Colpensiones, para que previos los trámites procesales pertinentes se declare la ineficacia del traslado efectuado a Porvenir, al no haberse suministrado una información completa y comprensible frente a tal situación; que Porvenir, Colfondos, Old Mutual incurrieron en omisión al deber de información; que se encuentra afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a Porvenir, Colfondos y Old Mutual a la ineficacia del traslado; que Old Mutual debe trasladar los aportes a Colpensiones y a su turno, dicha entidad a registrar a la demandante como su afiliada, sin solución de continuidad; a pagar las costas y agencias en derecho.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 6 a 9 del archivo 01 del expediente digital, que en síntesis advierten, que, se afilió



al Instituto de Seguros Sociales el 8 de marzo de 1988; que cotizó un total de 502,71 semanas al RPM; que se afilió a Porvenir el 15 de diciembre de 1997; que actualmente se encuentra afiliada a Old Mutual; que el asesor de Porvenir no le informó que la mesada pensional que le reconocerían sería inferior a la otorgada por Colpensiones, ni ventajas y desventajas del traslado; que no le informaron sobre la posibilidad de retornar al RPM antes de cumplir los 47 años de edad; que actualmente cuenta con 1.480,86 semanas; que presentó derecho de petición ante Porvenir y Colpensiones el 13 y 15 de junio respectivamente, solicitando la invalidación de la afiliación y traslado al RPM; que las entidades resolvieron en forma desfavorable la solicitud impetrada.

CONTESTACIÓN: SKANDIA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que el traslado efectuado el 10 de agosto de 2016 se encuentra vigente. Como excepciones propuso las de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen; buena fe; los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el actor y la genérica (fl. 150).

COLFONDOS S.A., PENSIONES Y CESANTÍAS, Sentó su oposición frente a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que el traslado fue efectuado conforme al derecho de libre escogencia del fondo de pensiones y en su oportunidad el fondo, le brindó la asesoría debida. Como **excepciones**, propuso la 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, 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.,



prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado; compensación y pago (fl. 188).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se opuso a la declaratoria de las pretensiones, al no allegarse prueba sumaria de las razones que sustentan la ineficacia o nulidad de afiliación. Las **excepciones** propuestas fueron las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (fl. 225).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que, el traslado efectuado por la demandante fue libre y voluntario, ejerciendo su derecho a la libre escogencia de régimen. Como medios **exceptivos** propuso los de, inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones, en casos de ineficacia de traslado de régimen; responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social; sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación; error de derecho no vicia el consentimiento; inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política); buena fe de la entidad; cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos; inexistencia del derecho reclamado, prescripción, innominada o genérica (medio magnetofónico, obrante a folio 251, archivo 012 del expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Seis (36°)



Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 22 de marzo de 2022, resolvió; **declarar** la ineficacia del traslado efectuado en diciembre de 1997; **ordenar** a Old Mutual hoy Skandia a trasladar a Colpensiones los valores descontados de la cuenta de ahorro individual de la demandante; **condenó** a la AFP Porvenir y Colfondos a trasladar la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual; **ordenó** a Colpensiones recibir e imputar los aportes a la historia laboral de la demandante; **declaró** no probada la excepción de prescripción; **condenó** en costas a las demandadas; **ordenó** consultar la sentencia a favor de Colpensiones.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“...en este juicio en particular no existe ningún medio probatorio a través del cual las AFP hoy aquí demandadas hayan acreditado que se le dio a la demandante la información clara, suficiente y oportuna sobre las consecuencias de su traslado de régimen pensional, semanas, mucho menos sobre las características de uno u otro régimen a efectos de que la demandante tomara la mejor decisión al momento de trasladarse de régimen pensional, nótese que tan solo reposan varios formularios de afiliación los cuales no son suficientes conforme se indicó en la línea jurisprudencial ya indicada por esta juzgadora y aunado a ello en el interrogatorio de parte que hoy se rindió por la hoy demandante, tampoco se encontró ningún elemento de juicio que nos pueda llegar, llevar a concluir que existió una confesión por parte de la aquí demandante en cuanto a que haya recibido la información que debiere haber recibido al momento del traslado, luego pues, cae de su peso que las AFP hoy demandadas no cumplieron con la carga probatoria que les impone el artículo 167 del código general del proceso aplicable a los juicios laborales por remisión expresa del artículo 145 el código procesal del trabajo y la Seguridad Social, por cuanto, dicha norma es clara al indicar que es la de, es deber de las partes probar los supuestos de hechos de las normas cuya consecuencia jurídica se persigue y en este caso pues no acreditaron haber que se haya cumplido con ese deber de información, luego pues, es inevitable para esta juzgadora declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante del régimen de prima media al RAIS....”.

RECURSO DE APELACIÓN:

La apoderada de **Colpensiones**, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, al estimar que, no se tuvo en cuenta que la entidad es



un tercero ajeno a los actos jurídicos celebrado entre la demandante y los fondos privados; que con la declaratoria de ineficacia se afecta el equilibrio del sistema; que el reconocimiento de prestaciones económicas, genera un amplio impacto económico de la entidad; la demandante regresa después de 20 años a un RPM que no la tiene en cuenta para sus reservas y cálculos financieros; que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, tampoco es beneficiaria de un derecho adquirido, ni se está en presencia de una mera expectativa; en caso de ordenar el retorno de la afiliada al RPM, se debe ordenar a la AFP pagar los perjuicios económicos a la entidad y finalmente, que se revoque la condena por concepto de costas.

SKANDIA interpone recurso de apelación, con el fin de que sea revocado parcialmente el numeral 2 de la sentencia, y en lo tocante, únicamente frente a los gastos de administración, al estimar que, no existe un sustento legal para ordenar la devolución de tales conceptos y además dichos conceptos fueron pagados a terceros.

COLFONDOS, se manifestó inconforme en forma parcial y únicamente frente a la orden de devolver los gastos de administración, al ser estos autorizados en la Ley; que estos no se utilizan para financiar la pensión y por tanto, no es procedente ordenar su traslado; que al no haberse reclamado estos conceptos, ha operado el fenómeno prescriptivo; que no se debe ordenar la indexación, ya que esto implica una carga económica muy alta; en caso de confirmarse la condena por indexación, se debe ordenar únicamente frente a los gastos de administración y no frente a todos los rubros que se deben reintegrar; que la condena en costas no procede, dado que, el fondo no fue la responsable del traslado inicial.

PORVENIR, solicita se revoque la sentencia y se declaren probadas las excepciones propuestas, al estimar que el traslado efectuado por la afiliada fue libre y voluntaria, que la entidad actuó de buena fe al efectuar



el traslado; que, el retorno al RPM, se reclama al estimar que la mesada pensional es superior en el RPM; que, al efectuarse traslados horizontales, la demandante exteriorizó su voluntad de permanecer en el RAIS; que se encuentra la afiliada en una prohibición legal para retornar al RPM; que los derechos reclamados se encuentran prescritos, al alegarse una situación del año 1998; que no se incurrió en ninguna falta y por ello, no se debe ordenar la devolución de gastos de administración, ya que estos corresponden a descuentos autorizados por la Ley y tampoco se incurrió en ninguna falta, generándose un detrimento patrimonial a la entidad y un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la parte demandante y la demandada, Colpensiones, presentaron alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, valga precisar que la ineficacia del traslado perseguida en esta jurisdicción no fue objeto de reclamación ante la Administradora



Colombiana de Pensiones – Colpensiones, previo a la radiación de la demanda.

No obstante, lo anterior no tiene vocación suficiente para invalidar las actuaciones hasta ahora surtidas pues, la falta de reclamación administrativa es un factor de competencia susceptible de ser saneado, ante la omisión de la pasiva de formular la excepción previa correspondiente.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

«Ahora, si la entidad demandada no utiliza en tiempo procesal oportuno las excepciones atrás indicadas para corregir o enmendar el vicio de procedimiento de la falta de competencia del Juez Laboral, surgido como consecuencia de haberse admitido por este funcionario judicial la demanda sin avistar el incumplimiento del requerimiento consagrado en el art. 6° del Estatuto Procesal Laboral, lo que, como ya se vio, constituye no sólo una carga procesal para aquélla sino un deber y una obligación en virtud del principio de lealtad procesal, la anomalía procedimental proveniente de tal falta de competencia quedará saneada a la luz de lo preceptuado en el numeral 5., del artículo 144 del C. de P.C., modificado por el D.E. 2282 de 1989, art. 1°, num. 84, norma que dispone que “La nulidad se considerara saneada...” Cuando la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como excepción previa. Saneada esta nulidad, el Juez seguirá conociendo del proceso.» sentencia del 13 de octubre de 1999, radicación 12221.

Así las cosas, y ante tal inadvertencia de la demandada Colpensiones, se entiende prorrogada la competencia en esta Sala de Decisión, para decidir el conflicto avocado, como en efecto se hará, máxime que la solicitud de traslado a Colpensiones presentada el 15 de junio de 2018 (fl. 97), no es suficiente para tener como agotado dicho requisito.

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 el recurso incoado por las apoderados de la demandadas 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 nulidad y/o ineficacia de la afiliación realizada por Sonia Patricia Acosta Bejarano, al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A. y las que se dieron con posterioridad a aquella, junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - NO NULIDAD DEL TRASLADO

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.

CARGA PROBATORIA Y DEBER DE INFORMACIÓN

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, copia de la



cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 22); formulario de afiliación a Porvenir (fl. 86, 240); reporte de semanas cotizadas emitidas por Colpensiones (fl. 87); historia laboral consolidada emitida por Old Mutual (fl. 89 y 163); certificado de afiliación emitido por Old Mutual (fl. 93); derecho de petición incoado ante Porvenir (fl. 94); reclamación efectuada ante Colpensiones (fl. 97); respuesta emitida por Colpensiones y Porvenir (fl. 98, 99, 242); cálculo pensional emitido por especialista en finanzas y actuuario (fl. 100); formulario de afiliación a Old Mutual (fl. 160); estado de cuentas emitido por Old Mutual Fondo de Pensiones Obligatorias (fl. 168); certificado emitido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales (fl. 170); petición incoada ante Old Mutual (fl. 172); respuesta a solicitud emitida por Old Mutual (fl. 173); certificado SIAFP emitido por Asofondos (fl. 206 y 238); historia laboral para iniciar proceso de reclamación de bono pensional efectuado por Porvenir (fl. 241); relación histórica de movimientos emitido por Porvenir (fl. 244); certificado de afiliación emitido por Porvenir (fl. 247); expediente administrativo de la demandante emitido por Colpensiones (medio magnetofónico, fl. 251, Carpeta 03, archivo 03. CC-39749732).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que *«Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas»*.



Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas»*.

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.



A juicio de esta Sala no **podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica**; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito. (...)

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.**

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla» (Acentúa la Sala).

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el 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 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 a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.

1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con



Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que, si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas



objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

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

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acaree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.

Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».



1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo

La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:

1. Debida Diligencia. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.

2. Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

3. Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.



En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3° elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.°, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».

El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.° de ese reglamento en los siguientes términos:

Artículo 7°. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.° 016 de 2016. El deber de doble asesoría

El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.



En tal sentido, el parágrafo 1.° del artículo 2.° de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.° de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».

En consonancia con este precepto, el artículo 3.° del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:

Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:

- 1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.*
- 2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*
- 3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.*
- 4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.*
- 5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*
- 6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia*

En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de



sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:

3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el parágrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales,

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.



2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

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

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].**

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.



Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo. Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible– o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros. De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.

4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.



De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de similares contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

AFILIACIÓN COTIZACIÓN Y TRASLADO

Al analizar las pruebas documentales, se colige que la demandante se encontró inicialmente vinculada al Instituto de Seguros Sociales desde el 8° de marzo de 1988 al 31 de enero de 1998, tal como se advierte de la historia laboral allegada por la demandante y Colpensiones al momento de contestar el libelo introductor², para luego trasladarse a Porvenir el 15 de diciembre de 1997 (fl. 86 y 240); de allí migró a Colfondos el 4 de enero del año 2002, de acuerdo a la certificación SIAFP aportada al cartulario

² Folio 87 y expediente administrativo obrante en medio magnetofónico, fl. 251, archivo 03, carpeta 03



(fl. 238), a su turno, hace el movimiento a Skandia el 10 de agosto del año 2016 (fl. 93 y 160), fondo al cual se encuentra actualmente afiliada la demandante al subsistema de seguridad social en pensiones; supuestos fácticos, respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

TEORÍA DEL CASO

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que la AFP Porvenir S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer a la afiliada la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (fl. 86 y 240).

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, al ser reiterativa en afirmar que

Para la fecha del traslado efectuado a Porvenir “*me encontraba trabajando, trabajaba en ese momento en Bell Honda de Colombia, trabajaba en el departamento de comercio exterior como asistente de importaciones y exportaciones, me anunciaron que había una visita de un asesor de Porvenir, que si lo podía atender, entonces yo recibí a la persona, en su momento la persona que se acercó fue una señora, la señora lo que me informó en su momento era que él instituto de seguros sociales estaba quebrado, que si yo continuaba pues afiliada al Seguro Social pues iba a perder la pensión, que lo que ella me recomendaba era que me cambiara a un fondo privado Porvenir, también me mencionó que me podía pensionar a la edad que yo quisiera ósea anticipadamente y que mi pensión obviamente iba a ser mucho mejor que si continuaba afiliada al Seguro Social y que tuviera en cuenta que pues éste iba a quebrar, entonces pues que lo, la*



recomendación era que me trasladara, entonces teniendo en cuenta la información que ella me brindó pues yo accedí a hacer el traslado”.

En lo tocante a la asesoría brindada, indicó que la asesora del fondo, no le informó que era una cuenta de ahorro individual, ni le hablo de rendimientos financieros, ni la posibilidad de realizar aportes voluntarios, así como omitió informar que pasaría con los aportes en caso de que la afiliada falleciera, ni qué era un bono pensional, así como tampoco le informó si era o no beneficiaria del régimen de transición, ni la edad requerida para pensionarse en el RAIS, ni de la posibilidad que tenía de retractarse.

Los extractos de su cuenta, los empezó a recibir más o menos hacía 5 o 6 años, sin embargo, la información que visualiza son “*datos personales, la dirección y pues el monto del aporte que correspondía a lo que, pues ya se había pactado, pues laboralmente, pues me iban a descontar*”.

Respecto a la suscripción de los formularios de afiliación, informó que estos habían sido diligenciados por su puño y letra, aunque, “*realmente como estaba atendiendo en horario laboral pues lo que tenía que diligenciar, los campos que tenía que diligenciar fue realmente los campos que yo leí para tener claridad de lo que tenía que diligenciar*”.

De los traslados horizontales efectuados a Colfondos y Old Mutual, señaló que, “*yo me trasladé, primero estuve con Porvenir después hubo un traslado a otro fondo de pensiones, pero fue realmente por cambio de trabajo y al último que me afilié que fue a Old Mutual que fue en el año 2015, 2016, pues también fue porque un asesor se encontraba en la compañía donde yo estaba trabajando en ese momento, que era Mazda y pues nos informaron pues que este era un fondo más robusto, con apoyo internacional, entonces que era un mejor fondo y por eso pues decidí afiliarme a este último fondo con el que estoy actualmente*”.



El motivo para regresar a Colpensiones, es porque *“me sentí, pues digamos engañada, sentí que no me brindaron la información correcta, la información que me brindaron era que, pues que el seguro se iba a acabar, yo me podía pensionar con una, pues obtener una mejor pensión y pues pensión anticipadamente entonces, pues realmente el motivo de la demanda es eso, ósea el sentirme engañada y que no me brindaron la información correcta en su momento pues para haber tomado una mejor decisión”*

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado de la accionante, pues de su declaración no se puede vislumbrar que las convocadas a juicio le hayan informado las características mínimas de los regímenes pensionales, no pudiéndose concluir una asesoría que diera cuenta de las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, así como tampoco, de cómo se obtendría el capital necesario para obtener el reconocimiento pensional, el motivo por el cual se debía registrar a los posibles beneficiarios ante cada fondo pensional; ni del derecho de retracto, requisitos que debía cumplir para el reconocimiento pensional, así como tampoco, se le habló de los pagos o aportes que debía realizar por conceptos de seguros, ni la posibilidad de retornar al RPM, previo al cumplimiento de los 47 años de edad, y como quiera que no media otro elemento de convicción que atestigüe la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Porvenir S.A., que se traduce en una falta a su deber de información, perjudicando así las condiciones pensionales de la demandante, sin que para ello resulte relevante si era o no beneficiaria del régimen transicional reglado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o no tuviere una expectativa legítima, al ser su obligación suministrar la generalidad de datos al momento de la afiliación, sin omitir ninguno (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta



individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora, entre muchas.

Puestas en ese escenario las cosas, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la cual arribó la sentenciadora de primer grado, contrario a lo afirmado por las demandadas, pues se *itera*, al interior del proceso no se acreditó que se suministró a la demandante los datos e información suficiente clara y oportuna de las consecuencias de su traslado de régimen pensional, circunstancia que decanta en la ineficacia de tal acto jurídico.

Ahora bien, sea pertinente advertir, que en primera instancia se declaró la ineficacia del traslado del régimen efectuado por la demandante y se condenó a la devolución de los rendimientos financieros y los descuentos atinentes a los gastos de administración, pues esas deducciones se encuentran soportadas en la ley y encuentran sustento en la debida administración de la cuenta de ahorro individual de la activa.

Para resolver, se tiene que acorde lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:

«De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

*En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS **debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida.** Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de*



cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubre a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

(...)

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones».

En tal virtud, dicha condena surge como una consecuencia lógica de la declaratoria de la ineficacia del negocio jurídico pactado, por lo que emana el deber, para las entidades de seguridad social a reintegrar tales valores.

Derivación de lo anterior, esta Sala considera pertinente la decisión del A quo, en lo tocante a ordenar la devolución de los gastos de administración por parte de Porenir, Colfondos y Skandia, al devenir como consecuencia lógica de la declaración efectuada.

Por otro lado, fue alegado en la alzada, el estudio del fenómeno prescriptivo, para tal efecto, considera esta Sala de Decisión, resolver tal dicotomía, de acuerdo a los postulados emitidos por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, en sentencia SL 2329 del 2 de junio de 2021, la cual ha sido enfática al precisar que, no es procedente declarar la prescripción cuando se ha declarado la ineficacia del traslado de régimen.



Al declararse la ineficacia del traslado y ser esta imprescriptible, los derechos que se reconozcan como consecuencia de tal manifestación, también lo son, al ser derechos de carácter irrenunciables, al provenir del sistema de seguridad social, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política.

Consecuencia de lo anterior, no se declarará probada la excepción de mérito propuesta y alegada en el recurso.

Finalmente, se aclara que en lo demás, esta sentencia no le causa perjuicio a Colpensiones, pues el afiliado se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó.

DE LA IMPOSICIÓN DE CONDENA EN COSTAS

Juzga conveniente recordar 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.

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y en caso de que la demanda prospere parcialmente el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial.

De acuerdo a lo anterior, encuentra la Sala que en la sentencia objeto de alzada, la Juez de primer grado dispuso en la resolutive condenar a la pasiva, Colpensiones, bajo lo reglado por los arts. 361 a 366 del CGP que ordena que la parte vencida debe ser condenada en costas; de tal forma



que ejerciendo las facultades otorgadas decidió de manera justificada emitir condena.

Motivo por el cual, se confirma la decisión en costas impuesta por el *A quo*.

En esta segunda instancia las costas están a cargo de la AFP Skandia, Colfondos, Porvenir y Colpensiones a favor de la demandante, Sonia Patricia Acosta Bejarano, dado el resultado de la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis (36°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 22 de marzo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **SONIA PATRICIA ACOSTA BEJARANO** contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A., COLFONDOS y SKANDIA**.

SEGUNDO. COSTAS. En esta segunda instancia se impone costas a cargo de Colpensiones, Porvenir, Colfondos y Skandia dado el resultado de la alzada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

AUTO DE PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PORVENIR, COLFONDOS y SKANDIA y a favor de la demandante, SONIA PATRICIA ACOSTA BEJARANO en la suma de \$400.000 pesos moneda corriente.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **PATRICIA ANDREA CELIS ARIAS** CONTRA **FUNDACIÓN UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE COLOMBIA-FUAC** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintisiete (27) días del mes de mayo del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora **PATRICIA ANDREA CELIS ARIAS** por intermedio de apoderado judicial, pretende se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo del 1° de octubre de 1996 al 20 de diciembre de 1998, así como de un contrato de trabajo a término indefinido del 18 de enero de 1999 al 31 de julio de 2019, el cual terminó por su renuncia motivada. Persigue igualmente, que se declare que es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo vigente en la accionada. En consecuencia, solicita se condene al reconocimiento y pago de los salarios insolutos por los meses de abril, mayo, junio y julio de 2019, la prima legal de junio de 2019, la prima extralegal de junio de 2019, la prima de vacaciones y las vacaciones proporcionales, las cesantías y sus intereses por el período comprendido entre enero a julio de 2019, junto con los dos puntos adicionales en el aumento salarial correspondiente a los años 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019, de conformidad con la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la FUAC y SINTRAFUAC, indemnización por despido indirecto, indemnización moratoria e indexación, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho. (fls. 7 a 9 archivo 01, carpeta 01 del expediente digital).

Fundamenta su *petitum* en los supuestos de facto relatados a folios 4 a 7 archivo 01, carpeta 01 del expediente digital, que en síntesis advierten que ingresó a prestar sus servicios personales a favor de la demandada mediante proceso de selección en el cargo de Secretaria en la Decanatura de la Facultad de Ingeniería, mediante contrato de trabajo a término fijo, del 1° de octubre de 1996 al 22 de diciembre de *simil* año. Que las partes celebraron un nuevo contrato de trabajo a término fijo en el mismo cargo, cuya ejecución tuvo lugar del 16 de enero de 1997 al 30 de junio de *simil* año, con prórrogas hasta el 21 de diciembre de 1997 y el 20 de diciembre



de 1998. Añade que a partir del 18 de enero de 1999 fue vinculada a la FUAC a través de un contrato de trabajo a término indefinido en el cargo de Secretaria de 3 programas de la Universidad a saber: Diseño Industrial, Ingeniería Ambiental y Sanitaria e Ingeniería Electromecánica. Indicó que en el año 2000 fue asignada en el mismo cargo al programa de Ingeniería Electromecánica y a partir del año 2007 fue trasladada a la Dirección de Posgrados de Ingeniería, a cargo de 6 Especializaciones, prestando sus servicios hasta el 31 de julio de 2019, data en la cual presentó renuncia motivada. Que el 23 de mayo de 2008, solicitó la reclasificación de su cargo a profesional, sin embargo la encartada no accedió a tal pedimento, pese a que ha reclasificado de manera irregular a secretarias y profesionales.

Añadió que el 2 de abril de 2020, formuló acción de tutela en contra de la pasiva, por la mora en el pago de los salarios correspondientes a los meses de febrero y marzo de 2019, prima extralegal de navidad año 2018 y prestaciones sociales. Que la convocada incumplió el pago de los salarios de los meses de abril, mayo, junio y julio de 2019, así como los aportes a seguridad social de los mismos periodos, prima legal y extralegal de junio de 2019. Añade que la demandada también presentó incumplimiento en el pago del 2% del aumento salarial para los años 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019, estipulado en el Acta Final de la Etapa de Arreglo Directo de fecha 17 de septiembre de 2010, artículo 1º, suscrita entre la accionada y el Sindicato de Trabajadores de la Universidad Autónoma de Colombia Sintrafuac, de la cual es beneficiaria, por cuanto mes a mes se le realizaron los descuentos sindicales. Que el 9 de agosto de 2019, recibió por parte de la demandada oficio en el que esta aceptó la renuncia como voluntaria, la cual nunca tuvo ese carácter como se puede constatar en la respectiva misiva; además, presentó derecho de petición reclamando el reconocimiento y pago de la indemnización por despido indirecto, solicitud que fue negada por la institución en carta del 14 de noviembre de 2019. Que a la fecha no se le han reconocido las acreencias laborales



reclamadas. Concluye indicando que su salario para el 2019 ascendió a la suma de \$2.163.839.

CONTESTACIÓN: La demandada **FUNDACIÓN UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE COLOMBIA-FUAC** contestó el *libelo introductor* oponiéndose a las pretensiones de la demanda, aduciendo para el efecto que si bien a la demandante se le adeudan pagos por concepto de salarios y prestaciones sociales, también es cierto que dicha mora no corresponde a un capricho o desidia de la institución, sino a situaciones ajenas a la voluntad de la administración, como son una profunda crisis financiera y administrativa que originó que el Ministerio de Educación, en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 1740 de 2014, decretar una serie de medidas preventivas y de vigilancia especial. Añade que la parte demandante no aporta, siendo su obligación, prueba alguna de la Convención Colectiva de Trabajo con su respectiva constancia de depósito ante el Ministerio de Trabajo (se limita a aportar una copia simple) razón por la cual en el presente proceso se carece del elemento probatorio clave para estudiar las peticiones tendientes al pago de los emolumentos salariales y prestaciones solicitados, no quedando otra alternativa para el fallador de primera instancia que negar las pretensiones de la demanda.

Excepciones: Propuso como medios exceptivos los denominados indebida representación del demandante, ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, falta de causa para pedir, buena fe y prescripción. (folios 96 a 117 archivo 01, carpeta 01 del expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 23 de marzo de 2022, resolvió **declarar** que entre PATRICIA ANDREA



CELIS ARIAS y la FUNDACIÓN UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE COLOMBIA, existieron tres contratos de trabajo, los dos primeros a término fijo, del 1 de octubre de 1996 al 22 de diciembre de 1996 y del 16 de enero de 1997 al 20 de diciembre de 1998 y, el último a término indefinido, del 18 de enero de 1999 al 31 de julio de 2019; **condenar** a la demandada a reconocer a favor de la actora 8.655.356 por salarios, \$1.262.239,42 por cesantías, \$88.356,76 por intereses a las cesantías, \$966.221 por primas de servicios, \$631.119,71 por vacaciones, \$28.984.901,37 por indemnización por despido sin justa causa; **condenar** a la demandada a pagar al fondo de pensiones al que se encuentre afiliada la demandante, las cotizaciones obligatorias, por el periodo transcurrido entre el 1° de junio de 2019 y el 31 de julio de 2019, junto con el interés moratorio igual al que rige para el impuesto a la renta y complementarios, desde la fecha de exigibilidad de cada uno de los aportes y hasta aquella en que se verifique el pago de la obligación, conforme al IBC equivalente a \$2.163.839; **absolver** a la encartada de las restantes pretensiones incoadas en su contra y condenarla en **costas** (Archivo 4 carpeta 15 del expediente digital).

Lo anterior por considerar el *A quo* que, la demandante no acreditó que es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo allegada, como quiera que la certificación que da cuenta de su afiliación a la organización, fue expedida por quien ya no ostentaba la calidad de presidente, como dan cuenta las documentales arrimadas al plenario. Indica que en todo caso, no es procedente reconocer los derechos convencionales reclamados, dado que conforme al Acta de arreglo directo del 2010, la Convención Colectiva perdió vigencia para el personal no docente el 31 de diciembre de 2013; tampoco podrían liquidarse los incrementos salariales, dado que la activa no mencionó y mucho menos acreditó, los salarios que devengó entre los años 2014 y 2018. Refiere que en todo caso la norma convencional solo prevé los incrementos de salario para los años 2011, 2012 y 2013. Indica que la falta de demostración de la calidad de beneficiaria de la Convención Colectiva y la falta de vigencia de la misma, impiden reconocer la prima



extralegal junio y la prima de vacaciones reclamadas, sin embargo, sí debe impartirse condena por concepto de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social en pensiones, dado que se encuentra reconocido por la pasiva su falta de pago. Negó la indemnización moratoria, por considerar que la pasiva no ha actuado de mala, en tanto fue intervenida por el Ministerio de Educación, lo cual le ha impedido efectuar los pagos a su cargo, a más que ha buscado diferentes alternativas para honrar sus obligaciones; además accede a la indemnización por despido indirecto, dado que se demostró una de las razones aducidas por la trabajadora, cual es el incumplimiento de las obligaciones concernientes al empleador, esto es, el reconocimiento y pago de las acreencias de carácter laboral, sin que los problemas económicos constituyan un eximente de ello.

RECURSO DE APELACIÓN:

La DEMANDANTE interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación aduciendo como motivos de disidencia, que la sí es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo, por ende, es merecedora de las prestaciones extralegales reclamadas, acotando que la Juzgadora de primer grado, desconoció la certificación de fecha 29 de agosto de 2019, expedida por el señor Bladimir Castiblanco, quien para la fecha todavía era presidente de la organización sindical, resaltando que el formulario de constancia de registro de modificación de junta directiva o comité ejecutivo de una organización sindical da cuenta que el depósito solo se efectuó hasta el 20 de diciembre de 2021, aunado a que dicha documental no es el certificado que acepta el nombramiento del presidente de la junta directiva; de suerte que sigue fungiendo el señor Bladimir Castiblanco Forero como presidente, lo cual implica que la certificación del 28 de enero de 2022, en la que se reconoce la calidad de afiliada a la organización sindical, tiene plena validez. Agrega que al ser la demandante beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo vigente desde el 14 de abril de 1993, como así lo acepta la demandada en su



contestación, tiene derecho al reconocimiento las primas extralegales, que no se avizoran derogadas en el acta de arreglo directo, a más que la propia demandada en el interrogatorio de parte aceptó que venía pagando a la demandante tales emolumentos, pese a referir que ello obedeció a un error, el cual no debe ser considerado en este caso, en virtud del principio de la primacía de la realidad, pues de ella resulta claro que la actora era beneficiaria de la Convención Colectiva del Trabajo, y que la convocada sí reconocía a su favor la prima extralegal y la prima extralegal de vacaciones.

A su turno, la demandada **FUNDACIÓN UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE COLOMBIA-FUAC**, formuló recurso de apelación, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia que el Juzgado de Conocimiento desconoció que el salario devengado por la demandante en realidad ascendía a la suma de \$1.775.844, según emana de los desprendibles de nómina allegadas a través de la subsanación de la contestación de la demanda, resaltando que si bien en ellos se consigna un valor de \$2.163.839, lo cierto es que tal suma incluye valores extralegales que no pueden ser consideradas de cara a la vigencia de la Convención Colectiva alegada en la demanda. Añade que carece de visos de prosperidad el reconocimiento de la indemnización por despido indirecto, por cuanto a la data en que la demandante dio por terminado el vínculo laboral, los trabajadores se encontraban en huelga, y recién habían sido tomadas las medidas de inspección y vigilancia por parte del Ministerio del Trabajo, por manera que esa situación coyuntural no le es imputable al empleador.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la parte demandante presentó alegaciones de instancia.



Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las excepciones del *contestatario*, las manifestaciones esbozadas por la Juez de Conocimiento y el recurso de apelación, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades de la alzada², el determinar si de los medios de convicción obrantes en las diligencias se determina como último salario de la convocante la suma de \$1.775.844.

Igualmente, se definirá si la demandante acreditó su condición de afiliada a la organización sindical Sindicato de Trabajadores Fundación Universidad Autónoma de Colombia, y por ende, si es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo; igualmente, si conforme a la vigencia de la norma convencional, tiene derecho al reconocimiento de la prima extralegal de junio y de la prima de vacaciones para el año 2019.

Finalmente, habrá de establecerse si no se encuentra probado el despido indirecto aducido por el Juzgado de Conocimiento, ante las circunstancias de huelga y crisis económica de la demandada.

² Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



RELACIÓN LABORAL

No es materia de controversia la existencia de 3 vínculos laborales entre las partes en litigio, pues ello no fue objeto de reparo por la parte pasiva; lo que se constata igualmente de los medios de convicción obrantes en el expediente digital, analizados bajo los presupuestos del artículo 60 y 61 del CPT, en especial, contratos de trabajo a término fijo e indefinido (fls. 20 a 22 archivo 01 carpeta 1), certificaciones laborales (fls. 23 a 25 archivo 01 carpeta 01), derechos de petición formulados por la activa y sus respuestas (fls. 27 a 45 y 49 a 52 archivo 01 carpeta 01), certificaciones emitidas por la organización sindical SINTRAFUAC (fl. 46 archivo 01 carpeta 01), declaración extra juicio rendida por la actora (fl. 47 archivo 01 carpeta 01), copia diploma de grado abogada (fl. 48 archivo 01 carpeta 01), telegrama fallo de acción de tutela emitida por el Juzgado 42 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple del Distrito Judicial de Bogotá (fl. 53 archivo 01 carpeta 01), acta final de etapa de arreglo directo (fls. 54 a 57 archivo 01 carpeta 01), Convención Colectiva de Trabajo 1993 (fl. 38 a 83 archivo 01 carpeta 01), Resoluciones 005766 del 6 de junio de 2019, 007402 de 12 de julio de 2019 y 012815 del 10 de julio de 2020, (fls. 122 a 167 archivo 01 carpeta 01), acta de acuerdo de levantamiento de huelga imputable a la demandada (fls. 168 a 173 archivo 01 carpeta 01), certificaciones expedidas por la demandada (fls. 174 a 181 archivo 01 carpeta 01), comunicados emanados de la demandada (fls. 182 a 217, 226 a 247 archivo 01 carpeta 01), presentación propuesta de modificación Convención Colectiva de Trabajo (fls. 218 a 222 archivo 01 carpeta 01), propuesta de modificación Convención Colectiva de Trabajo (fls. 248 a 301 archivo 01 carpeta 01), estados financieros de la demandada (fls. 302 a 536 archivo 01 carpeta 01), informe de gestión Consejo Superior de la demandada (fls. 537 a 560 archivo 01 carpeta 01), interrogatorios de parte de la demandante y el representante legal de la demandada, así como declaraciones rendidas por Patricio Lombo Ibarra, Guillermo Rodríguez, Yenny Paola Salcedo Cortés y Claudia Patricia Espitia Forero (Archivo 02



carpeta 09); probanzas de las cuales se colige, que PATRICIA ANDREA CELIA ARIAS prestó sus servicios a favor de la institución llamada a la acción a través de dos contratos de trabajo a término fijo, que se enjugaron entre el 1° de octubre de 1996 y el 22 de diciembre de similar año, y del 16 de enero de 1997 al 30 de junio de similar año, prorrogado este último hasta el 20 de diciembre de 1998, al igual que por medio de contrato de trabajo a término indefinido del 18 de enero de 1999 al 31 de Julio de 2019 (fls. 20 al 25 y 27 a 28 archivo 01 carpeta 01), desempeñando el cargo de Secretaria; supuestos facticos respecto de los cuales no existe controversia en esta segunda instancia.

DEL SALARIO

Debate la parte pasiva el salario tomado por el Juzgado de Conocimiento para proceder a liquidar los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social en pensiones que reconoció a favor de la actora, bajo el sustento que de las documentales adosadas al proceso se puede constatar que la remuneración de esta, realmente ascendió a la suma de \$1.775.844., resaltando que en tales legajos claramente se puede advertir que lo pagado de manera mensual se componía de otros factores extralegales, que como la *a quo* estableció habían perdido vigencia.

Sobre este aspecto, cumple indicar que conforme a la certificación visible a folio 23 archivo 01 carpeta 01 del expediente digital, a la demandante mensualmente para el año 2019 se le reconocía la suma de \$2.163.8349, conformada por salario básico, subsidio de transporte, auxilio de transporte, auxilio de alimentación y prima de antigüedad.

No obstante, no puede desconocer el apelante, que el valor del salario nunca fue objeto debate entre las partes comparecientes, dado que la demandante en el hecho 19 del *libelo genitor* refirió que registraba como último salario para el año 2019 el valor de \$2.163.839, frente a lo cual la



demandada indicó que era cierto (fl. 7, 99 del archivo 01 y fl. 4 Archivo Subsanación contestación, carpeta 01 del expediente digital).

De manera que, al estar aceptado por ambas partes que la demandante devengó como salario para el año 2019, la suma de \$2.163.839, diáfano resulta concluir que acertó la Jugadora de primer grado al tomar dicha base para impartir las condenas sobre las cuales no existe discusión en esta instancia, como lo son los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes al sistema de seguridad social en pensiones.

BENEFICIOS CONVENCIONALES-VIGENCIA Y APLICACIÓN

Discute la parte activa que el Juzgado de Conocimiento desconoció el haz probatorio allegado a la diligencias, al no reconocerle la calidad de beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo, misma que igualmente, se encuentra vigente en cuanto a los derechos reclamados, como así lo aceptó la encartada en su contestación y emanada del acta de arreglo directo datado 17 de septiembre de 2010.

Pues bien, sobre la condición de beneficiaria de la demandante de la Convención Colectiva de Trabajo 1993, como miembro de la organización sindical SINTRAFUAC, oportuno resulta advertir que ello no es materia de discusión entre las partes, como quiera que desde la contestación de la demanda ello fue aceptado por la llamada a la acción, al pronunciarse respecto del hecho 6° de la primera parte de los hechos de la demanda.

Así, nótese que la demandante en tal presupuesto fáctico refirió que *«Mi mandante es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Organización Sindical **SINTRAFUAC** y **LA FUNDACIÓN UNIVERSIDAD AUTONOMA DE COLOMBIA-FUAC**, por cuanto la Universidad mes a mes realizó los descuentos de nómina, desde el año 1996 al año 2019, este último en el que*



se produce su renuncia motivada imputable al empleador»³. Frente a lo cual la demandada indicó en su contestación «El hecho sexto es cierto, pero se aclara que la renuncia de la demandante se dio por razones personales no por causas imputables al empleador».⁴

De cara a lo anterior, es claro que las partes están de acuerdo sobre la calidad de beneficiaria de la demandante de la Convención Colectiva de Trabajo 1993 arrimada a las diligencias, al ser ello aceptado por la encartada; a más que contrario a lo referido por el Juzgado de Conocimiento, en el expediente sí obra certificación que permite acreditar tal condición, cual es la obrante a folio 46 archivo 01 carpeta 01 del expediente digital, expedida el 29 de agosto de 2019 por el Presidente de la organización sindical SINTRAFUAC, el señor Bladimir Castiblanco F, quien entiende la Sala sí ostentaba dicho cargo para la data en mención, porque la nueva Junta Directiva del sindicato solo fue nombrada hasta el 15 de diciembre de 2021, como emana de la constancia de depósito obrante en el archivo 3 carpeta 15 del expediente.

Por tanto, al ser tal certificación anterior a la nueva composición de la Junta Directiva de SINTRAFUAC, la misma está llamada a surtir todos los efectos, en tanto no existe ninguna prueba en las diligencias que derruya su contenido, en el que además, se expresa con claridad que la demandante fue afiliada de la organización en referencia del 18 de enero de 1999 al 30 de julio de 2019, beneficiándose de la Convención Colectiva de Trabajo; sumando a ello que, la documental no fue desconocida ni tachada por la parte accionada.

En ese orden, desacierta la falladora de primer grado al concluir que a la activa no le era aplicable la Convención Colectiva de Trabajo soportándose en la certificación expedida por Bladimir Castiblanco F el 28 de enero de

³ Folio 3 archivo 01 carpeta 01 del expediente digital.

⁴ Folio 97 archivo 01 carpeta 01 y folio 2 archivo 02 carpeta 05 subsanación de la contestación.



2022 militante en el archivo 02 carpeta 12, porque si bien esta documental fue expedida cuando el citado no ostentaba la condición de presidente, ante la nueva constitución de la Junta Directiva, desde el 21 de diciembre de 2021, en todo caso, como se señaló, sí obra la certificación datada 29 de agosto de 2021, que es anterior a esa modificación y que por ende, tiene toda la connotación probatoria, se repite, al no ser reargüida por la parte pasiva, ni desvirtuada por ningún medio de convicción obrante en el proceso; máxime que, se *itera*, ello no fue materia de discusión entre los comparecientes.

En tal medida, habrá de establecer la Sala si la demandante como clara beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo 1993, allegada a folios 38 a 81 archivo 01 carpeta 01 del expediente digital, con la respectiva constancia de depósito, es merecedora de las primas extralegales reclamadas para el año 2019, de cara a la vigencia establecida el acta de arreglo directo allegada a las diligencias.

Sobre tal aspecto, advierte la Sala que la citada acta, en su artículo 18 se estableció que *«Los acuerdos pactados con motivos de esta negociación, tendrán vigencia a partir del 1º de enero de 2011 y la Convención Colectiva de **Trabajo en el Título correspondiente a los derechos de los trabajadores no docentes** tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre de 2013»*.⁵ (Subraya y negrilla fuera de texto).

Conforme a la norma anterior, debe decirse que una vez revisado el texto de la Convención Colectiva de Trabajo 1993, la cual ha sido objeto de prórroga automática conforme al artículo 478 del CST, se advierte que es en su Título I, se han regulado los derechos de los trabajadores no docentes, mismo que además, en su Capítulo III artículo 6º, previó las primas extralegales, entre las cuales se encuentran las primas de junio y

⁵ Folio 56 archivo 01 carpeta 01 del expediente digital.



de vacaciones aquí reclamada, conforme se avizora a folios 58 a 61 archivo 01 carpeta 01 del expediente digital.

De tal manera que, al ser limitada la aplicación de los derechos consagrados en el título en mención, a través del acta de arreglo directo ya referenciada, hasta el 31 de diciembre de 2013, claro es que las primas extralegales reclamadas para el año 2019, no se encuentran vigentes para los trabajadores no docentes desde el 1° de enero de 2014 y, como el contrato de trabajo suscrito entre las partes se refiere a un cargo no docente, no hay lugar al reconocimiento de tales emolumentos como con acierto lo concluyó la falladora de primera instancia.

Por tanto, habrá de confirmarse la sentencia opugnada sobre este aspecto, pues aunque es cierto como lo indicó la parte activa, que sí es beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo, ello lo fue hasta el 31 de diciembre de 2013, por virtud del arreglo directo celebrado entre la encartada y SINTRAFUAC.

DESPIDO INDIRECTO

Sobre este punto controvierte la parte pasiva la decisión adoptada por el Juzgado de Conocimiento sobre la demostración de una de las razones por las cuales la parte actora dio por terminado el vínculo laboral, porque aunque es cierto que de parte del dador del laborío existió un incumplimiento de sus obligaciones laborales, como es el pago de los salarios y prestaciones sociales causados a favor de la trabajadora, en todo caso ello se debió a una huelga promovida por su personal y a la difícil situación económica que etapa atravesando la institución, al punto que fue intervenida por el Ministerio de Educación Nacional.



Frente a ello, entiende la Sala que la posición de la demandada está enfocada a persuadir sobre la existencia de una justa razón que motiva el incumplimiento de sus obligaciones laborales para con la trabajadora.

Al respecto, ha de decir el Colegiado que el cese de actividades presentado en la institución no tuvo lugar en el marco de una huelga, porque la empresa y los trabajadores no estaban inmersos en un conflicto colectivo; antes bien, la falta de prestación en el servicio fue impulsado precisamente por la omisión en el pago de los salarios y prestaciones a favor de los trabajadores, como bien lo refirió el testigo Patricio Lombo, circunstancias que para nada son exonerativas de las obligaciones del empleador, como quiera que el contrato de la aquí demandante continuó vigente y no sufrió ninguna suspensión.

A lo anterior, se suma que la crisis económica de la convocada tampoco constituye una situación que releve al empleador de asumir el reconocimiento de las acreencias laborales del trabajador, sobre todo porque las pérdidas de este no pueden hacerse extensivas a sus trabajadores, conforme así lo estatuye el artículo 28 del CST.

De suerte que, al no estar llamados los trabajadores a soportar los efectos de las dificultades económicas de la empresa a la cual le prestan sus servicios, no puede decirse que la terminación del contrato de trabajo por decisión del trabajador, justificado en el incumplimiento en el pago de sus salarios y prestaciones sociales, no pueda considerarse como un despido indirecto, cuando dicha situación en verdad se ajusta a la causal 6° literal B del artículo 62 del CST, relativa al *«incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del {empleador}, de sus obligaciones convencionales o legales»*.

Asistiéndole razón a la falladora de primera instancia al acceder al reconocimiento y pago de la indemnización de que trata el artículo 64 del CST.



Dimanando en la confirmación del fallo opugnado

COSTAS

Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 23 de marzo de 2022 dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **PATRICIA ANDREA CELIS ARIAS** contra **FUNDACIÓN UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE COLOMBIA-FUAC**, conforme lo enunciado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **LUIS ALFONSO GUTIERREZ TOVAR** contra **LUIS GUILLERMO MARTÍNEZ VASQUEZ** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintisiete (27) días del mes de mayo del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



S E N T E N C I A

DEMANDA: El señor LUIS ALFONSO GUTIERREZ TOVAR, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra LUIS GUILLERMO MARTÍNEZ VÁSQUEZ, para que previos los trámites procesales pertinentes, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 15 de junio de 2015 hasta el 31 de julio de 2017; que el cargo desempeñado fue el de administrador del establecimiento de comercio “*como caído del cielo*”; que no fue afiliado al sistema de seguridad social integral en salud, pensión, riesgos laborales; que no le pagaron primas, cesantías e intereses a las cesantías, durante el tiempo laborado; que no le fueron pagadas horas extras, compensación de vacaciones y que el contrato terminó por justa causa imputable al empleador; que el demandado no actuó de buena fe; que se compulsen copias para que se inicien las acciones administrativas pertinentes.

Consecuencia de lo anterior, se condene a LUIS GUILLERMO MARTINEZ VÁSQUEZ a pagar indemnización por despido ilegal y sin justa causa; cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, compensación de vacaciones, horas extras, aportes al sistema de seguridad social en pensiones, salud, causadas durante la relación laboral; se paguen la sanciones del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, artículo 1° de la Ley 52 de 1975 por no consignación de los intereses a las cesantías, sanción del artículo 65; se indexen los valores reconocidos; se reconozcan derechos conforme a las facultades ultra y extra petita y costas y agencias en derecho.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 4 a 7 del archivo 01 del expediente digital, que en síntesis advierten, que, celebró



un contrato verbal con el señor Luis Alfonso Gutiérrez Tovar, el 15 de junio de 2015; que se desempeñó como administrador del establecimiento de comercio “como caído del cielo”; que el salario devengado fue el mínimo legal mensual vigente; que la retribución era pagada en efectivo y quincenalmente; que tenía un horario de lunes a sábado de 10 de la mañana a 7 de la noche; que no le eran reconocidas las horas extras; que recibía órdenes vía WhatsApp, para ausentarse de sus labores debía pedir permiso; que no le fue pagado el salario del mes de julio de 2017; que por los incumplimientos del empleador, dio por terminado el contrato y comunicó su determinación en forma verbal; que desde el 31 de julio de 2017 abandonó el establecimiento de comercio y se desentendió del pago de arrendamiento y servicios públicos; que vendió la mercancía del establecimiento de comercio y con ello pagó los cánones de arrendamiento y la penalidad por terminación anticipada del contrato; que asumió esta responsabilidad ante el abandono del empleador; que no recibió el pago de vacaciones, primas, cesantías, intereses a las cesantías, aportes al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales; que presentó reclamación el 14 de mayo de 2019, sin haber recibido respuesta; que citó al demandado ante la Inspección del Trabajo, pero en la diligencia este negó la existencia de la relación laboral, alegando un vínculo comercial.

CONTESTACIÓN: LUIS GUILLERMO MARTÍNEZ VÁSQUEZ, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que entre las partes nunca existió una relación laboral. Como **excepciones** propuso las de falta de legitimidad en la causa por pasiva, falta de calidad en las que es demandada la parte pasiva; inexistencia de la relación laboral alegada, mala fe y prescripción (archivo 06 del expediente digital).



DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Ocho (38°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 23 de marzo de 2022, resolvió; **absolver** al demandado de las pretensiones incoadas en su contra; se **relevó** del estudio de las excepciones; **condenó** en costas al demandante; **ordenó** la consulta de la providencia en caso de no ser apelada.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“...Ahora bien, en este escenario pues evidentemente hay unas conversaciones transcritas por WhatsApp que se imputan al demandado y tomadas por el demandante sin que exista el criterio de este operador judicial certeza específica que provienen específicamente de quiénes participan o qué se afirma que participan en esa conversación o qué efectivamente hayan sido transcritas específicamente del medio en el cual se obtuvieron, por lo que en principio pues no dan mayores luces para el esclarecimiento de los hechos, siendo pertinente señalar que si en gracia de discusión pudiéramos llegar a la conclusión de que indefectiblemente se trata de una conversación sostenida entre el demandante y el demandado, al verificar el contenido de tales conversaciones, contrario a lo afirmado por el demandante pues no se evidencia que la actividad cumplida o la conversación siquiera se ajuste a un escenario en el marco del ejercicio del poder subordinante, siendo pertinente extraer dentro de esas conversaciones una coordinación para el suministro y manejo logístico del envío de mercancía de artículos de caballeros en diferentes partes del país, es la elaboración de estrategias comerciales para comercialización de mercancías como el manejo de redes sociales, la toma y edición de fotografías de modelos para la mercancía comercializada, la búsqueda de diseñadores o confeccionistas, el pago de servicios públicos y arriendos de local, entre otros temas de índole eminentemente personal de quienes allí participan en estas conversaciones, por lo que de allí no puede deducirse de manera incontrastable la presencia de una actividad subordinada desplegada por el actor a servicio del convocado a juicio y por el contrario lo que se podría deducir de tales documentos es precisamente lo que se ha sostenido por los testigos que declaran a instancia de la parte demandada y por el mismo convocado a juicio, en punto a una relación relativamente informal de carácter comercial....”.



RECURSO DE APELACIÓN:

La parte **demandante**, sienta su oposición frente a la sentencia de primera instancia, al estimar que, si se encuentran acreditados los extremos de la relación laboral, con el interrogatorio de parte del demandado; que a pesar de que el Certificado de Existencia y Representación legal es posterior, no existe duda que el demandado empezó a trabajar antes de la creación de la empresa, por lo que, se debió aceptar esta fecha como extremo inicial del contrato, o en su defecto, aceptar que se creó con anterioridad el establecimiento de comercio; que se desconocieron las conversaciones de WhatsApp, a pesar de haber sido reconocidas por la demandada a la hora de contestar la demanda; que el demandante era un trabajador de confianza; que si no se encontraba acreditado el salario devengado, debió tomarse el salario mínimo; que en el sub examine no se encuentra desvirtuada la subordinación; que los testigos se auto desacreditan, pero sí informan que el servicio había sido prestado por el actor.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las manifestaciones esbozadas por el Juez de Conocimiento y el recurso de alzada elevado por la activa, esta Colegiatura en cumplimiento de sus atribuciones legales, se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si del material probatorio recaudado se logra comprobar la existencia de una vinculación de



carácter laboral entre LUIS ALFONSO GUTIERREZ TOVAR y LUIS GUILLERMO MARTÍNEZ VÁSQUEZ; de acreditarse lo anterior, corroborar el cumplimiento de los presupuestos normativos para fulminar condena por las acreencias laborales reclamadas.

DE LA RELACIÓN LABORAL

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, sí 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, enseñadas que dispusieron:

«Si el demandado acepta la prestación del servicio, pero excepciona que lo fue mediante un contrato civil, como sucedió en el sub lite, le allana el camino el demandante para ubicarse en el supuesto de hecho contenido en el artículo 24 del CST y ampararse en la presunción de que se trató de un contrato laboral. En cuyo evento, el demandado tiene a su cargo desvirtuar la presunción mediante pruebas que demuestren, con certeza, el hecho contrario del elemento de la subordinación, es decir que la prestación personal del servicio se dio de manera independiente» (Negrilla y Subrayado fuera de texto)

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, en especial, derecho de petición incoado ante el demandado (fl. 3 archivo 02 del expediente digital); citación a diligencia ante Inspección del Trabajo (fl. 6 archivo 02 del expediente digital); diligencia de conciliación adelantada ante la Inspección del Trabajo y Seguridad Social RCC04 el 6 de agosto de 2019 (fl. 9 archivo 02 del expediente digital y fl 26 del archivo 06 del expediente digital); mensajes de WhatsApp (fl. 11 archivo 02 del expediente digital); declaración juramentada rendida por Gustavo Andrés Paredes Losada (fl. 25 archivo 06 del expediente digital), certificado de Cámara de Comercio de Bogotá, del establecimiento de comercio Como caído del Cielo (archivo 03 del expediente digital), interrogatorio de parte absuelto por las partes en contienda y testimonios rendidos por Antonio Flores Jiménez, Luis Fernando Bueno Berralde, Rodolfo Alberto Ramírez Sánchez y Beatriz Orozco (archivo 15 del expediente digital).



Motivo por el cual, le corresponde al funcionario judicial examinar si se presentan elementos de juicio que permitan inferir la inexistencia de la aludida subordinación.

De cara a lo anterior, se recaudó el interrogatorio de parte de Luis Guillermo Martínez Vásquez, quien en su oportunidad informó que, arrendó en el año 2009 un local comercial ubicado en la Calle 63 # 9A -87, , que, en un principio, tenía una empresa llamada “confecciones Q”, pero esta duró solo hasta el año 2017, cuando la liquidó ante la Cámara de Comercio, pero como la idea era continuar con la “línea de producto”, entonces, *“...lo que se dijo era que se montara otra empresa entonces yo hablé con él le dije ¿por qué no montamos entonces otra empresa?, incluso el nombre los escogimos entre los dos, pues porque él ya estaba en el local, ya conocía clientes y era que lo siguiéramos haciendo pero con otro nombre porque ya la empresa no existía”* y por ello, crearon “como caído del cielo”, consecuencia de ello, *“lo que se dijo era que hacíamos básicamente las mismas funciones, lo que pasa es que él lo hacía presencial y yo lo hacía a través de los medios electrónicos porque las cosas que están dentro de local eran más, porque como el local estaba montado cuando se cancela confecciones Q, pues en lugar de sacar todo eso de ahí entregármelo devolvérmelo, pues yo lo dejé ahí adentro por eso eran cosas, eran cosas más, el arriendo se pagaba de las ventas no es que yo lo pusiera o lo tuviera que poner, que poner Alfonso, eso salía de las ventas al igual que las confecciones pero en actividades eran las mismas”*.

Alfonso atendía físicamente en el establecimiento y el demandado atendía la parte virtual del negocio. En lo tocante a la remuneración a favor del demandante, informó que, debido a que las ventas del local eran realizadas en efectivo, *“él sencillamente se cobraba del dinero que se recibe en efectivo en el local”*, esto se debía a que no había trayectoria de una caja; en el aludido local comercial tenían *“prendas físicas, tenía todo el andamiaje del local, que eran muebles y todo lo que era la logística de local que eran ganchos y*



las caderas y todo lo que servía para exhibir y tenía un computador” y habían sido adquiridos por él.

A final de cada mes, hablaban del dinero que se encontraba disponible de las ventas realizadas en el local y vía web y con él pagaban el arriendo y los servicios públicos.

Respecto al horario de trabajo informó que, el demandante llegaba a la hora que él considerara; que la razón para terminar la aludida sociedad, fue porque tenía múltiples ocupaciones y le iba a quitar mucho tiempo atender el establecimiento, por ello, le propuso al actor, que se quedara con todo el negocio para no acabarlo, y le dejó los enseres en el local, para que *“él pues más adelante si quería me los devolviera o me los comprara, como él, como él quisiera, pero no hubo un tiempo porque pues sabía que no iba a tener el dinero para comprar en ese momento y las prendas quedaron en consignación y se les dio un valor de lo que costaba hacerlo no de lo que costaba...”*.

Fue así como, habló con la arrendadora para que dejara a Alfonso tomar el local en arriendo y se cambió el contrato a nombre de él.

A su turno, Luis Alfonso Gutiérrez Tovar, dijo haber empezado a trabajar con John Forero y Luis Martínez cuando eran dueños de otra marca, pero esta fue liquidada, y en el 2015 Luis Guillermo le dijo que trabajara con él en el nuevo negocio y ahí fue, cuando éste creó *“como caído del cielo”*, en donde ocupó el cargo de vendedor, pero terminó administrando el negocio, abría el negocio de lunes a sábado de 7 de la mañana a 7 de la noche, despachaba la mercancía de las ventas realizadas por internet y en el local; que devengaba el salario mínimo, el cual era pagado quincenalmente y le firmaba al demandado unos recibidos.



Al auscultarse respecto a la forma en como le era pagada la retribución informó que, él sacaba el dinero de la caja del local y hacía su respectivo recibo, agregó a su dicho, que entre los dos, hicieron el acuerdo que, el demandante se quedaba con la mercancía y enseres, pero con la condición que el señor Martínez Vásquez le pagara su liquidación, como ello no ocurrió, vendió dicho mobiliario *“...para cancelar deudas”*, personales y en cuanto a la autorización para vender dichos muebles, informó que, al ver que el demandado no aparecía, *“...nunca me daba la cara yo que hacía? yo tenía que tomar determinaciones, yo tenía que tomar una decisión, no me podía seguir hundiendo ahí, él simplemente se desapareció, yo lo llamé y le mandaba Mensajes y él no me contestaba la disculpa era que no tenía dinero...”* y él mismo le informó que no podía seguir con el negocio, porque no le estaba dando dinero.

Antonio Carlos Flórez Jiménez, es amigo del demandante, desde hace más de quince años, pero nunca conoció o vio en persona al demandado; que en varias oportunidades fue al local comercial, a ayudarlo en ventas; que sabía que le reportaba las ventas a un tercero; no recuerda el nombre del local comercial, ni tampoco tiene conocimiento de la remuneración recibida, aunque si es claro en señalar que iba al local de lunes a sábado, de 9 de la mañana a 7 de la noche.

A su turno, Beatriz Eulalia Orozco, quien es de profesión confeccionista, informó que, realizó labores de costura a favor de Luis Guillermo y de John Jairo, cuando tenían una marca que se llamaba “Q”, la cual fue liquidada a mediados del año 2016; que cree que Luis Guillermo después formó una sociedad con Alfonso, porque, el demandado, le hacía los pedidos y el actor era quien lo recogía; que no sabe cuál era la remuneración que recibía el señor Alfonso; que según



su entendido, Guillermo se hizo a un lado en el negocio y le dijo a Alfonso que se hiciera cargo del local y le siguió confeccionando a éste.

Rodolfo Alberto Rodríguez Sánchez, era cliente del establecimiento e informó que el negocio que Luis Guillermo tenía cambió de razón social, aunque no sabe cuándo ocurrió tal situación; que cuando él iba lo atendía Luis Guillermo o Luis Alfonso; que considera que eran socios porque, el demandado le comentó que cerraría el negocio, pero se quedaría con este Alfonso, aunque no sabe bajo que título o el detalle de esta transacción; tampoco conoce sobre la distribución de ganancias.

Luis Fernando Bueno, también era cliente de Luis Guillermo, hace 12 años, cuando este tenía un negocio con John Jairo Forero, que cuando ellos disolvieron la sociedad, el demandado siguió el negocio con Alfonso y así se lo dio a conocer Luis Guillermo para el año 2016; que iba al local y cuando este estaba cerrado llamaba al demandado y le hacía los pedidos y este le hacía llegar la mercancía, y cuando el negocio estaba abierto, le hacía el pedido a Alfonso; que dependiendo de quién lo atendiera, le pedía que le aplicaran descuento por ser cliente y sin problema los dos le hacían una atención en la compra y por eso siempre sintió que hablaba con las personas que tomaban las decisiones allí; que para el año 2017, Luis Guillermo le dijo que Luis Alfonso seguiría con el negocio, por lo que, él siguió yendo, pero no volvió más, al no encontrar variedad en los productos que ofrecían, además ya no le gustaba el hecho de ir siempre a la tienda, dado que ya no le hacían llegar la mercancía; que en ese establecimiento no le entregaban factura o ticket por los productos adquiridos y nunca tampoco la solicitó.



Así las cosas, del anterior relato de los medios de prueba incorporados al plenario, necesario resulta manifestar que si bien el asunto bajo *examine* se cimenta en aquella presunción legal de que trata el artículo 24 del CST, lo cierto es que para esta Sala Mayoritaria de Decisión la misma fue relegada por las alusiones de los deponentes, respecto del devenir del nexo que unió a las partes en conflicto, máxime cuando se corrobora que la parte demandante únicamente centró su solicitud de reconocimiento en la ejecución de la labor de vendedor, pero sin que se encontrara demostrara la imposición de instrucciones disimiles a las obligaciones contractuales o el cumplimiento de un horario.

De lo anterior, se desprende y llama la atención de esta Sala de decisión la ambigüedad en las afirmaciones del señor, Antonio Carlos Flore Jiménez, quien aduciendo conocer al demandante y asistir al establecimiento de comercio en ocasiones, para ayudarle con las ventas y posteriormente, estar continuamente en el Centro Comercial donde se ubicada el local en que presuntamente trabajó el demandante, por trabajar en dicho lugar, nunca haya visto al demandado, tampoco saber cómo se llamaba el presunto empleador y tampoco presenciar las órdenes que le eran impartidas a su amigo.

En igual sentido, sus declaraciones comportan una declaración de oídas, pues el mismo alegó que logró conocer los detalles de la ejecución laboral por las alusiones realizadas por el mismo señor Luis Alfonso.

Aunado a lo antepuesto, preciso resulta señalar que tampoco obra prueba si quiera sumaria que acredite la condición que ostenta Luis Guillermo Martínez Vásquez, pues a pesar de haberse allegado el certificado de matrícula de establecimiento de comercio, en este no se registra su nombre e información que dé certeza que, este era el propietario del negocio comercial y consecuencia de ello, conduzca a



ratificar su calidad de propietario, gerente o representante del empleador, y por lo tanto, se encontraba facultado para realizar vinculaciones o fenecer las mismas.

Por lo expuesto, es que encuentra esta instancia acertada la determinación del A-quo al señalar que la parte convocante a juicio, prestó sus servicios en el establecimiento de comercio, como caído del cielo, sin embargo, tal relación no se encontraba enmarcada dentro de una laboral, sino comercial, al encontrarse desvirtuada la subordinación jurídica del demandante.

Reprocha la parte actora, que se hubiere restado valor probatorio a los mensajes de datos entablados presuntamente entre las partes, por la red social de whatsapp, para tales efectos, debe advertirse que, los mismos son medios probatorios autorizados y reglamentados en la Ley 527 de 1999, los cuales gozan de plena credibilidad y aceptación, a la luz de lo dispuesto en el artículo 54 A del Código procesal del Trabajo y Seguridad Social, consecuencia de ello, deben presumirse dichas probanzas como auténticas², al no haber sido tachadas de falsas por el convocado a juicio.

Pese a la anterior situación, deberá indicar esta Sala de Decisión, que del valor de dichos documentos, se arribaría a la misma conclusión a la que llegó el A quo, frente a la acreditación o desvirtuación de la subordinación jurídica, pues revisadas las conversaciones allegadas, se puede concluir sin elucubración alguna, que entre las partes, en su gran mayoría hablaban sobre pedidos realizados tanto en el local comercial, como vía web, clientes, envío de mercancías a diferentes partes de Colombia y hasta el exterior, precios de los productos, pagos

² Sentencia del Consejo de Estado, sección Tercera, CE 25000-23-26-000-2000-00082-01 (36321)



de servicios públicos y arrendamiento, pero no se avizoran llamados de atención, al demandante y mucho menos exigencia a cumplimiento de un horario de trabajo, ni órdenes.

En este aspecto debe resaltarse que el hecho de organizar o formar un establecimiento de comercio, en el que, se realizaban ventas por plataformas web y directamente en el local comercial, y de acuerdo a lo dicho por los intervinientes y deponentes, el producto se encontraba en el local, resulta apenas lógico que se solicite el envío de la mercancía a los lugares que informaran los clientes, sin que ello, necesariamente constituya una orden o subordinación por parte del actor.

Por otro lado, resulta extraño para esta Sala de Decisión que, en el interrogatorio de parte, el demandante haya recalcado que el demandado, se desapareció y no le volvió a contestar sus mensajes, y por eso se vio compelido a vender los enseres del establecimiento de comercio, y pagar deudas personales adquiridas por este, cuando, de los mismos documentos allegados como prueba (conversaciones de whatsapp), se tiene que las partes en contienda, entablaron conversaciones hasta el 2 de noviembre de 2017, hasta donde se pudo avizorar, ya que no se trajeron conversaciones con posterioridad a dicha data, pero de las cuales se puede acreditar que, entre los dos, seguían realizando negocios o por lo menos que el señor Luis Guillermo seguía efectuando ventas vía internet y consecuencia de ello, se ponían de acuerdo para el envío de mercancía, demostrándose de esta manera que entre las partes, no hubo ese vínculo laboral, reclamado, sino por el contrario, el trato era simplemente comercial y por ello, el actor, optó por vender el mobiliario, sin ningún tipo de autorización frente al presunto empleador.



Recuérdese que era deber de la parte que la alega, si quiera demostrar prueba que conduzca a corroborar los extremos temporales y la continuidad del servicio en tal interregno al tenor del artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por remisión analógica de que trata el artículo 145 del Estatuto Adjetivo Laboral, y sin que ello pueda entenderse suplido con la indicación esbozada por el demandante en el curso del litigio; por lo que habrá de confirmarse la decisión impartida por el A Quo y consecuencia de tal determinación no habrá lugar a imponer condena respecto a las prestaciones reclamadas en el líbello genitor.

COSTAS.

En esta segunda instancia lo estarán a cargo de la parte demandante y a favor del demandado.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de esta ciudad en audiencia pública celebrada el día 23 de marzo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia seguido por **LUIS ALFONSO GUTIERREZ TOVAR** contra **LUIS GUILLERMO MARTÍNEZ VÁSQUEZ**, bajo los apremios de la parte motiva.



SEGUNDO: En esta segunda instancia lo estarán a cargo de la parte demandante y a favor del demandado.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

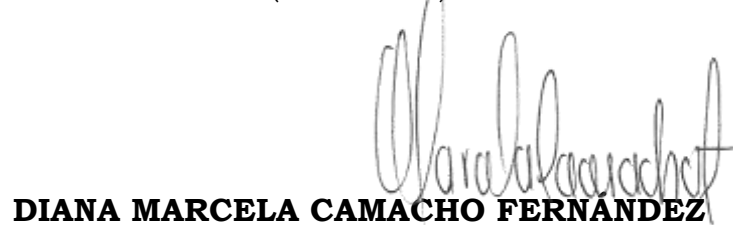


EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

(Salva voto)



DIANA MARCELA CAMACHO FERNANDEZ



AUTO DE PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Luis Alfonso Gutiérrez Tovar y a favor del demandado, Luis Guillermo Martínez Vásquez, en la suma de \$200.000 pesos moneda corriente.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read "Eduardo Carvajalino Contreras", is written over a faint, larger circular stamp.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y FALLO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **MARÍA MABEL MANRIQUE OLIVERA** CONTRA **CESAR ANTONIO SANTIAGO SÁNCHEZ**, en calidad de propietario del establecimiento de comercio **HOTEL BOGOTÁ ELITE** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintisiete (27) días del mes de mayo del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

S E N T E N C I A

DEMANDA: la señora MARÍA ISABEL ENRIQUE OLIVERA, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra CÉSAR ANTONIO SANTIAGO SÁNCHEZ, en calidad de propietario del establecimiento de comercio denominado HOTEL BOGOTÁ ELITE, para que previos los trámites procesales correspondientes se declare la existencia de un contrato de trabajo.

Consecuencia de lo anterior, se condene al demandado a reconocer y pagar la indemnización por terminación unilateral del contrato sin justa causa y se indexen las sumas reconocidas.

Fundamenta sus pretensiones en los hechos que se encuentran relacionados de folios 2 a 3 y 26 del expediente, en los que en síntesis advierte que, estuvo vinculada en el Hotel Bogotá Elite mediante contrato de trabajo verbal; que las funciones desplegadas fueron a favor del hotel; que se desempeñó como recepcionista, entre el 3 de mayo de 2016 y el 30 de diciembre de 2018; que cumplía un horario de 12 horas; que el salario devengado para el año 2018, era de \$1.471.000; que no le fue pagada la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo; que no fue afiliada al sistema de seguridad social en pensiones y cesantías.

CONTESTACIÓN: El demandado **CESAR ANTONIO SANTIAGO**, manifestó su oposición frente a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que recibió la titularidad del establecimiento de comercio a título de cesión, realizada en forma verbal y se demuestra con la anotación efectuada ante la Cámara de Comercio de Bogotá. Como medios **exceptivos** propuso los de ausencia



de sustitución patronal y falta de legitimación en la causa por pasiva (fl. 31).

DECISIÓN:

Luego de surtido el trámite procesal, el Juzgado Primero (1º) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 3 de marzo de 2022, resolvió; **negar** todas las pretensiones incoadas por la demandante; **condenó** en costas a la actora; **ordenó** la consulta de la providencia en caso de no ser apelada.

“...A la luz del acervo probatorio recaudado no se evidencia su demostración y es así como invoca la demandante haber celebrado contrato laboral, sin acreditar lo pertinente por ninguno de los medios probatorios previstos en la ley para el efecto, por lo que adolece igualmente el plenario de prueba que determine la ocurrencia del contrato o mejor del elemento característico de la relación laboral esto es la subordinación, sobre el que no basta para determinar su existencia la simple afirmación como tuvo lugar en esta oportunidad y que ocupa la atención de este despacho judicial al manifestar que dichos elementos existieron en razón a que la labor fue ejecutada de manera personal, atendiendo instrucciones del empleador y cumpliendo el horario señalado por éste, sin que obre prueba de dichas afirmaciones, más aún cuando los testigos y la propia demandante manifiestan que a quién prestó servicios era el señor Ancizar Joven Betancourt quién no hace parte en el presente proceso judicial, ni tampoco fue convocado a juicio o mejor llamado a integrar en el presente caso como parte demandada, todo ello dentro del término legal...”

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandante**, sienta su oposición frente a la sentencia emitida, en lo tocante a la no declaratoria de la existencia del contrato de trabajo entre las partes, al estimar que, existía prestación del servicio, subordinación y un salario como remuneración; que, de la prueba testimonial, se puede colegir que sí existió la prestación del servicio a favor del Hotel.



ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la parte demandante presentó alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que Invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio* y las manifestaciones esbozadas por el Juez de Conocimiento, esta Colegiatura en cumplimiento de sus atribuciones legales, se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si del material probatorio recaudado se logra comprobar la existencia de una vinculación de carácter laboral entre María Mabel Manrique Olivera y César Antonio Santiago Sánchez en calidad de propietario del establecimiento de comercio Hotel Bogotá Elite; de acreditarse lo anterior, corroborar el cumplimiento de los presupuestos normativos para fulminar condena por las acreencias laborales reclamadas.

RELACIÓN LABORAL

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.

Acorde con el problema jurídico planteado en líneas anteriores, 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, en especial, liquidación de prestaciones sociales efectuada por la Universidad Nacional de Colombia (fl. 9); copia de acta emitida por la Inspección del Trabajo y Seguridad Social RCC 2 (fl. 14); citación emitida por funcionario del Ministerio de Trabajo (fl. 72); derecho de petición incoado ante el Hotel Bogotá Elite (fl. 16); declaración extraproceso rendida por la demandante (fl. 18); certificado de afiliación emitido por la EPS Sanitas (fl. 20); probanzas de las cuales se colige, que César Antonio Santiago Sánchez, como actividad comercial presta el servicio de alojamiento en hoteles, expende comidas preparadas, en la Calle 63C No. 69J - 26, folio 8; supuesto fáctico respecto del cual no existe discusión en esta segunda instancia.

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*», atendiendo que el extremo



pasivo adujo no haber desplegado ningún acto de contratación, ni reseñarle la realización de una actividad.

Corolario a ello, y con el propósito de resolver la anterior disquisición, preciso es advertir la ausencia de material probatorio documental, que conduzca a evidenciar aspectos concernientes a la construcción de la presunción legal.

Ahora, en lo que concierne a las declaraciones recepcionada se acredita en el interrogatorio de parte absuelto por la demandante, María Mabel Enrique Olivera, en la que señaló haber laborado en el Hotel Bogotá Élite, pero no al servicio del señor César Antonio Santiago Sánchez, aquí convocado; al auscultársele sobre la solicitud de conciliación presentada ante la Inspección del Trabajo, informó que, esta había sido dirigida contra el señor Sánchez y que prestó sus servicios en el Hotel hasta el 30 de diciembre de 2018, que fue Ancizar quien la contrató para prestar los servicios y en el Hotel y esta misma persona la sacó.

A su turno, el señor César Santiago Sánchez, manifestó ser propietario del Hotel Bogotá Elite desde marzo de 2019, cuando se lo compró al señor Ancizar; que cuando compró el hotel, la demandante no trabajaba allí y por eso no la conoce; que nunca ha sido citado ante la Inspección del Trabajo; precisando también que entre él y la demandante no había existido un contrato de trabajo.

En lo tocante a la prueba testimonial, tenemos que el señor Edgar Orlando Suárez, esposo de la demandante, señaló que, su pareja había trabajado en el Hotel Élite, por espacio de 32 meses, aunque no da fe, de los extremos temporales de dicho vínculo; que fue contratada por don Ancizar, quien era el dueño del hotel para dicha data; que el señor Ancizar le dio unos días de descanso y cuando volvió ya no le dio más



trabajo; que las labores desempeñadas por la señora Manrique, era de lavandería, atención y registro de huéspedes y prestar el servicio de cocina; que devengaba un salario de \$800.000 y después le fue incrementado este en \$100.000.

Rosa Ordulia Badel, informó haber trabajado junto con la demandante en el Hotel Bogotá Élite; que cuando ingresó a trabajar en el establecimiento la demandante ya se encontraba prestando sus servicios allí y cuando se retiró en 2017, la actora siguió trabajando en el Hotel; que prestaban sus servicios de domingo a domingo, en un horario de doce horas.

La hija del demandado, Ana Karina Santiago, fue citada a declarar y en su oportunidad, expuso no conocer a la demandante; que ella y el apoderado del demandado participaron en la negociación del Hotel y que el anterior dueño del establecimiento, no les hizo mención de la señora Manrique y tampoco le fue allegado a su padre, citación alguna para comparecer ante la Inspección del Trabajo, arguyendo para tal efecto, que debía enterarse de esta situación, dado que, gerencia el hotel desde el año 2019; que el propietario del establecimiento en forma precedente, les entregó documentos del hotel y paz y salvo; en cuanto al personal activo para la época del traspaso, cesión o venta, informó que, *“después de realizada la compra y la negociación y ya entrando nosotros a diligenciar el hotel, decidimos continuar con la nómina que en ese momento nos entregó el señor Ancizar y pues ahí no estaba obviamente la señora demandante, por eso no la conocimos, nosotros si continuamos con la nómina que existía en ese momento y con la cual se estaba a Paz y Salvo”*.

Del anterior relato de los medios de prueba incorporados al plenario, necesario resulta resaltar el acierto en la determinación esbozada por el *A quo*, al señalar que la parte llamante a juicio no logró definir la



relación laboral aludida desde el *libelo introductorio*, en especial, la prestación personal del servicio, salario, extremos y cargo desempeñado, con el señor César Antonio Santiago Sánchez.

Lo precedente emana de un análisis en conjunto de los medios de convicción arrimados a las diligencias, pues nótese, que la misma demandante, en el interrogatorio de parte es reiterativa en precisar que la persona que contrató sus servicios fue el señor Ancizar y con el demandado nunca trabajó, constatando de esta manera, lo dicho por el convocado a juicio, en la misma diligencia, respecto a no conocer a la actora y por tanto, no existir ningún vínculo laboral con esta.

Al unísono, los testigos citados en el devenir procesal, se puede establecer con certeza que, el servicio fue prestado en el Hotel Bogotá Élite, pero para un propietario diferente al aquí convocado, quien era el que, le impartía órdenes y retribuía por sus servicios.

Adicionalmente, tampoco se podría hablar de sustitución patronal, dado que, conforme a lo dispuesto en el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, se deben cumplir tres requisitos esenciales, para que opere la aplicación de la aludida figura jurídica, siendo la primera de ellas, el cambio en la titularidad de la organización empresarial, en segundo lugar, mantenerse identidad en la actividad económica y en tercer lugar, se debe dar o acreditar la continuidad en la prestación de los servicios; verificándose de esta manera, que en el sub lite, se cumple con los primeros dos lineamientos, pero no con el último, ya que la misma demandante, en su declaración informó que el vínculo laboral feneció en diciembre de 2018, porque, cuando volvió en enero del año 2019, el señor Ancizar, la despidió, surgiendo palmario, que la fecha que extinción del contrato, resulta anterior a la venta del establecimiento de comercio, y por ello, en el sub examine, no se podría



predicar o hablar de una sustitución patronal, a las voces, de la reciente por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral², y consecuentemente, tampoco se podría hablar o alegar la existencia de una posible relación laboral con el señor César Antonio Santiago Sanchez, en calidad de propietario del establecimiento de comercio, Hotel Bogotá Elite.

De manera que, al quedar sin fundamento alguno las pretensiones de la demanda por falta de demostración de los hechos, más aún, cuando bien sabido es que se imposibilita legalmente la imposición de obligaciones laborales en sentencia soportada sobre suposiciones o razonamientos que carezcan de formación probatoria fáctica sobre prestación del servicio humano, imposibilita la fulminación de las condenas deprecadas, por lo que no quedaba otra solución al presente debate, que la desestimación de las súplicas de la demanda.

Recuérdese que era deber de la parte que la alega, si quiera demostrar prueba que conduzca a corroborar la relación laboral al tenor del artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por remisión analógica de que trata el artículo 145 del Estatuto Adjetivo Laboral, y sin que ello pueda entenderse suplido con la indicación esbozada por la demandante y los deponentes en el curso del litigio; por lo que habrá de confirmarse la decisión impartida por el A Quo.

COSTAS.

Se fulminará condena en costas a cargo de la demandante y a favor del señor, César Antonio Santiago Sánchez, en calidad de propietario del

² Sentencia SL1399 del 23 de marzo de 2022



establecimiento de comercio Hotel Bogotá Elite, dadas las resultados del recurso de alzada.

En mérito a lo expuesto la Sala de Decisión el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

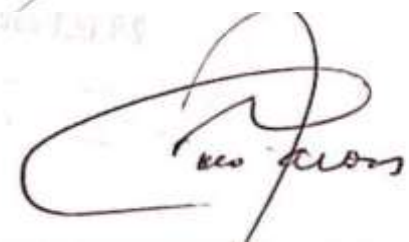
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero (1°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública celebrada el 3 de marzo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARÍA MABEL MANRIQUE OLIVERA** contra **CÉSAR ANTONIO SANTIAGO SÁNCHEZ**.

SEGUNDO: COSTAS. Se condena en costas de segunda instancia a la demandante y a favor del demandado.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

AUTO DE PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de María Mabel Manrique Olivera y a favor de Cesar Antonio Santiago Sánchez, en calidad de propietario del establecimiento de comercio Hotel Bogotá Elite en la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$200.000).

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **ADRIANA VARGAS CARDOZO** CONTRA **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintisiete 27 días del mes de mayo del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



SENTENCIA

DEMANDA: La señora **ADRIANA VARGAS CARDOZO** a través de apoderado judicial, pretende se imparta condena en contra de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá, encaminada a que se le reconozca y pague una pensión de sobrevivientes en calidad de hija inválida y con ocasión al fallecimiento de su padre Ernesto Vargas Bazurto (q.e.p.d), a partir del 7 de febrero de 2001, junto con los intereses de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho, folio 4.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folio 5 de las diligencias, en los que en síntesis advierte que desde el año 2000 padece de artritis reumatoide. Aduce que convivió con su padre Ernesto Vargas Bazurto hasta el día de su deceso, que lo fue el 7 de febrero de 2011, de quien dependió afectiva y económicamente, acotando que el causante disfrutaba de una pensión de jubilación reconocida por la accionada a través de la Resolución No. 1235 de 1989. Que el 4 de enero de 2011, la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá emitió dictamen 5165477, mediante el cual le determinó una PCL del 58% de origen común, estructurada el 4 de enero de 2011. Refiere que el 30 de mayo de 2019, elevó solicitud de reconocimiento pensional ante la encartada, misma que le fue negada bajo el argumento que la fecha de estructuración de su invalidez es posterior a la desaparición del causante. Concluye indicando que sus padecimientos y limitaciones datan desde la infancia y que la ausencia de su padre ha disminuido sus capacidades económicas ante la falta del aporte pecuniario que este le proveía.



CONTESTACIÓN: La demandada **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP**, al ejercer el derecho de contradicción y defensa se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, al considerar en esencia, que la demandante no reúne el requisito establecido en el literal C del artículo 13 de la Ley 797 de 2003, ya que a la fecha de fallecimiento del pensionado, esto es, el 7 de febrero de 2001, aquella no tenía la condición de inválida, pues la fecha de estructuración de tal estado, se generó el 4 de enero de 2011. Añade que a la demandante el ISS le reconoció una pensión de invalidez mediante Resolución 109071 del 14 de mayo de 2012. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó buena fe, inexistencia del derecho, inexistencia de la obligación, prescripción y la genérica (fls. 39 a 46).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 25 de febrero de 2022 resolvió **absolver** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y **condenar** en costas a la parte activa (medio magnetofónico folio 78).

Lo anterior por considerar el *A quo*, que la demandante no acreditó que a la fecha de deceso del causante tenía una pérdida de capacidad laboral del 50% o más, pues tal condición se estructuró hasta el 4 de enero de 2011, sumado a que tampoco demostró que dependiera económicamente de su fallecido progenitor.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del *A quo*, **la parte demandante ADRIANA VARGAS CARDOZO interpuso recurso de apelación**, en el que esgrime, como motivos de disidencia, que la Ley 100 de 1993 nunca



estableció como requisito para el reconocimiento pensional deprecado, que la invalidez se estructurara con anterioridad al fallecimiento, pues la normatividad *ejusdem* únicamente exige la condición de inválido del hijo del causante, lo cual se encuentra claramente demostrado por la convocante a juicio, de conformidad con el dictamen emitido por la Junta de Calificación de Invalidez. Agrega que la fecha de estructuración de la invalidez representa un requisito formal que no puede ser exigido por ninguna entidad de seguridad social como presupuesto para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. Señala que la Corte Suprema de Justicia ha venido refiriendo en reciente jurisprudencia que los dictámenes de calificación de invalidez no son prueba solmene de la pérdida de capacidad laboral, pues existen otras formas de acreditar el estado de invalidez de una persona, en virtud del principio de libertad probatoria, y es por ello que, al proceso fue allegada la prueba testimonial, de la cual emana que la demandante se encuentra postrada desde hace más de 30 años, encontrándose acreditado que las patologías que la invalidan son de una data muy anterior a la fecha del deceso del pensionado fallecido; circunstancia que se confirma con su historia clínica, en tanto de dicha documental se puede establecer con claridad que la activa arrastra una patología desde que era niña, como también se constata en su dictamen de pérdida de capacidad laboral. Añade sobre la pensión de invalidez de la cual es beneficiaria que, como el *a quo* lo reconoce, la activa realizó cotizaciones al sistema por 500 semanas equivalentes a 10 años continuos, que contados desde el año 2011 hacia atrás, nos ubican en el año 2001, anualidad en la que falleció el causante, de suerte que fue con ocasión a esta circunstancia que Vargas Cardozo comenzó a realizar aportes al RPM.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:



Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales presentaron sus alegaciones finales.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que Invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las manifestaciones esbozadas por el Juez de Conocimiento y el recurso de alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales, se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si la accionante **ADRIANA VARGAS CARDOZO** es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión a la muerte de su progenitor ERNESTO VARGAS BAZURTO (q.e.p.d.) y, de encontrarse acreditado lo precedente, establecer la procedencia en fulminar condena a título de intereses moratorios.

PENSION DE SOBREVIVIENTES

Con miras a resolver la Litis planteada la Sala de Decisión analiza el acervo probatorio legalmente recaudado en el plenario de conformidad con el artículo 60 y 61 del C.P.L. y de la S.S., en especial, copia de cédula de ciudadanía de la demandante (fls. 16 y 52), copia cédula de ciudadanía del causante Ernesto Vargas Bazurto (fl. 17), registro civil de defunción del señor Ernesto Vargas Bazurto (fl. 18), registro civil de nacimiento de la demandante (fls. 19 y 54), dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido el 8 de noviembre de 2018 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca (fls. 20 a 21), dictamen de pérdida de capacidad laboral de fecha 15 de



diciembre de 2017 emitido por Colpensiones (fls. 22 a 23), informe del médico tratante por invalidez (fl. 24), solicitud de medicamento o servicio médico (fl. 25), historia clínica de la demandante (fl. 26), reclamación elevada ante la demandada y su respuesta (fls. 27 a 29 y 48 a 50), declaraciones extra juicio (fls. 30 a 32), dictamen de calificación de invalidez emanado del otrora ISS (fl. 47), comprobante de pago de pensión (fl. 51), Resolución 109071 del 14 de mayo de 2012 mediante la cual se reconoce pensión de invalidez a la demandante (fl. 53), registro civil de nacimiento del causante (fl. 55), certificado de defunción (fl. 56), interrogatorio rendido por la demandante y declaraciones rendidas por Esperanza Ospina Morales y Cesar Augusto Ramírez Leiva (Cd. a folio 78); probanzas de las cuales se colige, que Ernesto Vargas Bazurto falleció el 7 de febrero de 2001, folio 18, quien se encontraba pensionado por la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá conforme a Resolución G-1235 del 22 de noviembre de 1989 (fl. 50); que a través de la Resolución 0066 del 31 de enero de 2002 le fue reconocida la sustitución pensional a María Cleofe Cardozo de Vargas en calidad de cónyuge supérstite², citada que falleció el 20 de agosto de 2012 como se indica en la comunicación visible a folio 29; supuestos fácticos respecto de los cuales no existe discusión entre las partes procesales, en esta segunda instancia.

Así las cosas, esta Sala procede a desarrollar el *sub judice* planteado en líneas anteriores, no sin antes precisar que respecto a la prestación pensional deprecada en el *libelo*, diferente a las pensiones de vejez e invalidez, el afiliado causante y el posible beneficiario de la prestación deben cumplir separadamente dos clases de requisitos, a saber, al *de cujus* le correspondía dejar reconocido el derecho a la pensión bien de vejez o invalidez, o una densidad importante de semanas de cotización, y por su parte, los beneficiarios deben acreditar su cualificación legal, ello es, demostrar mediante prueba idónea su calidad respecto del causante

² Folio 50.



junto con el tiempo de convivencia exigido por la norma regente en tratándose de la cónyuge y/o compañera permanente, o la dependencia económica cuando se refiere a progenitores e hijos discapacitados y, en tratándose de los últimos, la discapacidad aludida; aclarando que ambos pedimentos deben concurrir para la causación de la pensión de sobrevivientes.

Es menester precisar que la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha determinado que es la fecha de fallecimiento del pensionado o afiliado la que fija la norma aplicable al caso bajo estudio, siendo ésta el 7 de febrero de 2001, como da cuenta el registro civil de defunción obrante a folio 18, motivo por el cual, le es aplicable el régimen previsto en los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, normas que estipulan:

«ARTÍCULO 46. *Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:*

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez, o invalidez por riesgo común, que fallezca, y

(...)

ARTÍCULO 47. *Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

(...)

*b. Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte; **y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, mientras subsistan las condiciones de invalidez**»*
(Resalta fuera de texto)

De cara a lo anterior, y como se indicó de manera antepuesta, de la comunicación visible a folio 50 emana que efectivamente el señor ERNESTO VARGAS BAZURTO (q.e.p.d.) a la calenda de su deceso, se encontraba disfrutando de un derecho pensional otorgado por la convocada a juicio, mediante Resolución G-1235 del 22 de noviembre de 1989 (fl. 50).



Ahora, en lo que respecta a la cualificación legal de la condición de beneficiaria de la señora **ADRIANA VARGAS CARDOZO**, como segundo requisito para adquirir la prestación pensional por sobrevivientes, esta Sala de Decisión ha de precisar que no existe controversia en lo que atañe a la condición de hijas del *de cujus*, lo cual, además, se comprueba del registro civil de nacimiento obrante a folio 19.

Ahora bien, el pedimento normativo correspondiente a ostentar la condición de persona inválida, debe ser comprendido a partir de la regla contenida en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, puesto que es en esta disposición en la que el legislador previó el presupuesto que debe darse para que esa persona pueda considerarse en situación de invalidez en el ámbito de la seguridad social. En ese orden, se tiene que la normativa en cita previó:

«ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. *Para los efectos del presente capítulo se considera **inválida** la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral»* (Negrilla fuera de texto).

Disposición que se acompasa a lo estatuido por el literal a) del artículo 2º del Decreto 917 de 1999 al conceptuar sobre la invalidez, que «*Se considera con invalidez la persona que por cualquier causa, de cualquier origen, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el 50% o más de su capacidad laboral*».

Puestas así las cosas, el hijo mayor inválido que pretenda acceder a la prestación de sobrevivientes, con ocasión a la muerte de su progenitor, debe acreditar la dependencia económica y la condición de invalidez al momento de la muerte del causante, que es el que adquiere relevancia para dichos efectos, porque es cuando tiene lugar el riesgo protegido y se causa el derecho a la pensión por muerte.



Así lo refirió la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL, 10 jun. 2008, rad. 30720, donde reiteró la CSJ SL, 24 jul. 2006. rad. 26823, al indicar sobre el tema debatido que:

«Al respecto considera la Sala que no es desacertada la interpretación que del precepto legal hizo el Tribunal, pues es claro su texto al exigir que la dependencia económica del hijo inválido se da frente al causante, por lo que cabe inferir en sana lógica, que ésta se debe dar, para efectos de la pensión de sobrevivientes, en vida de éste y hasta su fallecimiento, no anterior a este último acontecimiento, ni, huelga decirlo, con posterioridad a él. Es en el momento del deceso que se deben reunir las dos condiciones para que el hijo adquiera el derecho: ser inválido y depender económicamente del pensionado».

En verdad, la invalidez es la contingencia protegida por la disposición legal. El designio de ésta es, pues, evitar el desamparo al que se ve enfrentado el inválido por la muerte del hermano que era su soporte económico.

No bastan la calidad de hermano ni la dependencia económica. Se requiere el estado de invalidez, que precisamente comporta que no tiene la capacidad laboral que permita la atención, por sus propios medios, de su congrua subsistencia.

Es cierto que recientemente la Corte ha considerado al analizar situaciones particulares, que el surgimiento del estado de invalidez del hijo con posterioridad a la muerte del causante, no le impide mantener el derecho a la pensión de sobrevivientes. Pero ese criterio jurídico se ha expuesto en casos en los que antes de darse la invalidez el hijo tenía otra condición, vigente a la fecha del deceso del causante, que le impedía procurarse por sus propios medios los recursos económicos suficientes para su congrua subsistencia.

Pero es claro que allí en esos asuntos se consideró que tiene plena justificación jurídica y social que un hijo al que se le sustituyó la pensión de su padre, en principio, por su minoría de edad, y luego por su incapacidad para trabajar por razón de sus estudios, mantenga el derecho a la sustitución pensional, al sobrevenirle una invalidez estando en disfrute de esa prebenda prestacional, pues se entendió que quien enfrenta esa situación conserva su estado inicial de desamparo, como que siempre ha carecido de la capacidad laboral necesaria para atender las exigencias de su congrua subsistencia, ya que, en realidad, no ha desaparecido su dependencia económica; en momento alguno de su vida ha llegado a ser autosuficiente.

Pero esa situación es diferente a la que se presenta en este proceso, pues aquí el estado de invalidez surgió con



posterioridad al fallecimiento del causante y estrictamente no puede concluirse que existiera antes de ese suceso, pues fue técnicamente dictaminado que se estructuró en fecha posterior».

Conforme al criterio jurisprudencial anotado, cobra toda relevancia la fecha de estructuración de la invalidez, entendida en los términos del artículo 3° del Decreto 917 de 1999 como *«la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva»*, pues es a partir de tal momento en el que es posible evaluar que la patología padecida por el interesado le ha generado una disminución por lo menos del 50% de su capacidad laboral u ocupacional, y por ende, ha adquirido la condición de inválido, que en tratándose de la pensión de sobrevivientes por hijo mayor, debe ser previa al deceso.

De suerte que, al anunciar diáfananamente la norma pensional las calidades a demostrar para acceder al pedimento prestacional, no conviene efectuar disquisiciones adicionales o interpretaciones extensivas al precepto en cita, por lo que, tal aspecto habrá de demostrarse a través de un dictamen que prescriba el origen y el grado de invalidez, bajo los apremios del artículo 41 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 019 de 2012.

En claro lo precedente, debe advertir el Colegiado que en el caso puesto a su consideración, el pedimento elevado por la parte activa no encuentra ningún fundamento probatorio, como con acierto lo indicó el *a quo*, en la medida que todos los dictámenes de calificación de invalidez de la demandante allegados al paginario, informan que la señora VARGAS CARDOZO presenta una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%, que se estructuró hasta el 4 de febrero de 2011, es decir, con mucha posterioridad al deceso de su progenitor, circunstancia que claramente evidencia la falta de cumplimiento de los



presupuestos preestablecidos para acceder a la pensión de sobrevivientes reclamada.

Así, nótese que en dictamen del 29 de marzo de 2011, emitido por el otrora ISS, se estableció que la demandante padece artritis reumatoidea de 11 años de evolución que le genera una pérdida de capacidad laboral del 57,20%, estructurada el 4 de enero de 2011 (fol. 47); igualmente, en sede de revisión, Colpensiones emitió dictamen del 15 de diciembre de 2017, en el cual calificó una pérdida de capacidad laboral del 58,8%, por el diagnóstico de artritis reumatoide, con fecha de estructuración 4 de enero de 2011 (fls. 22 a 23), lo cual se encuentra ratificado por el dictamen proferido por la Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca datado 8 de noviembre de 2011 (fls. 20 a 21).

Por tanto, si bien con las anteriores probanzas arriba esta Sala de Decisión al grado de certeza, referente a la calidad de inválida de ADRIANA CARGAS CARDOZO, no es posible desconocer que tal condición fue adquirida con posterioridad a la calenda de muerte del pensionado VARGAS BAZURTO, como quiera que en el caso de marras la parte activa no cuestiona la válidez de los dictámenes de calificación que allegó al proceso, conforme claramente emana de las pretensiones formuladas en el *libelo genitor*; en el que además, se convocó en calidad de demandada únicamente a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo EPS, sin llamar a la acción a Colpensiones ni a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, entidades que profirieron los experticias en referencia.

En esa medida, aunque es cierto que la Corte Suprema de Justicia ha venido construyendo una línea jurisprudencial clara en relación con el alcance de los dictámenes de calificación de invalidez, al dejar sentado que estos no se erigen como prueba solemne, y que en tratándose de la



valoración de la pérdida de capacidad laboral el juez del trabajo cuenta con amplias potestades probatorias y de reconstrucción de la verdad real del proceso, no puede desconocer la recurrente, que ello ha sido advertido por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral en aquellos casos en los que se controvierten o se debaten tales experticias, conforme a los términos del artículo 44 del Decreto 1352 de 2013, el cual establece:

«ARTÍCULO 44. Controversias sobre los dictámenes de las Juntas de Calificación de Invalidez. *Las controversias que se susciten en relación con los dictámenes emitidos en firme por las Juntas de Calificación de Invalidez, serán dirimidas por la Justicia Laboral Ordinaria de conformidad con lo previsto en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, mediante demanda promovida contra el dictamen de la junta correspondiente. Para efectos del proceso judicial, el Director Administrativo y Financiero representará a la junta como entidad privada del Régimen de Seguridad Social Integral, con personería jurídica, y autonomía técnica y científica en los dictámenes.*

PARÁGRAFO. *Frente al dictamen proferido por las Junta Regional o Nacional solo será procedente acudir a la justicia ordinaria cuando el mismo se encuentre en firme.* (Subraya y negrilla fuera de texto).

Puestas así las cosas, aunque los testigos Esperanza Ospina Morales y César Augusto Ramírez, indicaron que la demandante con ocasión a su enfermedad, dependía económicamente del causante, acotando la señora Ospina Morales que esa condición la padece incluso desde los 6 o 7 años (Cd. a folio 71), no puede la Sala desconocer lo dictaminado por Colpensiones y la Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, sobre la condición de inválida de la activa estructurada casi 10 años después de la fecha del fallecimiento del causante, por la clara razón que tales experticias no fueron cuestionadas en el presente trámite jurisdiccional por la parte activa, quien en sus pedimentos únicamente se limitó a reclamar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes con ocasión al deceso de su progenitor.



Conforme a lo dicho, tales dictámenes de calificación de invalidez están llamados a surtir todos sus efectos, y como quiera que de ellos emana que la activa a la data de la muerte del pensionado no tenía la condición de inválida, diáfano resulta que la actora no cumple con una de las exigencias previstas en la ley que regenta el caso para ser merecedora de la prestación de sobrevivientes, circunstancia que además hace inane la verificación de la dependencia económica respecto del causante a la data del fallecimiento.

Deviniendo en la absolución de la demandada, conforme lo indicó el *A quo* en el proveído apelado.

COSTAS.

Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia costas a cargo de la parte activa, dado el resultado de la alzada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Cuarenta y Uno (41) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública virtual celebrada el 25 de febrero de 2022, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ADRIANA VARGAS CARDOZO** contra **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP**, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta por el A *quo*. En esta segunda instancia costas a cargo de la parte activa, dado el resultado de la alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

AUTO DEL PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo del demandante en la suma de \$300.000.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **ELSA PATRICIA SARMIENTO RODRIGUEZ** contra **FUNDACIÓN SAMA DH SERVICIOS INTEGRALES PARA EL DESARROLLO HUMANO** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintisiete (27) días del mes de mayo del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.
2. Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.
3. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



SENTENCIA

DEMANDA: La señora ELSA PATRICIA SARMIENTO RODRIGUEZ, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra la FUNDACIÓN SAMA DH SERVICIOS INTEGRALES PARA EL DESARROLLO HUMANO, para que previos los trámites procesales pertinentes se declare la existencia de un contrato realidad a partir del 1° de agosto de 2013, que devengaba un salario mensual de \$900.000; que no le fueron canceladas las prestaciones sociales a la fecha de terminación del vínculo contractual y tampoco fue afiliada a Caja de Compensación Familiar y por ello, no recibió el subsidio por sus menores hijos.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagar prima de servicios, vacaciones, auxilio de transporte, intereses a las cesantías y auxilio de cesantías causadas entre el 1° de agosto de 2013 y el 22 de junio de 2016; se ordene el reconocimiento de la sanción por no consignación de las cesantías, subsidio familiar, sanción moratoria por no pago oportuno de prestaciones sociales; se indexen los valores reconocidos, se reconozcan derechos conforme a las facultades ultra y extra petita y costas y agencias en derecho causadas en el trámite.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 33 a 35 del archivo 03 del expediente digital, que en síntesis advierten, que, el 1° de agosto de 2013 ingresó a trabajar en la Fundación Sama DH Servicios Integrales Para el Desarrollo Humano; que el contrato celebrado fue verbal; que cumplía un horario de domingo a domingo, de 6 de la mañana a las 7 de la noche, sin descansos ni permisos; que el cargo desempeñado fue el de auxiliar de enfermería; que devengó un salario mensual de \$900.000; que no fue afiliada a la Caja de



Compensación Familiar nunca canceló el subsidio por sus hijos menores de edad; que no recibió el pago de las prestaciones de ley, ni la afilió al sistema de seguridad social en salud, pensión, ARL ni a cesantías; que no le fueron reconocidas incapacidades médicas emitidas entre el año 2013 y 2016; que no le fueron suministrados los elementos de protección y para desarrollar la labor; que el 2 de agosto de 2016 fue despedida sin justa causa; que el 2 de agosto de 2016 solicitó audiencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo y se citó para el 22 de septiembre a la diligencia; que no le fueron pagadas las vacaciones, primas, cesantías, intereses a las cesantías y auxilio de transporte de 2013 a 2016.

CONTESTACIÓN: FUNDACIÓN SAMA DH SERVICIOS INTEGRALES PARA EL DESARROLLO HUMANO, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que entre las partes no existió ningún contrato de trabajo. Como medio exceptivo propuso el de prescripción (fl. 63 del archivo 03 del expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Décimo (10°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 16 de febrero de 2022, resolvió; **declarar** probada la tacha de imparcialidad de la testigo Luz Miriam Vásquez; **declaró** la existencia del contrato de trabajo entre las partes desde el 1 de agosto de 2013 al 22 de junio de 2016, el cual feneció por renuncia de la demandante, quien devengaba un salario mínimo legal mensual vigente; **declaró** probada la excepción de prescripción formulada y consecuencia de ello, **absolvió** de las pretensiones incoadas por la demandante; **condenó** en costas a la actora



El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“...al respecto debe indicar el despacho, primero, el documento sobre la petición de la audiencia no tiene radicación ante el Ministerio de Trabajo, no tiene ninguna constancia de haber sido recibida por la aquí demandaba Fundación Sama, el acta de la Dirección Territorial de Bogotá, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social RCC 17 nos está diciendo que, la única persona que asistió a la citación del 22 de septiembre de 2016, fue la señora Elsa Patricia Sarmiento Rodríguez, pero qué ocurre? aquí ni siquiera obra prueba de que a la aquí demandada Fundación Sama se le haya citado, porque? porque es que es muy clara el acta de la Inspección de Trabajo en dónde nos está diciendo que a quién citaron fue al señor Yesid Rivera Mosquera, ni siquiera nos dice que en condición de representante de Fundación Sama, aquí no fue demandado el señor Yesid Rivera Mosquera, aquí está demandada de Fundación Sama, que si bien es cierto, es el representante legal de fundación Sama, en estas diligencias ante el Ministerio, no se indica que se esté llamando a su empleador la Fundación Sama representada por Yesid Rivera Mosquera, ahora, brilla por su ausencia dentro de este proceso que se acredite que a la Fundación Sama en gracia se le allegó esta citación a la audiencia del 22 de Septiembre 2016 no obra ninguna prueba.....”.

RECURSO DE APELACIÓN:

La apoderada de la parte **demandante**, centra su inconformidad frente a la sentencia emitida, al considerar que con el radicado efectuado el 1° de agosto de 2016 ante el Ministerio del Trabajo, por lo que, se interrumpió la prescripción y al encontrarse probada la relación laboral, se debe revocar la sentencia.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la parte demandante presentó alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,



CONSIDERACIONES

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 el recurso incoado por la apoderada de la parte demandante, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se interpretó en forma indebida el fenómeno prescriptivo frente al reconocimiento de los derechos prestacionales de la actora, en caso de ser afirmativa la premisa, se deberán efectuar las operaciones aritméticas de rigor, con el fin de fijar el valor adeudado frente a las prestaciones solicitadas.

DE LA PRESCRIPCIÓN

La parte convocada a juicio eleva reparos respecto de la excepción de prescripción, enmarcándolo en su configuración. Pues bien, de entrada ha de indicarse que en materia laboral existe normas que rigen en forma especial no sólo la parte sustantiva, sino en la parte adjetiva, es así como encontramos que el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo respecto al asunto de la prescripción consagra que «Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto» (Subraya y resalta la Sala).



En este orden de ideas, para efectos de no permitir que el transcurso del tiempo extinga las acciones o derechos a que haya lugar, es menester conforme a lo antedicho, que el trabajador eleve reclamación de los derechos que pretende le sean reconocidos, eso sí dentro del término mismo de la prescripción, obviamente para que opere la figura de la interrupción del mismo.

Bajo este horizonte y descendiendo al caso bajo estudio, del material probatorio y legalmente recaudado, se evidencia que la demandante, con carta fechada del 2 de agosto de 2016 solicitó al Inspector de Trabajo una audiencia de conciliación con el fin de reclamar el pago de prima de servicios, cesantías, vacaciones, intereses a las cesantías, horas extras diurnas, nocturnas, intereses moratorios por no cancelación de la liquidación².

Fue así como la Inspectora del Trabajo y Seguridad Social RCC 17, en diligencia celebrada el 22 de septiembre de 2016 manifestó que “...*La audiencia fue programada desde el día 02 de septiembre de 2016, para celebrarse hoy 22 de septiembre del año 2016 en está (sic) inspección de acuerdo a radicado No **AM//5042615-4028***”³, en el que se fijó como objeto de la audiencia, la;

*“LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES
INDEMNIZACIÓN MORATORIA”*

De cara al estudio de tales documentos, debe resaltarse que, para que sea interrumpido el término prescriptivo, el trabajador, debe efectuar el reclamo ante su empleador, con el fin de que, este tenga conocimiento de los derechos reclamados, bien sea ante autoridad administrativa o judicial, en el sub examine, de acuerdo al caudal

² Folio 17 archivo 03 del expediente digital

³ Folio 20 del archivo 03 del expediente digital.



probatorio, se tiene que la demandante solicitó ante el Ministerio del Trabajo⁴ se citara al señor, Yesid Rivera Mosquera, sin embargo, conforme al acta levantada por la Inspectora del Trabajo, el convocado “*no asistió a la presente diligencia, ni tampoco presentó excusas*”, por lo que, de acuerdo a dicha constancia, el señor Rivera Mosquera no compareció, por ello, no puede entenderse o colegirse que, este, tuvo conocimiento del reclamo que le estaba realizando la señora Sarmiento Rodríguez, en dicha oportunidad.

Por otro lado, no puede pasarse inadvertido que, como bien lo expuso la juez de conocimiento, la persona citada ante la Inspección del Trabajo fue el señor Yesid Rivera Mosquera, como persona natural y no como representante legal de la empresa convocada en el presente juicio, por lo que, la citación efectuada ante dicha entidad administrativa, fue realizada a un tercero no interviniente en el presente litigio.

Al unísono, debe resaltar esta Sala de Decisión, que en el caudal probatorio no se allegó prueba adicional que, corrobore que se hubiese efectuado una reclamación diferente u adicional al empleador – Fundación Sama, aquí convocada, con el fin de reclamar los derechos prestacionales insatisfechos, carga probatoria que se encuentra a cargo de la promotora litigiosa⁵, y que en el sub lite se encuentra insatisfecha, dado que solo se aportó el acta de no comparecencia del demandado a la Inspección del Trabajo y con la cual, se itera, que el empleador no se pudo enterar de la reclamación efectuada por la trabajadora.

Bajo este horizonte y descendiendo al caso bajo estudio, del material probatorio y legalmente recaudado, se evidencia que al fenecer el vínculo el 22 de junio de 2016, de acuerdo a la declaración efectuada

⁴ CSJ SL del 18 de junio de 2008, radicado 33273, reiterada en la Sentencia SL4554-2020

⁵ Sentencia SL 170 de 2021



por la juez de conocimiento y sobre el cual no se sentó ninguna oposición en la alzada, se tiene que la actora contaba con tres años para elevar la correspondiente reclamación, sin embargo, como se indicó en forma precedente, tal situación no pudo verificarse en el sub examine, por lo que, al presentarse la demanda el 19 de julio de 2019⁶, de acuerdo a la información registrada en el acta individual de reparto, fluye innegable que todos los derechos derivados del contrato laboral fueron afectados por el trienio prescriptivo.

En lo tocante al desconocimiento de la aplicación de la sentencia SL 1063 de 2019, debe precisar esta Sala de Decisión que, en la aludida providencia, se estudian dos situaciones diferentes, siendo la primera de ellas, cuando al empleador se le envía la citación para comparecer a la diligencia ante la Inspección del Trabajo, sin que se especifiquen los derechos reclamados y no comparece el empleador, evento en el cual, se entiende, como en el presente caso, que no se puede entender o dar por enterado de la reclamación efectuada por el trabajador y el siguiente, punto objeto de estudio, fue, la citación efectuada por segunda vez al empleador para comparecer ante la Inspección del Trabajo y cuando este, en efecto comparece a la diligencia, y allí se le reclaman los derechos laborales que consideran insatisfechos; por lo que, en este preciso caso, se aplicó la primer hipótesis planteada, de acuerdo a los argumentos esgrimidos en forma precedente.

Dimanando de lo precedente, en la imposibilidad de liquidar la prima de servicios, vacaciones, auxilio de transporte, intereses a las cesantías y auxilio de cesantías causadas entre el 1° de agosto de 2013 al 22 de junio de 2016 a los cuales tenía derecho la trabajadora, ante la operancia, se itera, del fenómeno prescriptivo.

⁶ Folio 48 del archivo 03 del expediente digital



Sin vacilación alguna se confirmará la sentencia de primera en este aspecto.

COSTAS.

Dadas las resultas del recurso de alzada, se condenará en costas a la demandante y a favor de la convocada a juicio.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Décimo (10º) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 16 de febrero de 2022, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **ELSA PATRICIA SARMIENTO RODRIGUEZ** contra **FUNDACIÓN SAMA DH SERVICIOS INTEGRALES PARA EL DESARROLLO HUMANO**.

SEGUNDO. COSTAS. En esta segunda instancia se impone costas a cargo de la demandante y a favor de la Fundación Sama DH Servicios Integrales para el Desarrollo Humano.



Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
(Aclara voto)

ACLARACIÓN DE VOTO

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ELSA PATRICIA SARMIENTO RODRÍGUEZ CONTRA FUNDACIÓN SAMA DH SERVICIOS INTEGRALES PARA EL DESARROLLO HUMANO (RAD. 10-2019-00497-01)

M.P. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Con el debido respeto de mi compañero de sala, me permito aclarar el voto, pues si bien comparto plenamente que en el presente asunto debe ser declarada probada la excepción de prescripción, en tanto que, tal como se dejó sentado en la sentencia, operó el término trienal de la acción para reclamar los derechos económicos que la actora pretende le sean reconocidos, en los términos del artículo 488 del C.S.T., lo cierto es que me aparto en lo que respecta con las consideraciones que la mayoría de la Sala expuso según las cuales el término de prescripción no fue interrumpido por el hecho de que el señor Yesid Rivera Mosquera, aunque fue convocado por la actora ante el Ministerio de Trabajo, no se hizo presente, por tanto, no tuvo conocimiento del reclamo que se le pretende atribuir por aquella.



En efecto, a voces de los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS, las acciones laborales prescribirán en 3 años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, y señalan que el simple reclamo escrito del trabajador recibido por el empleador sobre un derecho o prestación debidamente determinado interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual. Además, se ha estimado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que el simple reclamó por escrito *“puede entenderse como cualquier requerimiento o solicitud que el trabajador hubiese realizado del derecho debidamente determinado y del que el empleador tuviese conocimiento, incluso, en peticiones realizadas ante autoridades judiciales o administrativas que hubiesen quedado plasmadas de forma escritural, como por ejemplo en actas de conciliación”*. En ese sentido, además, precisó que a fin de que se interrumpa el fenómeno prescriptivo en los términos de los artículos 489 del CST y 151 del CPTSS, bajo la conciliación prejudicial **se requiere que el acta sea conocida por parte del empleador** y que el reclamo esté debidamente individualizado, es decir, que lo solicitado sea claro, preciso y determinado (SL4554-2020, que cita la sentencia SL, 18 jun. 2008, rad. 33273). Pero, si la conciliación extrajudicial en derecho no es conocida por el empleador, suspende el término de prescripción conforme a los supuestos normativos señalados en el artículo 21 de la Ley 640 de 2001, así se dijo en sentencia SL912-2018.

Bajo ese criterio, entonces, la reclamación que hizo la actora, es decir, la solicitud que efectuó ante el Inspector de Trabajo fechada del 2 de agosto de 2016, con el fin de reclamar acreencias laborales, no tiene la virtud de suspender o interrumpir el fenómeno de la prescripción, pues con independencia de que el señor Yesid Rivera Mosquera haya tenido conocimiento o no de la solicitud a conciliación extrajudicial o haya comparecido o no a la misma, la señalada citación no se dirigió a la Fundación Sama Dh Servicios Integrales para el Desarrollo Humano, que según se señala en la demanda fue **el empleador**, de allí que no se pueda entender que se produjeron los efectos pretendidos de tal reclamación.

Así las cosas, si bien no cabe duda de que la excepción de prescripción debe ser declarada, como en efecto lo señaló la Sala, empero, en mi criterio, debe ser en tanto que no fue interrumpida o suspendida la misma por la actora, al no elevar petición directa al empleador.

En los anteriores términos dejo plasmada mi aclaración de voto.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



AUTO DE PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Elsa Patricia Sarmiento Rodríguez y a favor de la Fundación Sama DH Servicios Integrales para el Desarrollo Humano en la suma de \$200.000 pesos moneda corriente.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read "Eduardo Carvajalino Contreras", is written over a horizontal line.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA
DESPEDIR - DE **COMPAÑÍA DE SERVICIOS COMERCIALES S.A.S.**
ATENCOM S.A.S. CONTRA **MIGUEL ÁNGEL ORTEGA MUÑOZ.**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO
CONTRERAS

En Bogotá, D.C., a los veintisiete (27) días del mes de mayo del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

DEMANDA

La empresa **COMPAÑÍA DE SERVICIOS COMERCIALES S.A.S. ATENCOM S.A.S.**, actuando mediante apoderado judicial, promovió demanda especial Laboral – levantamiento de fuero sindical en contra de **MIGUEL ANGEL ORTEGA MUÑOZ**, para que mediante sentencia judicial se declare que el demandante es trabajador de la compañía desde el 1º de mayo de 2013, quien además es miembro de la Junta Directiva de la organización sindical Sindicato de Trabajadores de la Alimentación y sus Servicios “SINTRALS” en calidad de presente y por tanto, goza de fuero sindical e incurrió en justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo; como consecuencia de ello, se ordene el levantamiento del fuero sindical y se conceda el permiso para



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

despedir con justa causa, costas y agencias en derecho (fls. 2 y 3 archivo 01 del expediente digital).

Fundamenta el *petitum* en los supuestos de facto visibles a folios 3 a 8 archivo 01 y en la reforma presentada de manera oral archivo 31 del expediente digital, que en síntesis advierten la existencia de un vínculo contractual laboral entre las partes a partir del 1° de mayo de 2013, ejecutando actualmente el demandante el cargo de Prevendedor Geográfico, el cual tiene como funciones, realizar las visitas de forma presencial a los clientes de acuerdo a la frecuencia del día, junto con todos aquellos que asigne la empresa, llevar de manera periódica un control del inventario de neveras y cumplir con calidad el censo y frecuencia de acuerdo a las instrucciones de la activa, así como informar oportunamente cuándo los activos de la marca Coca Cola son retirados del sitio asignado a los clientes.

Aduce que desde el inicio de la relación laboral al demandado se le ha capacitado para el cumplimiento de sus funciones y tiene asignada la ruta BS3382. Que el 6 de agosto de 2020, se realizó una auditoría a unos potenciales clientes o a clientes asignados a la ruta del demandado, esto es, a Panadería Croissant, a La Feria de la 80, la Oficina de Jhon, Surtihogares, Frutas de la 51, Asadero el Parrillón, Bakers Deligth y La Perla de la 80, los cuales manifestaron que desde la apertura del negocio no han recibido visita por parte de un vendedor de Coca Cola, o que el demandante llevaba tiempo que no asistía para tomar el pedido, e incluso, que este prestaba un mal servicio, lo cual impedía la compra del producto. Refiere que el 21 de agosto de 2020, el convocado adelantó diligencia de descargos en compañía de dos representantes del sindicato, en la cual aceptó que tiene asignada la ruta BS3382, e igualmente, evadió las preguntas relacionadas con su responsabilidad en las conductas a este endilgadas en ejercicio de sus funciones. Que el demandado incurrió en faltas graves que dan lugar a la terminación del contrato de trabajo con justa causa, e



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

incumplió gravemente lo establecido en los numerales 2°, 4° y 6° del literal a) del artículo 7° del Decreto Ley 2351 de 1965, norma que subrogó el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, el numeral 1° y 5° del artículo 58 y en el numeral 4° y 5° del artículo 60 del Código Sustantivo del Trabajo, las cláusulas 1ª y 6ª del Contrato de Trabajo, así como, lo establecido en los numerales 4, 11, 13, 14, 20 del artículo 42 del Reglamento Interno de Trabajo. Refiere que mediante comunicación escrita del 21 de agosto de 2020, finalizó el contrato del trabajador, lo cual se encuentra sujeto a lo que al efecto se defina en el presente proceso. Que el señor Ortega Muñoz ostenta el cargo de Presidente de la Junta Directiva de la organización SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ALIMENTACIÓN Y SUS SERVICIOS “SINTRALS”. Que el accionado ha sido sujeto de sanciones disciplinarias de acuerdo al proceso que se surtió en su contra el 6 de marzo de 2020.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

El accionado **MIGUEL ÁNGEL ORTEGA MUÑOZ**, por intermedio de apoderado judicial y previa notificación, contestó el *libelo demandatorio* en audiencia pública de que trata el artículo 114 del Código de Procedimiento Laboral, celebrada el 3 de noviembre de 2021, manifestando que no existe la justa causa alegada, por cuanto el empleador ha excedido su facultad subordinante, ya que se trata de un trabajador de Atencom y, las neveras respecto de las cuales se pretende establecer una responsabilidad son de propiedad de la empresa Industria Nacional de Gaseosas; además, no son ciertas las violaciones de las obligaciones del contrato de trabajo ni del Reglamento Interno de Trabajo. Indica que el empleador violó su derecho de defensa, dado que no entregó las pruebas de manera previa a la diligencia de descargos, ni en el escrito al que fue citado, se le refirieron las faltas sobre las cuales debía responder como presuntas irregularidades que dieran



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

lugar a la terminación del vínculo laboral. Refiere que la empresa parte de presuntos clientes, con el fin de configurar una justa causa de despido. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los denominados prescripción; inexistencia de causa para demandar; violación al debido proceso; inexistencia de una causa objetiva que determine la existencia de una causal para dar por terminado el contrato de trabajo y abuso del derecho por parte del empleador, archivo de audio 31 y archivo de audio 36 del expediente digital.

La organización **SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ALIMENTACIÓN Y SUS SERVICIOS “SINTRALS”**, no compareció al proceso, pese a haber sido notificado de su existencia (archivo 14 del expediente digital).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Décimo (10º) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 10 de febrero de 2022, resolvió **declarar** probada la excepción de inexistencia de causal objetiva que determine la existencia de una causal para dar por terminado el contrato de trabajo; **absolver** al demandado de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra y en consecuencia, negar el permiso para despedir al trabajador accionante; **condenar** en costas a la parte activa.

Lo anterior por considerar el *A quo*, que en la carta de despido se señala la causal 6ª de terminación del vínculo laboral, y no la totalidad de causales que se refieren en el escrito de demanda, frente a lo cual recuerda que no es dable después del finiquito, aducir nuevas razones que lo justifiquen. Añade que el empleador en la carta de terminación no le indica al trabajador la fecha en la cual este no realizó la ejecución de los clientes Empaisas, Droguería Villa Anita y la Oficina de Jhon, pues solo hace una referencia genérica de un presunto incumplimiento, además, las fotografías allegadas a la diligencias de descargos



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

no permitan verificar que las neveras allí visualizadas correspondan a los establecimientos anotados, a más que la declaración de terceros proveniente de la Oficina de Jhon recaudada en la auditoría del 6 de agosto de 2020, no fue ratificada por la persona que la rindió, como así lo requirió el demandante, por lo que no puede ser valorada; por tanto, no se encuentra probada la justa causa que se le endilga al accionado respecto de este cliente, y menos aún de los clientes Empaisas y la Droguería Anita, dado que sobre estos ni siquiera obra documental que dé cuenta de visita a los mismos.

En cuanto al incumplimiento de la visita de los potenciales clientes Panadería Croissant, La Perla de la 80, Frutas de mi Tierra Linda, Asadero El Perrillón y Bakers Deligth, indicó que no queda demostrado en el proceso que pertenecían a la ruta asignada al convocante, como tampoco que fuera su responsabilidad visitarlos; además, no puede considerarse lo informado en la auditoría por cada uno de ellos, dado que no existió ratificación de la declaración de terceros, como así lo requirió la parte activa. Indica que no existe prueba que se le haya entregado al demandante el listado de posibles clientes a visitar, definido por el tercero Meico, ni es posible tener en cuenta el material fotográfico de los mismos, porque las fotografías ni siquiera tienen fecha de su recaudación. Menciona que sobre el posible cliente Surtihohgares, no es posible efectuar análisis de un presunto incumplimiento, como quiera que este no fue referido en la carta de terminación del contrato de trabajo. Acota que en el contrato de trabajo y el reglamento Interno de Trabajo, no se encuentra establecida la obligación del trabajador de visitar los potenciales clientes que vaya encontrando en el camino. Concluyendo que la demandada no logró demostrar las causales de terminación del nexo laboral que adujo en la carta de despido, la cual en todo caso, no menciona período o fecha del presunto incumplimiento del trabajador a sus obligaciones laborales, lo cual resulta de la mayor importancia para efectos de verificar la inmediatez en el finiquito.

RECURSO DE APELACIÓN: La parte DEMANDANTE COMPAÑÍA DE SERVICIOS COMERCIALES S.A.S. ATENCOM S.A.S. interpuso recurso de apelación contra la anterior determinación solicitando la revocatoria integral del fallo de primer grado, al considerar que el *a quo* efectuó una indebida interpretación del artículo 62 del CST, al negarse a estudiar las normas que sustentan las casuales de terminación del contrato de trabajo, solo por no haber sido mencionadas en la carta de despido, cuando la única obligación que



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

radica en cabeza de la parte que decide terminar el vínculo, consiste en esbozar los hechos que soportan la decisión, siendo responsabilidad del juzgador definir las normas en las cuales se tipifican las conductas endilgadas al trabajador, lo cual encuentra respaldo en el parágrafo de la normatividad *ejusdem* y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, como por ejemplo en la sentencia 45034 del 26 de noviembre de 2014 con ponencia del Magistrado Carlos Ernesto Molina.

Aduce que en un caso exactamente igual al que nos convoca, identificado con el número de radicado 11001310503620210000601, con ponencia de la Dra. Ángela Lucía Murillo Varón, Magistrada de la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se indicó que la demandada en efecto incurrió en las faltas que su empleador le endilgó, relativas al incumplimiento de sus obligaciones contractuales y reglamentarias, como quiera que se probó que la señora Yuli Paulin Silva Alape no visitaba de manera presencial los clientes a su cargos, pese a ser una de sus principales funciones, sumado a que utilizaba un mecanismo no autorizado para realizar los pedidos. Refiere que se le ha dado un alcance indebido a la figura de la ratificación, pues la misma no puede operar sobre la totalidad de los documentos allegados al proceso, menos aun cuando no medió por parte del demandado una actividad tendiente a desvirtuar su contenido, pese a que conocía a los clientes que declararon en su contra, a más que la empresa sí desplegó las acciones debidas para allegar al proceso cada uno de los clientes sobre quienes se pidió ratificación, solicitando incluso boletas de citación al Juzgado, sin embargo, ello no se logró; pese a ello, se trasladó a la activa una carga que no podía ser achacada únicamente a la sociedad.

Por otro lado, señala que existe claridad en el proceso sobre la obligación que tenía el demandante de visitar potenciales clientes, lo cual fue establecido claramente por el Despacho, sin embargo, desacierta la falladora al indicar que el accionado no debía visitar los



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

clientes potenciales que se encontraran en su ruta, ya que este tenía asignada la labor de buscarlos por lo menos una vez a la semana, como quiera que el Reglamento Interno de Trabajo, en el numeral 13 de su artículo 42, se estableció como una de sus obligaciones especiales *«cumplir cabalmente con la ruta asignada en el día, visitando todos los clientes que permanecen a la misma, esa es una parte, los clientes que están en la ruta asignada en el Hand Held, eso es una parte, pero luego hay otra parte que desconoce su señoría, así como aquellos que por la necesidades del mercado le sean indicados por sus superiores. Entonces si mi representada como se ha acreditado que había un plan de negocios que quería expandir le dice al señor Miguel Ortega está el Reglamento de Trabajo, por favor los clientes potenciales que usted vea que sean establecimientos que vendan productos visítelos cuando usted pase, pues él tenía la obligación de visitarlos cuando él estuviera por la zona y pasara por este»*. Máxime que conforme a la prueba testimonial los posibles clientes se determinaban de dos maneras, a través de una lista entregada por el empleador y, por visita directa efectuada a todos ellos por el demandado dentro de la ruta que le fue asignada.

Añade que no se valoró adecuadamente el interrogatorio de parte del demandante porque este indicó con claridad que los potenciales clientes que no visitó, sí se encuentran dentro de la ruta a su cargo, dado que afirmó que procedió a realizar las respectivas visitas después de la auditoría que le fue realizada, e incluso, refirió que a algunos actualmente les toma el pedido, por lo que es claro que tenía la obligación de comparecer a todos los potenciales clientes que se encontraban dentro del espacio geográfico a su cargo y, no sólo los clientes efectivamente designados a través del aparato Hand Held, aclarando que al analizar los formatos de auditoria con lo manifestado por la declaración del accionado, es claro establecer el incumplimiento, porque en tales documentos se establece que el demandado no efectuó las visitas correspondientes de manera previa a la auditoría, sino que ello solo sucedió con posterioridad a la fecha en que esta tuvo lugar. Señala que, conforme a lo dicho por el convocado en el interrogatorio de parte, es evidente la obligación de visitar potenciales clientes, porque



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

fue claro en afirmar que creó unos nuevos, pese a que no demostró tal circunstancia de ninguna manera, a más que de la testimonial también es posible advertir tal obligación, porque el declarante que accionado trajo al proceso, refirió que se deben crear nuevos clientes y ello se realiza con las visitas que efectúan dentro de la ruta asignada.

Aduce que en el interrogatorio de parte el demandante reconoció que no visitó al cliente la Oficina de Jhon, pese a que tenía que hacerlo varias veces a la semana conforme a lo indicado por la compañía a través del dispositivo Hand Held, por lo que se encuentra probado el incumplimiento respecto de dicho establecimiento, que basta para tener por probados los motivos del despido. Agrega que unos de los estándares de ejecución de las neveras, consiste en que estas no se encuentren contaminadas por productos de la competencia, lo cual no acató el accionado porque de ello dan cuenta las fotos que se le pusieron de presente en la diligencia de descargos, las cuales deben ser consideradas, en tanto el señor Ortega, al no indicar que no pertenecían a los lugares que se encuentran a su cargo, reconoció implícitamente que hacen parte de los clientes a su cargo, a más que acepta el incumplimiento y solo presenta excusas por no haber atendido la labor, las cuales no pueden ser consideradas porque no se acreditan tales circunstancias. Concluyendo que se encuentra demostrado en el paginario que el llamado a la acción especial desconoció su labor de visitar a los potenciales clientes, como también que no visitó a uno que le fue asignado, amén que desconoció los estándares de ejecución de las neveras, por manera que hay lugar al levantamiento del fuero sindical.

Razón por la cual, el expediente ha sido enviado ante este Tribunal para que se surta la **instancia**, y como la Sala no observa causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

CONSIDERACIONES

RELACIÓN LABORAL

No es objeto de discusión la existencia de la relación laboral entre las partes en litigio, presupuesto necesario para predicar una acción de fuero sindical, el cual es corroborado por esta Sala de Decisión del *libelo contestatario* y por las pruebas aportadas al plenario, de las que se evidencian que MIGUEL ÁNGEL ORTEGA MUÑOZ fue vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 1º de mayo de 2013 para desempeñar el cargo de Televendedor (fls. 41 a 48 archivo 01 del expediente digital), el cual a la data de presentación de la acción correspondía a Prevendedor Geográfico, como así lo acepta el demandado en su contestación. Supuestos facticos que no son objeto de debate en esta segunda instancia, por las partes en conflicto.

EXISTENCIA DE LA ORGANIZACIÓN SINDICAL

La existencia de la organización sindical denominada SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ALIMENTACIÓN Y SUS SERVICIOS “SINTRALS”, de primer grado y de industria, con domicilio en el municipio de Soacha Cundinamarca y con Acta de constitución No. 01 del 17 de febrero de 2020, fue acreditada con la certificación emitida por la Coordinadora del Grupo de Archivo Sindical (fl. 4 archivo 24 del expediente digital), ajustándose a las exigencias previstas por el art. 364 y s.s. del C.S.T.

Con las documentales relatadas en líneas anteriores, junto con aquella vislumbrada a folios 36 a 37 archivo 24 del expediente digital, se advierte cumplida la notificación que debe realizar el cuerpo sindical al patronal,



al tenor de los parámetros del artículo 363 del Código Sustantivo del Trabajo, al denotarse su diáfano conocimiento.

GARANTIA FORAL

Tampoco fue objeto de reparo la garantía foral que ostenta el demandado, pues así lo reconocen las partes en el *libelo introductorio* y su contestación, respectivamente, y es precisamente por existir dicha protección a favor del trabajador que inicia ATENCOM SAS el presente proceso de levantamiento de fuero sindical.

En efecto, obra a folio 4 archivo 24 del expediente digital comunicación de la Coordinadora del Grupo de Archivo Sindical de fecha 15 de octubre de 2021, mediante la cual se evidencia que el accionante es integrante de la JUNTA DIRECTIVA NACIONAL, en los siguientes términos:

«PRINCIPALES	
<u>MIGUEL ANGEL ORTEGA ORTEGA</u>	<u>PRESIDENTE</u>
ISAAC CASTIBLANCO PIÑEROS	VICEPRESIDENTE
YONIS EDUARDO TORRES	SECRETARIO
FREDY RIAÑO NEIRA	TESORER (sic)
JORGE MANUEL ESPINOZA	FISCAL
(...)» (Subraya de la Sala)	

Siendo importante acotar sobre este aspecto, que si bien el nombre del demandado no es Miguel Ángel Ortega Ortega, sino Miguel Ángel Ortega Muñoz, lo cierto es que el primer nombre referido en la certificación en mención, se debe a una imprecisión de la misma, pues a folio 10 del archivo 24 del expediente digital, obra relación de elección de Junta Directiva de SINTRALS, en la cual se refiere que Miguel Ángel Ortega identificado con la cédula 80.243.960, fue designado como miembro de esta, en calidad de Presidente, lo cual se ratifica a folio 30 del mismo archivo, datos que coinciden con los que ostenta el aquí demandado, conforme a la cédula de ciudadanía puesta en conocimiento en audiencia



celebrada el 7 de septiembre de septiembre de 2021(archivo 13 del expediente digital).

Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el literal c) del artículo 406 del CST, el demandado en su condición de Presidente de la Junta Directiva Nacional del SINDICATO DE TRABAJADORES DE LA ALIMENTACIÓN Y SUS SERVICIOS “SINTRALS”, debidamente informada a la parte activa como se avizora a folios 36 a 37 archivo 20 del expediente digital, se encuentra amparado por la garantía foral.

FUERO SINDICAL - PERMISO PARA DESPEDIR.

Procede esta Sala de Decisión a resolver el *sub judice* puesto en su conocimiento, para lo cual juzga conveniente recordar, en ejercicio de sus facultades académicas, la figura constitucional - laboral denominada fuero sindical.

Pues bien, sea lo primero advertir, que esta institución fue consagrada legalmente en Colombia desde la década de los años 40, en especial, con la expedición del artículo 18 del Decreto – Ley 2350 de 1944 y el artículo 40 de la Ley 6 de 1945, pero fue únicamente con la Constitución Política de 1991, en su artículo 39, que elevó su rango de legal a constitucional, a título de reivindicación histórica, con el fin de proteger a los trabajadores o empleados que en ejercicio del derecho de constituir sindicatos o asociaciones, obtengan la calidad de representantes o miembros de la agremiación.

De esta manera y con miras a continuar con dicho amparo, la Carta Magna mediante la figura del bloque de constitucionalidad de que trata el art. 93 Superior, incorporó las garantías que sobre la materia contemplan los convenios internacionales, para el caso *sub examine*, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de los Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador y, en especial, los convenios 87 y 93 de la Organización Internacional del Trabajo, que en sus apartes pertinentes instaron a los países miembros a la implementación de mecanismos protectores del derecho de elección, fundación, ingreso y reunión del sindicato, así como la defensa jurídica de los derechos derivados de dicha asociación, siendo reiterativos en la derogatoria de las normas que limiten o menoscaben la libertad sindical.

En tal contexto, y descendiendo a la legislación laboral, el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo nos define al fuero sindical como *«la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el Juez del Trabajo»*

En ese sentido, resulta palmario que el fuero sindical fue estatuido para proteger a ciertos trabajadores, integrantes de una organización sindical, de las decisiones unilaterales y autocráticas de los empleadores, tales como el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones laborales, y que puedan afectar la toma libre de decisiones o la acción legítima de reunión y petición contractual o convencional.

Y ello adquiere total lógica, si se tiene en cuenta la estrecha relación del fuero sindical y la libertad de asociación, pues de este último derecho surge la prerrogativa de ejercicio, en acción u omisión, de los derechos económicos y sociales de los afiliados, es decir, el resguardo del grupo organizado, tal como lo enseñó la H. Corte Constitucional en sentencia C- 381 de 2000 y la sentencia C-593 de 1993 al determinar:

«La institución del fuero sindical es una consecuencia de la protección especial que el Estado otorga a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función que a dichos organismos compete, cual es la defensa de los intereses de sus afiliados. Con dicho fuero, la Carta y la ley, procuran el desarrollo normal de las



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

actividades sindicales, vale decir, que no sea ilusorio el derecho de asociación que el artículo 39 superior garantiza; por lo que esta garantía mira a los trabajadores y especialmente a los directivos sindicales, para que estos puedan ejercer libremente sus funciones, sin estar sujetos a las represalias de los empleadores. En consecuencia, la garantía foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, se perturbe indebidamente la acción que el legislador le asigna a los sindicatos» (Ver, entre otras, la sentencia T-220 de 2012 y T-873 de 2004)

De suerte que, las mencionadas organizaciones tienen a su cargo la defensa y promoción de los intereses de sus afiliados y es por ello, que necesitan el sistema jurídico correspondiente para que esta acción sindical no caiga en irrisoria, dada la posición predominante de los empleadores frente a los trabajadores. En ese contexto, suma advertir, que este derecho a favor de los aforados no deviene en absoluto y perpetuo, pues el legislador en el artículo 405 del CST estatuyó una excepción a esta figura constitucional, correspondiente a la calificación por la autoridad competente, la cual lleva al funcionario judicial a determinar si efectivamente el empleador extralimitó su facultad legal, convirtiendo a su decisión unilateral en una injusta causa de despido, un traslado o una desmejora ilegal, para cada caso concreto.

Se sigue de lo anterior y, a modo de conclusión, que el fin último de la norma es proteger a los trabajadores aforados, que se encuentran relacionados en el art. 406 del CST, del despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones contractuales, siendo entonces estos tres aspectos los que definen las consecuencias jurídicas que ha de sobrellevar el empleador en caso de causarlas, a saber:

- a) El reintegro como restitución de una desvinculación laboral sin calificación previa de la justa causa por el Juez del Trabajo, rompimiento del vínculo jurídico.
- b) La reubicación o reinstalación como restablecimiento del traslado del trabajador sin previa autorización a las anteriores condiciones de trabajo; ello es, sin rompimiento del vínculo jurídico



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

- c) Permiso ante el juez laboral por parte del empleador para poder despedir o trasladar, que incluye el denominado proceso ordinario de levantamiento de fuero sindical.

Teniendo claridad de la figura jurídica sometida a escrutinio, desciende esta Sala de Decisión a resolver la Litis, la cual se contrae en determinar si el accionado incurrió en la justa causa alegada por la empresa ATENCOM S.A.S. en la carta de despido, estatuida en el numeral 6° del CST que establece:

«6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos».

Así emana de la misiva del 21 de agosto de 2020, por medio de la cual la empresa accionante le comunica al señor Miguel Ángel Ortega Muñoz la determinación de terminar su contrato de trabajo de manera unilateral y con justa causa, posterior al proceso de levantamiento de fuero sindical (folio 127 a 128 archivo 01 del expediente digital), donde se le indicó, en lo que interesa a esta Colegiatura que:

«Una vez revisada la diligencia de descargos a la que Usted asistió el día de hoy 21 de agosto de 2020, la cual hace parte integral de este documento, y teniendo en cuenta los hallazgos evidenciados, le notificamos que la Compañía ha tomado la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo una vez se haya adelantado el trámite correspondiente ante un juez de la república por su fuero sindical, momento en el cual se hará efectiva la presente decisión.

(...)

Conforme lo anterior, habiéndose garantizado su derecho al debido proceso, se pudo evidenciar que Usted omitió funciones asignadas a su cargo de Prevendedor Geográfico e incumplió las obligaciones contempladas en el Reglamento Interno de Trabajo y las demás políticas que rigen la relación laboral.

Para la Compañía, las explicaciones brindadas por Usted y las justificaciones dadas para su comportamiento, no son satisfactorias, puesto que por el contrario se consideran como faltas graves. Los hechos en los cuales se evidencia el incumplimiento a las normas, políticas y procedimientos son los siguientes:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

- a. Artículo 42 RIT – Obligaciones Especiales del Trabajador, el cual establece en el numeral 12 «No gestionar la ejecución en el punto de venta conforme a los estándares establecidos por la Compañía». Toda vez que se evidenció una falta de gestión de la ejecución de su parte En el punto de venta, específicamente en cuanto a la ejecución de la nevera asignada a los clientes «Empaisas», «Droguería Villa Anita» y «La Oficina de Jhon», los cuales se encuentran en su ruta.
- b. Artículo 42 RIT – Obligaciones Especiales del Trabajador, el cual establece en el numeral 12 «Observar los preceptos de este reglamento y acatar o cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta la empresa sus representantes según el orden jerárquico establecido» y el numeral 28 «Cumplir con lo establecido en los contratos de trabajo y en las políticas impartidas por la empresa» toda vez que se evidenció falta de gestión de su parte en lo referente a la creación de los potenciales clientes ubicados en la zona en que se encuentra la ruta, actividad que no solo se encuentra dentro de sus funciones, sino que la Compañía dio la instrucción de crear a todos los potenciales clientes a nivel nacional, siendo esto un foco comercial de la compañía para este año por tanto una política establecida y de obligatorio cumplimiento por todos los trabajadores, en específico los potenciales clientes «Panadería Croissant», «La perla de la 80», «Frutas de Mi Tierra Linda», «Asadero El Parrillón» y «Bakers Deligth».

Es importante aclarar que lo anterior se generó, pese a que en varias ocasiones se le capacitó respecto a sus funciones, las políticas y prácticas de la Compañía y el Reglamento Interno de Trabajo, el cual se encuentra publicado en dos lugares visibles del centro de trabajo.

En este orden de ideas, las manifestaciones dadas por Usted planteadas en la diligencia de descargos y las explicaciones dadas frente a los incumplimientos detectados, no son de recibo, toda vez que se evidencian grave afectación de la imagen de la Compañía ante los clientes, así como un incumplimiento grave a sus funciones, respecto de las cuales Usted ha sido capacitado y que se incumplieron sin ninguna justificación, comportamiento que a todas luces resulta ser contrario a las disposiciones contractuales y con lo señalado en el Reglamento Interno de Trabajo.

Sus omisiones implicaron que la Compañía dejara de obtener el volumen de compras requerido, siendo este el objeto principal de los objetivos que nos hemos trazado para este año, con el fin de capturar la mayor cantidad de clientes, teniendo en cuenta que somos una Compañía de consumo masivo lo que implica que los resultados derivados del volumen y la presencia en la mayor parte del mercado posible son parte fundamental para garantizar la viabilidad y sostenibilidad de la compañía.

Conforme a lo anterior, le notificamos la terminación de su contrato de trabajo al concluir que Usted violó gravemente sus obligaciones y deberes de orden legal, reglamentario y contractual, conforme a lo establecido en el numeral 6° del literal a) del Artículo 7° del Decreto 2351



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

*de 1965, disposiciones del Reglamento de Trabajo y obligaciones especiales del trabajador.
(...)».*

Por tanto, se *itera* que, la justa causa aducida por la parte convocante se enmarca en el numeral 6° de la normatividad *ejusdem*, pues es lo que emana de la redacción de la carta de terminación del contrato de trabajo, no siendo, procedente analizar el caso trayendo a colación las causales 2ª y 4ª previstas en el literal A del artículo 62 del CST, dado que si bien como se refiere en la alzada, no era necesaria su enunciación, porque la normatividad aplicable debe ser definida por el Juez de Conocimiento, lo cierto es que, de los motivos aducidos al trabajador, no se desprende que se le hayan endilgado faltas relacionadas con estas últimas dos causales, que se refirieron en los hechos de la demanda.

Aclarado lo anterior, procede la Sala a verificar si en el caso analizado concurre la causa aducida por el dador del laborío. Con ese propósito, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto por el artículo 410 del CST que determinó como justa causa para conceder, por el Juez Laboral, el despido del trabajador protegido con fuero sindical, a saber, «(...) b) las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato».

Para tal efecto, y en razón a que la parte recurrente considera que el acaecer de los hechos se encuentra corroborado, es que la Sala de Decisión se permite analizar en conjunto los medios probatorios recaudados en el litigio, a fin de arribar a la verdad de lo ocurrido.

Así las cosas, se tiene que el demandado al rendir su interrogatorio de parte (fl.209), precisó que las funciones del Prevendedor Geográfico consisten en vender productos de la marca Coca Cola, visitar los clientes asentados en la frecuencia, siempre y cuando el tiempo lo determine, dadas las altas cargas laborales. Adujo que la ruta PS3382



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

le fue asignada entre 2019 y 2020, a la cual corresponden los clientes La Oficina de Jhon, Droguería Villa Anita y Empaisas. Indicó que es una responsabilidad de su cargo recomendarle a los clientes que tengan la nevera de cierta forma, especificando que no deben almacenar productos ajenos a los que distribuye Coca Cola, por manera que cuando ello no se cumple, se le recomienda al cliente que no se ingresen otros productos y, si el tiempo de la visita lo permite, se procede a su reacomodación. Anunció que es falso que al cliente de La Oficina de Jhon se le han tomado pedidos de manera telefónica, además, refirió que tiene como obligación contractual la visita del 100% de los clientes asignados en maestro, más no los potenciales clientes, quienes tienen la opción de comunicarse a la línea de atención. Que no se le impartió ninguna instrucción sobre este último caso, y que ha velado por estandarizar sus clientes dentro del horario laboral, considerando que debe visitar más de 80 al día.

Agregó el accionado, que la actividad de conseguir nuevos clientes corresponde a una recomendación de la compañía, insistiendo en que contractualmente no es una obligación. También refirió que los potenciales clientes Panadería Croissant y Frutas de la 51, los visitó después de la auditoría que se le realizó, además, que el potencial cliente Beakers lo visitó y este le indicó que no necesitaba el servicio de Coca Cola, porque adquiriría los productos a través de un distribuidor; que en relación con La Feria de la 80, este establecimiento no vendía productos de la canasta básica, sino después de la pandemia y, que al cliente Asadero Parrillón le efectuó la visita, sin embargo, la señora encargada le indicó que tenía un contrato de exclusividad con Postobón. Indicó que no es cierto que haya dejado de visitar al cliente La Oficina de Jhon, pues conforme a la llamada que se le hizo a la dueña del establecimiento. se pudo constatar que lo plasmado en la auditoría no correspondía con la realidad. Concluyó manifestando que él si creó clientes, pues la ruta sobre la cual existe controversia,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

actualmente maneja alrededor de 400, acotando que algunos son transitorios, porque cambian de dueño o presentan cierre del local.

Por su parte, el testigo William Gutiérrez, afirmó en calidad de Gerente de Ventas de la parte demandante, que participó en la auditoría que se le realizó al demandado junto con el jefe de ventas César Sánchez, dentro de la ruta BS3382, en la cual se verificó un listado de potenciales clientes suministrado por un tercero denominado “Meico” que hace estudios de mercado. Señaló que ese listado es entregado a los prevendedores por el jefe de ventas en las reuniones que se hacen los días lunes y jueves, los cuales le fueron extendidos a Ortega Muñoz como a todo el equipo comercial, en fecha que desconoce, sin embargo, los trabajadores tienen la responsabilidad de crear todos los clientes que existan en el mercado dentro de su ruta, o lo que es lo mismo, su zona geográfica, por manera que no necesariamente la compañía tiene que generar la información de potenciales clientes, máxime que por causa de la pandemia se profundizó en ese pilar estratégico, para soportar el deterioro del negocio.

Adujo que no hizo parte de la visita al cliente La Oficina de Jhon, pero sí estuvo presente frente a los clientes Feria de la 80 y Frutas la 51, en donde se informó por parte de estos que no habían sido visitados por la Compañía para comprar su portafolio. Refirió que los clientes de la empresa tienen asignados unos días de visita, entre una y tres a la semana, sin embargo, de conformidad con la auditoría se constató que algunos clientes, sin especificar cuáles, no fueron visitados por el convocado, incluso en un período de varios meses. También señaló que el prevendedor geográfico en su recorrido diario debe identificar los clientes que no tienen vinculación, además se debe hacer el respectivo proceso de creación, añadiendo que, en la auditoría efectuada por el demandante, se tomó una muestra de 10 a 15 clientes, encontrando que estos en su mayoría presentaban inconformidad con relación al servicio de venta por parte del prevendedor. Indicó que los



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

prevendedores tienen como herramienta de trabajo una máquina denominada Hand Held, que les permite identificar los clientes para visitar en el día, expresando que si bien la misma contiene un GPS, no está seguro si se puede verificar el recorrido que efectúa el trabajador; además, acotó que a través de ella no se informan los potenciales clientes a visitar, porque estos se identifican en el recorrido presencial. Adicionó que dentro de las funciones del prevendedor geográfico se encuentra la ejecución de las neveras, es decir, la verificación que estas no se encuentren contaminadas con productos de la competencia.

De otro lado, rindió su declaración Jorge Uribe empleado de la parte activa en calidad de pre vendedor geográfico hace 7 años, indicando que el demandado dentro de sus funciones debía garantizar las visitas a los clientes, ofrecer el portafolio de la empresa, para lo cual se le asignó un terreno en el que se encuentra un determinado número de clientes, entre 350 y 400, los cuales se visitan en promedio 70 diarios. Añadió que los clientes a visitar son los que se encuentran dispuestos en la máquina Hand Held, refiriendo que en tal dispositivo no se tiene un listado de potenciales clientes y que la visita de estos no se encuentra estipulada como una obligación en el Reglamento Interno de Trabajo. También señaló que la ejecución de la nevera es una función que también le corresponde al prevendedor, pero dentro de la jornada de trabajo y la totalidad de clientes a visitar, no es posible ejecutar un alto número de neveras. Indicó que la máquina Hand Held le permite a la empresa tener la información de los clientes que el prevendedor ha visitado y evidencia todos los movimientos que este realiza en la ruta. Acotó que si bien no está estipulado en el contrato la creación de clientes, los jefes directos si han manifestado que se deben conseguir nuevos, precisando que tal función no era obligatoria para el año 2020.

También declaró en el proceso el señor Carlos Barreto, en calidad de Jefe de Ventas de Atencom desde hace 9 años, quien refirió que si bien no es el jefe inmediato del demandado, sí conoce sus funciones porque



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

maneja un grupo de pre vendedores; que dentro de sus actividades deben visitar el 100% de los clientes programados en su máquina, así como velar por los activos de la compañía, ejecutar cada uno de los puntos de venta y crear clientes dentro del territorio a su cargo. Igualmente, indicó que en algunos momentos se le han entregado al pre vendedor unos listados sobre clientes potenciales identificados por una empresa que se llama “Meico”. Acotó que en el aplicativo Hand Held vienen programados todos los clientes a visitar en el día, que en promedio son 65 a 75, en el que se puede verificar el pedido de cada uno y si el prevendedor efectivamente hizo la respectiva visita, lo cual es revisado por los jefes de venta a través de alertas que se generan en el sistema, por manera que no es posible que pasen meses sin que un pre vendedor haya visitado a un cliente ya creado, acotando que en caso de existir dudas frente a una ruta, se puede ampliar la información, e incluso se puede visitar al cliente para hacer las verificaciones a que haya lugar. Dijo que hizo parte de la auditoría realizada a la ruta BS 3382 asignada al accionado en el mes de agosto de 2020, en la cual se encontró que algunos clientes no recibían la visita por parte del pre vendedor, lo que se procedió a verificar conforme a las alertas arrojadas por unos mapas de calor. Concluyó afirmado que en ese proceso de auditoría hizo parte de dos o tres visitas, pues en ese proceso participaron varios jefes de ventas y que no recuerda los nombres de los clientes que visitó.

A su turno, rindió su declaración el señor Orlando Araque quien adujo que trabaja para una de las empresas del Grupo Fensa, esto es, la Industria Nacional de Gaseosas hace más de 29 años; que labora en el mismo centro de distribución del demandado, quien ostenta el cargo de prevendedor, cuyas funciones consisten en tomar pedidos a los clientes (tiendas) a través de la máquina Hand Held, lo cual conoce porque en su empresa también existe ese cargo, además, está enterado del caso del convocado, porque ambos pertenecen a un mismo sindicato. Indicó que el Hand Held es un dispositivo que se viene usando hace



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

aproximadamente 12 años, además, que desconoce si el accionado visitaba potenciales clientes de la compañía. Acotó que estuvo presente en la diligencia de descargos del demandado, en la cual consideró que existió violación del derecho al debido proceso. Concluyó indicando que nunca presenció la ruta realizada por el señor Ortega Muñoz.

Finalmente, compareció como testigo el señor Edison Hernández como empleado de Atencom S.A.S. en el área de recursos humanos, en cuya condición afirmó que participó en la diligencia de descargos que se le practicó al accionado, la cual le fue notificada un día antes, precisando las faltas que se le imputaron, pues las pruebas se le pusieron en conocimiento propiamente en la diligencia. Indicó que el convocado tenía como debía visitar los clientes de manera presencial, e igualmente tenía asignado el manejo de equipos de frío, la creación de clientes en el mercado y capitalizar las oportunidades de este. Añadió que los prevendedores como el señor Miguel, cuentan con una máquina Hand Held, con la cual escanean el código del cliente para validar su visita, información que es verificable por parte de la empresa; además, precisó que en el Reglamento Interno de Trabajo está establecida la instrucción de nuevos clientes para que la compañía no se contraiga, lo cual también se exige a través de la charla diaria entre jefe directo y colaborador; en igual sentido, existen unos listados efectuados por compañías como “Meico”, que se hacen extensivos a los jefes para instruir al trabajador sobre el cliente que requiere visita, precisando que no siempre se cuenta con tal información.

En lo referente a los medios de convicción documentales, obran formatos diligenciados por diversos clientes, los cuales militan a folios 86 a 96 del archivo 01 del expediente digital; igualmente, se avizora el acta de los descargos rendidos por la parte pasiva el 21 de agosto de 2020, de la que debe destacarse que esta se reservó el derecho de contestar la mayoría de las preguntas que se le formularon, las cuales



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

incluso algunas versaron sobre unas fotografías que le fueron puestas en conocimiento (fls. 97 a 125 archivo 01 del expediente digital).

Igualmente, obra reglamento interno de trabajo, sobre el cual no se presenta discusión referente a su vigencia, ni a la aplicación de este al trabajador demandado, lo que permite a esta Sala de Decisión trasladarse a lo concretado en tal instrumento, donde refiere el artículo 42 *ejusdem*:

«ARTÍCULO 42. Son obligaciones especiales del trabajador:

(...)

12. Gestionar la ejecución en el punto de venta conforme a los estándares establecidos por la compañía.

13. Cumplir cabalmente con la ruta asignada en el día, visitando a todos los clientes que pertenecen a la misma, así como aquellos que por las necesidades del mercado le sean indicados por sus superiores.

(...)» (Subraya fuera de texto).

Hasta este punto, evidencia esta Colegiatura que, el convocado a la acción especial laboral no se encontraba diáfananamente compelido a realizar la función de identificar y visitar la totalidad de potenciales clientes concernientes a la ruta que le fue asignada, pues conforme emana del Reglamento Interno de Trabajo, artículo 42 numeral 13, únicamente debía concurrir a los clientes que por necesidades del mercado le indicaran sus superiores; siendo importante acotar en este punto que si bien, el señor William Gutiérrez, Gerente de Ventas de la demandante, refirió que los prevendederos geográficos debían visitar los potenciales clientes que se indicaban en el listado realizado por una tercera compañía llamada “Meico”, así como los que ellos presencialmente identificaran mientras hacían el recorrido de su ruta, según las instrucciones dadas por los jefes de ventas, lo cierto es que no es posible concluir que tales responsabilidades en los términos aducidos por este testigo, le son claramente exigibles al actor, como



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

quiera que no obra medio de convicción que permita constatar que el jefe inmediato del accionado, en efecto le impartió tal instrucción.

Nótese que el Gerente de Ventas de manera genérica indicó que esas órdenes se le impartían a los prevendedores a través de los jefes de ventas; sin embargo, al preguntársele sobre la fecha en la cual ello le fue señalado al demandado, no supo dar información, misma que tampoco se indagó en los restantes testigos allegados por la activa.

Incluso el convocado no aceptó tales responsabilidades, pues al preguntársele en su interrogatorio de parte sobre su función en relación con los potenciales clientes de Atencom, refirió que existía una recomendación de sus superiores en cuanto a conseguir nuevos clientes, circunstancia que fue ratificada por el testigo Jorge Uribe al afirmar que tal labor no era obligatoria con anterioridad al año 2020 (archivo 38 del expediente digital); sumando a que, en su diligencias de descargos, el accionado expresó que no recordaba las responsabilidades principales de su cargo (fl. 98 archivo 01 del expediente digital).

Así, no puede aducirse que el señor Miguel Ángel Ortega Muñoz estaba llamado a identificar uno a uno los potenciales clientes a visitar dentro de la ruta que le fue asignada, porque su responsabilidad en los términos de la norma que regenta la relación laboral, que lo es el Reglamento Interno de Trabajo, precisa con claridad que la ampliación de la base de clientes de la compañía está sujeta a la instrucción a sus superiores, la cual no se encuentra acreditada en las diligencias, pues se *itera*, aun cuando los testigos William Gutiérrez y Carlos Barreto, indicaron que es a través de los jefes de ventas que se imparte la orden de visitar y crear a todos los potenciales clientes, dando como apoyo en algunas ocasiones, listados elaborados por una tercera compañía, lo cierto es que estos no dan fe que el jefe de ventas asignado al demandado, quien además, no fue traído al proceso en calidad de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

testigo, le haya indicado directamente a Ortega Muñoz esa responsabilidad.

En esa medida, no puede advertirse probada la falta endilgada al llamado a juicio, relativa a la omisión en la creación de los potenciales clientes Panadería Corissant, La Peral de la 80, Frutas de Mi Tierra Linda, Asadero El Parrillón y Bakers Deligth, en tanto, no es clara la obligación del trabajador de crear la totalidad de clientes ubicados en la ruta asignada, a más que no se encuentra demostrado que se le haya impartido una instrucción específica sobre los mismos, ya fuera a través del listado elaborado por “Meico”, ora por medio de su jefe de ventas de manera verbal o escrita.

A lo anterior, se suma que, las pruebas documentales mediante las cuales se pretende demostrar el presunto incumplimiento de la parte pasiva, carecen de toda relevancia probatoria, tal y como con acierto lo determinó el Juzgado de Conocimiento. Ello es así, en la medida que en las vistas realizadas a los potenciales clientes Panadería Croissant, La Peral de la 80, Frutas de Mi Tierra Linda, Asadero El Parrillón y Bakers Deligth, la parte actora realizó las entrevistas visibles a folios 89 a 91 y 95 a 96, que corresponden a documentos privados de contenido declarativo emanado de terceros, respecto de los cuales el demandado solicitó su ratificación, misma que no se concretó en el *examine* por la parte demandante, al no arrimar al proceso las personas que suscribieron tales documentos; de manera que, contrario a lo referido en la alzada, tales legajos no pueden ser valorados por el juzgador, dado que esa es la consecuencia que legalmente se encuentra prevista en la norma procesal general en su artículo 262, la cual no puede ser desconocida por el juez, ni por las partes, al tratarse de una norma de orden público y de obligatorio cumplimiento.

Sumado a ello, debe referirse que ni si quiera los testigos que afirman hicieron parte de esa auditoría, pueden dar fe de los presuntos



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

incumplimientos frene a los potenciales clientes en referencia, dado que William Gutiérrez, indicó que estuvo presente en la visita que se realizó a Frutas 51 y Feria de la 80, establecimientos que no se encuentran referenciados en la carta de despido, pues su nombre no coinciden con los potenciales clientes en ella discriminados y que se *itera*, fueron Panadería Croissant, La Peral de la 80, Frutas de Mi Tierra Linda, Asadero El Parrillón y Bakers Deligth; en igual sentido el testigo Carlos Barreto, si bien adujo que efectuó de 2 a 3 visitas en ese proceso, también fue claro en precisar que no recuerda el nombre de los establecimientos de comercio que auditó.

Ahora bien, en cuanto a la otra falta endilgada al trabajador como sustento de una presunta causa de despido, relativa a que no se evidenció una ejecución de su parte en el punto de venta, específicamente en cuanto a las neveras asignadas a los clientes «Empaisas», «Droguería Villa Anita» y «La Oficina de Jhon», los cuales se encuentran en su ruta, ha de reconocerse que, del material probatorio allegado a las diligencias es clara la obligación del demandado de visitar el 100% de los clientes ya consolidados que se encuentran ubicados en la ruta que le fue asignada, de quienes además debe constatar que las neveras radicadas en estos, se encuentren debidamente ejecutadas, bajo el entendido que no se hallan contaminadas con productos distintos a los que hacen parte del portafolio de la compañía, pues ello claramente emanada de las declaraciones recaudadas en el proceso y del numeral 12 artículo 42 del Reglamento Interno de Trabajo que se citó con anterioridad.

No obstante, en lo que se refiere a los establecimientos «Empaisas» y «Droguería Villa Anita» no encuentra la Sala ningún respaldo probatorio que dé cuenta de los incumplimientos aducidos en la carta de despido, como quiera que la única referencia que se hace de ellos, se encuentra contenida en el acta de descargos, en la cual accionado no efectuó ninguna aceptación a los cargos, a más que en tal documental se deja



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

constancia de una fotografías que no contienen fecha y no permiten visualizar que en efecto correspondan a tales establecimientos, como se observa en los legajos militantes a folios 101 a 104 archivo 01 del expediente digital.

Finalmente, en cuanto al cliente “La Oficina de Jhon”, cumple advertir que si bien, se allegó la entrevista realizada al mismo, militante a folio 92 archivo 01 del expediente digital, lo cierto es que ese documento tampoco puede ser considerado por el Tribunal, como con acierto lo concluyó el *a quo*, de acuerdo a lo previsto en el artículo 262 del CGP, pues sobre el mismo no existió ratificación como así lo peticionó la parte pasiva.

Además, no es cierto como lo dice la parte apelante, que el señor Miguel Ortega aceptó el incumplimiento que se le enrostra en relación con dicho cliente, en la medida que analizado su interrogatorio de parte (Archivo 38 del expediente digital), este indicó que nunca se comunicó con el citado de manera telefónica para tomar su pedido, agregando que *“Cómo se ve en el acta de descargos eso fue totalmente falso, se llamó a la señora Stella durante la diligencia, indicándole a ella que en la empresa estaban diciendo que yo no había ido, ella argumentó de que lo que estaban haciendo era algo para perjudicarme, que el que recibió la visita como tal del auditor fue su nieto que la verdad no tenía nada que ver en el negocio, la que atiende y la que administra es la señora Luz Stella y como ven en la auditoría recibió la visita de una persona totalmente ajena”*.

Versión que se confirma en la diligencia de descargos, dado que frente al cliente en referencia el accionado indicó que *“(...) creo que ese día estaba cerrado por pandemia la señora tenía covid, llamo a la cliente, indicando la cliente que esta auditoria es mentira la llamaba (sic) la escucharon todos los presentes de esta audiencia alegando la señora Stella bosa (sic) que esa auditoria la estan (sic) realizando para perjudicar mi persona después paso (sic) el nieto que firmo (sic) la auditoria diciendo que es (sic) señor que hizo la auditoria en ningún momento colocho (sic) lo que le quería explicar sino que*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

escribió lo que a el (sic) le convenía el auditor para poder perjudicar al trabajador en ese caso miguel ortega (sic) dejó (sic) constancia de que estoy siendo perseguido laboral psicológica y moralmente por parte de la compañía y de sus administradores” (folio 99 archivo 01 del expediente digital).

Ahora bien, al preguntársele al demandando en la diligencia de descargos que *“En la auditoría realizada al Cliente “La Oficina de Jhon” se pudo evidenciar que la nevera no se encuentra ejecutada de conformidad con los estándares establecidos por la compañía, ya que se encuentra contaminada con productos ajenos a la Compañía. Se pone de presente soporte fotográfico “, el señor Miguel Ortega contestó: “como lo indique a (sic) anteriormente hay mucho cliente que no deja dar ingreso al local por la pandemia igualmente quiero recalcar que en muchas ocasiones recibí recomendaciones del señor cesar sanchez (sic) para hacer (sic) muy precavido por el tema del covid y que en su defecto realizaremos pedidos mas no manipular mucho tiempo los elementos que hay en el interior de los clientes” (folio 101 archivo 01 del expediente digital).*

Frente a ello, ha de decir el Colegiado que lo aducido por el accionado no corresponde a un reconocimiento expreso de un incumplimiento por parte de la Oficina de Jhon, en cuanto a la forma en cómo debe estar ejecutada su nevera, porque la respuesta dada por el señor Ortega lo fue de una manera genérica, que en nada menciona específicamente a tal establecimiento. En gracia de discusión, la Sala no puede admitir que la respuesta brindada por el trabajador lo incrimine claramente, al punto de aceptar el desconocimiento de sus obligaciones reglamentarias, que constituyan una justa causa de despido para dar paso al levantamiento del fuero sindical, porque el material fotográfico que se le puso de presente y que según la parte empleadora fue recaudado en la data que se realizó la auditoría, esto es, el día 06 de agosto de 2020, no contiene ni evidencia la fecha en que en efecto este fue tomado, circunstancia que para este caso resulta de la mayor relevancia, como quiera que uno de los requisitos de la justeza del despido, según el reiterado criterio jurisprudencial de la Corte Suprema



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

de Justicia, lo constituye la inmediatez del hecho o falta en relación con el finiquito con justa causa, lo cual no se puede corroborar en el caso analizado, en tanto que, se repite, la fotografía no da cuenta de la fecha en la cual fue tomada, como para concluir que esta hizo parte del material recaudado en la auditoría del 06 de agosto de 2020.

Puestas así las cosas, la Sala no encuentra configuradas las razones que sustentan la carta de terminación del contrato de trabajo arrimada a las diligencias; motivo suficiente para confirmar la decisión apelada, por ausencia en la justa causa de que trata el artículo 410 del CST.

COSTAS

Se confirma la condena en costas impuesta por el A-quo. En esta segunda instancia estarán a cargo de la parte apelante dado el resultado de la alzada.

En mérito a lo expuesto **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL**, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de esta ciudad, en audiencia pública virtual celebrada el 10 de febrero de 2022, en el proceso especial de fuero sindical de **COMPAÑÍA DE SERVICIOS COMERCIALES S.A.S. ATENCOM S.A.S.** contra **MIGUEL ÁNGEL ORTEGA MUÑOZ**, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta por el A-quo. En esta segunda instancia estarán a cargo de la parte apelante dado el resultado de la alzada.

NOTIFÍQUESE POR EDICTO,

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

AUTO DEL PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demandante en la suma de \$700.000.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE **LAURA PAOLA HUÉRFANO** contra **7GENCO LATAM
COLOMBIA S.A.S** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO
CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintisiete (27) días del mes de mayo del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora LAURA PAOLA HUÉRFANO, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra 7GENCO LATAM COLOMBIA S.A.S., para que previos los trámites procesales pertinentes se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 1 de marzo y el 11 de octubre de 2018; que se causó el derecho a recibir comisiones por ventas en el anterior interregno de tiempo; que se le adeuda el salario correspondiente al valor de comisiones; que las comisiones son factor salarial y no fueron tenidas en cuenta para liquidar las prestaciones sociales; que no le efectuaron el pago de aportes al sistema de seguridad social con el salario realmente devengado y que actuó de mala fe a la hora de liquidar el contrato de trabajo.

Como consecuencia de lo anterior, reclama se condene a la demandada a pagar las comisiones causadas y equivalentes a USD 3.716; que se calcule el valor de las comisiones causadas y adeudas con el valor equivalente a la tasa representativa del mercado; a reliquidar las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, teniendo en cuenta el valor de las comisiones; a pagar la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y Ley 52 de 1975 y artículo 65 del CST; que se pague la diferencia en la cotización al fondo de pensiones al cual se encuentra afiliada la demandante; a reconocer derechos conforme a las facultades ultra y extra petita, así como las costas y agencias en derecho.

Como pretensión subsidiaria solicitó la indexación de las sumas reconocidas.



Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 1 a 3 del archivo 01 del expediente digital, que en síntesis advierten, que, celebró contrato de trabajo con la empresa 7GENCO LATAM COLOMBIA S.A.S., el 1 de marzo de 2018; que el cargo desempeñado fue el de outside sale; que devengaba la suma de \$6.000.000, más comisiones por ventas; que el 21 de mayo de 2018 suscribió un otrosí al contrato, para desempeñar el cargo de account manager; que las comisiones eran reconocidas por ventas acumulables y superiores a los US\$300.000; que realizó ventas por valor de USD\$743.178 y por ello, se debe generar el pago de las comisiones; que presentó renuncia a su cargo el 11 de octubre de 2018; que de acuerdo al reporte efectuado en la plataforma de la empresa, a dicha data había efectuado las ventas en el valor antes mencionado; que de acuerdo al contrato de trabajo, debió recibir el 0,50% de comisión por las ventas realizadas; que no le fueron pagadas las comisiones a la fecha de fenecimiento del vínculo; que el 30 de octubre de 2018 solicitó la revisión y pago de las comisiones; que el 31 de julio de 2019 la demandada le pagó la liquidación de prestaciones sociales mediante depósito judicial; que no se tuvieron en cuenta las comisiones a la hora de liquidar el contrato.

CONTESTACIÓN: 7GENCO LATAM COLOMBIA S.A.S., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que pagó los conceptos salariales y no salariales a la ex trabajadora y durante el vínculo contractual no se generaron comisiones por ventas. Como medio **exceptivo** propuso la de, inexistencia de obligaciones a cargo de mi representada y buena fe, pago, compensación, confesión, buena fe y la genérica (archivo 007 del expediente digital).



DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Doce (12°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 2 de diciembre de 2021, resolvió; **condenar** a la demandada a pagar a la actora la suma de \$57.800.000 por sanción moratoria causada entre el 12 de octubre de 2018 y el 31 de julio de 2019, debidamente indexado; **absolvió** a la demandada de las demás pretensiones; **declaró** no probadas las excepciones propuestas; **condenó** en costas a la demandada.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“...Ahora si tenemos únicamente en cuenta las que ingresaron durante la vigencia del contrato, arroja unas ventas totales realizadas en Colombia repito nuevamente por la señora Laura Paola Huérfano en la suma de \$1.378.371.63 pues no obstante de esa tabla no se puede determinar si esas facturas corresponden a negocios nuevos o contratos nuevos con los clientes o corresponden a ventas con ocasión de contratos vigentes o proyectos en curso a la fecha de ingreso a laborar de la señora Laura Paola Huérfano en 7Genco, tampoco de los documentos alegados por la parte actora se puede inferir estos presupuestos contenidos en la cláusula contractual, por lo cual para el despacho no es posible establecer si efectivamente se causó a su favor la referida comisión, ante la no demostración de todos los presupuestos contenidos y exhibidos en la cláusula del contrato de trabajo que como indiqué pues es ley para las partes y la demandante está supeditada al contenido de ese clausulado...”

RECURSO DE APELACIÓN:

La parte **demandante**, sienta su oposición frente a la sentencia, al estimar que, habían elementos suficientes y prueba testimonial, con la que, se acredita que las ventas realizadas son nuevas y no anteriores; que la demandada no aportó los documentos requeridos y que se encontraban en su poder, por lo que, no se puede alegar o imponer la



carga a la trabajadora; por lo tanto, se deben tener en cuenta las comisiones y se tengan como causadas y se reconozcan las pretensiones que no salieron adelante en primera instancia.

La parte **demandada**, solicita se revoque el numeral 1 y 4 de la sentencia, al considerar que, la reliquidación de comisiones no causadas y de las cuales la empresa, solicitó a la parte actora, se presentara para pagarle las acreencias laborales; que las partes en contienda manifestaron al unísono que el no pago de las acreencias no fue por renuencia del empleador, sino de la demandante, frente al no querer recibir la liquidación hasta tanto se dirimiera el conflicto de las comisiones, demostrándose de esta manera la buena fe de la empresa; que no se cumplieron los requisitos contractuales para reconocerse dicho pago.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, tanto la parte demandante como demandada, presentaron alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las manifestaciones esbozadas por el Juez de Conocimiento y los recursos



de alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si a la demandante le adeudan comisiones y, en consecuencia, deriva el reconocimiento de diferencias salariales, reliquidación de prestaciones sociales. Igualmente concretar, si se encuentra acreditada la buena fe de la convocada a juicio, con el fin relevarla del pago de la sanción moratoria impuesta.

RELACIÓN LABORAL

No es materia de controversia la existencia del vínculo laboral entre las partes en litigio, pues fue así aceptado por la empresa demandada en la contestación del *introductorio*; lo que adicional se corrobora de los medios de convicción obrantes en el plenario, analizados bajo los presupuestos del artículo 60 y 61 del CPT; en especial, contrato de trabajo (fl. 17 archivo 01 del expediente digital); otrosí al contrato de trabajo (fl. 26 del archivo 01 del expediente digital) y adicional a ello, la aceptación por parte de la convocada a juicio, respecto de los hechos 1 y 7 del libelo genitor, en el que se señalaba como fecha de vinculación el 1 de marzo de 2018 hasta el 11 de octubre de la misma calenda (fl. 10 y 11 archivo 07 del expediente digital); probanzas que no fueron tachadas de falsas por las partes y de las cuales se colige, que Laura Paula Huérfino Delgado laboró al servicio de 7Genco Latam Colombia S.A.S., desde el 1 de marzo de 2018, en el cargo de “*outside sales*”, momento para el cual, a través de un otrosí al contrato, mutó la labor a “*account manager*”, devengando el salario pactado inicialmente, es decir, la suma de \$6.000.000 más comisiones, el cual feneció el 11 de octubre de 2018, supuestos fácticos que no presentan discusión en esta segunda instancia.



Establecido lo anterior, procede la Sala a estudiar las inconformidades planteadas por las partes recurrentes.

DE LAS COMISIONES

Al punto, primeramente, resulta necesario traer a colación lo dispuesto por el artículo 127 del CST, al reseñar que «Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como (...) comisiones»

Diáfano es, que en tratándose de conceptos que componen los rubros salariales de los trabajadores en ejecución de sus funciones, y en el marco de un contrato de rango laboral, existen sendos conceptos que deben ser catalogados como retribución directa e incorporados para efectos de desplegar los pagos prestacionales, indemnizatorios y de seguridad social, entre ellos, como a bien tuvo leerse, lo ateniende a comisiones.

De suerte que, erigido tal presupuesto, preciso resulta determinar si Laura Paola Huérfano Delgado se vio beneficiada en el despliegue de los actos contractuales, de tal concepto, y si el mismo fue indebidamente pagado por la empresa 7Genco Latam Colombia S.A.S.

Sobre el particular, advierte esta instancia que en la cláusula segunda del contrato (fls. 17) suscrito por los contendientes judiciales, las partes pactaron lo siguiente:

«QUINTA: Remuneración.

EL EMPLEADOR pagará a ÉL TRABAJADOR un salario compuesto así:



- i. **Valor Básico (fijo):** El componente Base es de **SEIS millones de pesos mcte (\$6.000.000)** el cual será consignado a la cuenta bancaria que para tales efectos designe EL TRABAJADOR o en cheque a nombre de este. Dentro de este salario, se encuentra incluida la remuneración por concepto de descansos dominicales y festivos de que tratan los Capítulos I y II del Título VII del Código Sustantivo del Trabajo.
- ii. **Bono Anual de Ventas:** El trabajador tendrá derecho al pago de un bono de ventas de manera anual de acuerdo a los cuatro indicadores señalados en SIP literal a) Consideraciones del presente acuerdo.

Las comisiones se pagan a partir de Usd \$300.000 en ventas acumulables, los cuales serán liquidados con la TRM aplicada al pago de la factura de venta que da origen la comisión.”

A su turno, en la parte considerativa del contrato de trabajo se dejó sentado que,

«Para los términos de esta relación laboral se deben tener en cuenta lo siguiente:

- a) **SIP, Plan de Incentivos a las ventas** que será pagado una vez al año de acuerdo a los siguientes indicadores:

- 1. Meta de ventas
- 2. EBIT
- 3. KPI días de pagado clientes
- 4. Evaluación 360°

- b) **Comisión por venta:** Se pagará de acuerdo a la siguiente tabla de comisiones sobre el monto de venta:

Mark up	Comisión por Venta	Equivale a Comisión sobre el margen RR
25% y más**	0,50%	1,5%
24%	0,45%	1,44%
23%	0,41%	1,38%
22%	0,36%	1,32%
21%	0,32%	1,26%



20%	0,27%	1,2%
19%	0,23%	1,14%
18%	0,18%	1,08%
17%	0,136%	1,02%
16%	0,09%	1%
15%	0,05%	0,9%

**** Tope por proyecto \$50.000.000, valor líquido.**

c) **Comisión por venta Cameron:** de acuerdo a lo señalado en la siguiente tabla:

Comisión por Venta	Comisión sobre utilidad para sistemas Cameron
0,50%	De la comisión de Cameron a 7Genco Latam Colombia SAS

d) **Venta:** Se entenderá todo negocio nuevo contratado por un cliente, siempre que estos hayan aceptado los términos y condiciones de la oferta de compra y/o firmado contrato con el cliente, facturado y cobrado...”

De la lectura de dicha estipulación contractual, se entiende que la demandante devengaba un salario variable, constituido por un básico que ascendía a \$6.000.000 y las comisiones contenidas en el precitado acuerdo.

La representante legal de la empresa 7Genco Colombia Latam, Lina María Peñaloza Carvajal, informó que la empresa comercializaba elementos petroleros, sin embargo, la trabajadora no se encargaba de vender productos en Perú ni en Ecuador, aunque sí debía reportar a una empresa ubicada en Chile, por manejar esta, la parte administrativa y coordinar las diligencias en Colombia.

A su turno, Laura Huérfino Delgado, informó que las comisiones se facturaban en Estados Unidos, por intermedio de 7Genco Latam, no en Colombia, ya que 7Genco no tiene entidad legal en Ecuador y Perú, por



lo que, no podía realizar ventas en dichos países, luego entonces, todo se vendía a través de la empresa en Estados Unidos e importar los productos a dichos países posteriormente; que las ventas realizadas en Colombia ascendieron aproximadamente a la suma de US 202.000, en Ecuador se realizó venta por US 400.000 y en Perú de US 100.000.

El testigo Álvaro Cortes, informó que, no trabajó con 7Genco, pero sí trabajó con Camerón, le consta que la demandante trabajó con la demandada en 2018, pero no tiene conocimiento del salario devengado; que 7Genco emitía una orden de compra a Cameron para que los equipos que se vendieran pasaran a producción y a despacho; aunque no tiene claro el monto de las ventas de Laura, ellos (7Genco) debía cumplir unas metas anuales de US 1.200.000 y ventas trimestrales de US 300.000, junto con el equipo de colaboradores de la dependencia donde se desempeñaba la actora. Agregando para tal efecto, respecto a la facturación que, se 7Genco generaba una orden de compra a Camerón para dirigirlo a la regional correspondiente y en su sentir, la empresa cumplió con las metas pactadas, finalizando su intervención frente a las ventas, en que, *“no necesariamente, 7Genco o no sé si todavía maneja varias entidades legales, una radicada en Estados Unidos, otra acá en Colombia y otra en Chile, las órdenes de compra podían salir de cualquiera de las entidades, al final iban a nuestra subsidiaria en Houston, que es la oficina principal...”* .

Jesús Del Valle Romero Rosa, afirmó que, trabajó con 7Genco Latam Chile, que manejaba el sistema de información de dicha empresa; que sabe que, Laura trabajó en 7Genco, en donde se encargaba del norte de Latinoamérica, es decir, Ecuador, Colombia y Perú; además, ella se reunía y hablaba con clientes; que en Colombia tenían acceso a una plataforma SAP, pero no podían registrar información, solo podían visualizarla, Laura y Maily; que las ventas realizadas por Laura eran por proyectos, y las cuales podían oscilar entre US 80.000 a US



120.000, pero a veces estas eran menores, pero no sabe monto exacto de las ventas efectuadas, aunque estas se registraban en el SAP.

Así las cosas, del caudal probatorio se tiene que, Laura Paola Huérfano Delgado prestó sus servicios para 7Genco Latam Colombia S.A.S., sin embargo, como esta empresa, fueron creadas otras en Chile y Estados Unidos, de acuerdo a lo dicho por la demandante y los testigos traídos al proceso, siendo de esta manera, personas jurídicas totalmente independientes a la aquí convocada.

Colofón de lo anterior, el hecho de que se efectuaran ventas en Ecuador y en Perú por parte de la demandante, estas diligencias o actuaciones desplegadas por la trabajadora, no eran reportadas a la empresa 7Genco Latam Colombia S.A.S., sino al área que correspondiera, siendo para estos países, la empresa ubicada en Estados Unidos o Chile, por lo que, no se puede fulminar condena frente al pago de comisiones que fueron reportadas, tramitadas y facturadas a un tercero no convocado al proceso.

En claro lo anterior, no pasa inadvertido esta Sala de Decisión que, de acuerdo a lo dicho por la ex trabajadora, en Colombia realizó ventas por más de US 200.000, sin embargo, de la información aportada por la demandada, para dar cumplimiento al requerimiento efectuado por el juzgado de conocimiento, se puede verificar que Laura Huérfano realizó ventas por US 104.406, entre las ventas efectuadas, en el interregno del 1° de marzo y el 11 de octubre de 2018², y las que se causaron con posterioridad a la finalización del contrato de trabajo.

² Archivo 014 del expediente digital



Significando lo expuesto, en que, las ventas efectuadas en Colombia no superaron los US 300.000, para que le fueran reconocidas las comisiones por ventas reguladas en el contrato de trabajo, al no encontrarse acreditadas en el caudal probatorio recopilado en el decurso procesal.

Es de advertir, que, a pesar de haberse alegado una indebida valoración de la prueba testimonial, para esta Sala de Decisión, las exposiciones dadas por los señores Cortes y Romero, son suficientemente claras, en lo tocante a la generación de ventas efectuadas en Ecuador y Perú a otra empresa, con sede bien en Chile o en Estados Unidos y que son totalmente independientes a 7Genco Latam Colombia, se itera, terceros no convocados al proceso.

De manera que, resultaba obligación probatoria de la accionante demostrar que se hubiesen vendido los productos de la empresa 7Genco Latam Colombia, por más de US300.000, para dar lugar al reconocimiento de montos superiores, en parangón con el porcentaje por metas alcanzadas, empero, se *itera*, tales ruegos carecen de material probatorio.

En ese orden de cosas, emanando tal concepto de lo enunciado en el contrato de trabajo, no queda duda a esta Sala de Decisión que las comisiones cuyo reconocimiento y pago se persigue en esta jurisdicción no se encuentran acreditadas, por lo que no hay lugar a imponer condena alguna sobre este importe, como a bien tuvo inferirlo la Juez de Conocimiento.

En lo que a la reliquidación de prestaciones sociales se refiere, es claro que las comisiones por ser factor salarial debían tenerse en cuenta a efectos de la liquidación y pago de las mismas, sin embargo, al no



encontrarse acreditadas las ventas superiores al monto fijado en el contrato de trabajo, tampoco es posible reajustar el pago de acreencias laborales.

DE LA SANCIÓN MORATORIA

La 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 ésta sanción no es de aplicación automática y, por ende, deben tenerse en cuenta los elementos subjetivos de la mala fe o buena fe, para la aplicación de la norma.

Determinación jurisprudencial vista, entre otras, en la sentencia rad. 38954 del 24 de julio de 2012 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, el advertir que *«El reseñado artículo impone unas consecuencias para el empleador incumplido, solo que, como en múltiples oportunidades lo ha decantado esta Sala, al tratarse de una preceptiva sancionadora, su imposición debe estar precedida de un razonamiento y de una evidencia de que la actuación no se enmarcó en los criterios de buena fe»*, criterio reiterado en sentencia de casación del 30 de abril de 2013 radicación 42466, con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve, que en ejercicio de las funciones pedagógicas encargadas, indicó *«La <buena fe> equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud»*.



Bajo esa óptica, al proceder la Sala a constatar si la demandada logró acreditar un actuar de buena fe para de este modo exonerarse de la sanción aquí estudiada, no se pasa inadvertido que el demandado afilió a la actora al sistema de seguridad social y pagó los salarios durante el tiempo que estuvo vigente la relación laboral, al no ser estos conceptos motivos de reclamo por parte de la ex trabajadora.

Pese a ello, tampoco se puede obviar que, la empresa 7Genco Latam Colombia S.A., a través de su representante legal informó que la tardanza en el pago de la liquidación final de prestaciones sociales, había acaecido por una aparente renuencia de la demandante a recibirlas, situación que fue corroborada por la señora Huérfano al rendir su declaración, quienes concuerdan, en manifestar que, permanecieron en comunicación, vía telefónica y correo electrónico, con el fin de llegar a un acuerdo frente al quantum que se debía pagar; además que se le hicieron requerimientos a la señora Huérfano para que verificara las operaciones aritméticas efectuadas a su favor, presentándose como lo señaló el *A quo*, en una excusa no atendible para ser exonerado de la sanción moratoria.

A la anterior conclusión se arriba, al considerar que, ante la duda, frente al monto de dinero que se debía reconocer y pagar por concepto de prestaciones sociales, la empresa debió consignar a la cuenta de la ex trabajadora, el monto que consideraba cubría el total de las prestaciones sociales causadas al 11 de octubre de 2018, sin embargo, en vez de ello, dejó transcurrir, 8 meses y 3 semanas, equivalentes a 264 días, para tomar la decisión de consignarlo a órdenes de un despacho judicial, materializándose tal situación el 2 de julio de 2019.

Luego entonces, salta en forma palmaria la falta de pago, dentro de un término razonable y de esta manera cubrir el pago de acreencias



laborales a favor de la demandante, verificándose una omisión en sus obligaciones en calidad de empleador, siendo esta situación motivo suficiente para dar por sentada la carencia de buena fe de la pasiva, pues contrario a lo indicado en el recurso de alzada, el solo hecho de entablar conversaciones con la ex trabajadora para llegar a un acuerdo frente al monto que se debía pagar por acreencias laborales, no resulta suficiente, para que la convocada, esperara 8 meses para efectuar el pago, resultando patente la condena por este concepto.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia dadas las resultas de los recursos de alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Doce (12º) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en audiencia pública celebrada el día 2 de diciembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **LAURA PAOLA HUÉRFANO DELGADO** contra **7GENCO LATAM COLOMBIA S.A.S.**

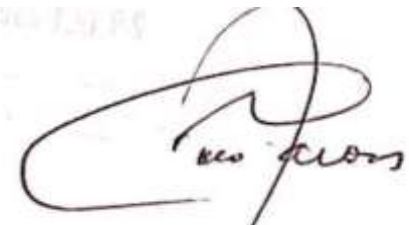
SEGUNDO. COSTAS. Sin costas en esta instancia dadas las resultas del recurso de alzada.



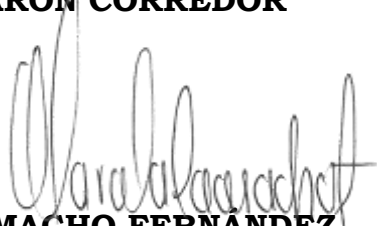
Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



132019000732 01 ¹

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **ANA ISABELLA RÍOS JIMÉNEZ** CONTRA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**
(Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintisiete (27) días del mes de mayo del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



132019000732 01 ²

las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora **ANA ISABELLA RÍOS JIMÉNEZ** a través de apoderado judicial, pretende se declare la nulidad de la afiliación efectuada del RPM al RAIS por omisión en el deber de información, al igual que debe estar afiliada al RPM administrado por Colpensiones. Como consecuencia, se condene a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., al traslado de los aportes efectuados al RAIS con destino a Colpensiones; se condene a Colpensiones a aceptar dichos aportes y registrarla como su afiliada; se condene a las demandadas a costas y agencias en derecho (fls. 2 a 3 y 42 a 43).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 3 a 4 y 43 a 44 de las diligencias que en síntesis indican que nació el 2 de septiembre de 1963. Que estuvo afiliada al otrora ISS desde julio de 1983, no obstante, desde el mes de octubre de 1994 se afilió a la AFP Porvenir S.A. sin ser asesorada e ilustrada sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales y la eventual pérdida de beneficios o monto de la pensión. Agrega que, en el mes de junio 1996, se afilió a la AFP Colfondos y en



el mes de mayo de 1998 retornó a la AFP Porvenir, sin que las citadas le brindaran la debida asesoría. Que en el mes de abril de 2014 se vinculó a OLD Mutual hoy Skandia S.A. Pensiones y Cesantías, sin que tampoco se le brindara la debida información para la celebración de tal acto jurídico. Aduce que el 22 de agosto de 2019, solicitó ante Colpensiones el traslado de régimen pensional, mismo que le fue negado, bajo el argumento que contaba con 10 años o menos para adquirir la edad mínima de pensión. Concluye afirmando que existen diferencias en el monto pensional que sería reconocido en uno u otro régimen.

CONTESTACIÓN: La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que, la afiliación de la demandante al RAIS debe presumirse voluntaria, conforme a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 literal b, además, la misma se protocolizó al firmar el correspondiente formulario, el cual reunía los requisitos previstos en el Decreto 692 de 1994. Indica que es la parte activa quien debe probar la concurrencia de vicios del consentimiento como el error, la fuerza y el dolo. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe y declaratoria de otras excepciones (Fls. 65 a 69 del expediente digital).

A su turno, la demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, formuló su oposición a las pretensiones, declaraciones y condenas, al considerar



en esencia que, brindó la información pertinente y necesaria a la cual estaba obligada para el momento del traslado; además, solo hasta la expedición del Decreto 2555 de 2010, el Decreto 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015, las administradoras de fondos de pensiones adquirieron en su cabeza la obligación de asesoría e información, tanto para sus afiliados como para el público en general, acotando que la obligación de dar a conocer las consecuencias del traslado de régimen, nace solo hasta la expedición del Decreto 2071 de 2015. Añade que la demandante suscribió de manera libre, espontánea y completamente informada el traslado, toda vez que recibió asesoría verbal, amplia y suficiente. Aduce que la activa no allega prueba sumaria de las razones de hecho que sustentan la ineficacia o nulidad de la afiliación, razón por la cual se encuentra válidamente vinculada al RAIS. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (Fls. 85 a 96).

Por su parte, la demandada **SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**, formuló oposición a las pretensiones invocadas en su contra, aduciendo para el efecto que la afiliación de la demandante a la sociedad goza de plena validez ante la ley, pues se realizó acorde a los parámetros legales exigidos para la época de la vinculación, la cual estuvo sujeta a un acuerdo de voluntades, probado mediante formulario de afiliación, que atiende el artículo 1495 del Código Civil y el artículo 1642 de 1995. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó buena fe,



prescripción, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y la genérica (Fls. 99 a 110).

Finalmente, **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, manifestando en síntesis que brindó a la demandante una asesoría de manera integral y completa respecto de todas las implicaciones de su decisión de trasladarse de régimen y entre administradoras de pensiones, en la que se le asesoró acerca de las características de dicho Régimen, el funcionamiento del mismo, las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes. Señala que no se aportan elementos probatorios que permitan demostrar que la vinculación a la AFP fue efectuada bajo algún vicio del consentimiento y, la parte demandante suscribió el formulario de vinculación al Régimen de Ahorro Individual de manera libre y con su consentimiento expreso, como lo exige el artículo 11 del Decreto 692 de 1994. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad de traslado, compensación y pago y, la genérica (Cd. folio 118).

**DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 25 de marzo de 2022, resolvió **declarar** la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al RAIS, a través de la AFP Porvenir, acaecido el 5 de septiembre de 1994, y de contera los traslados subsiguientes a las AFP Colfondos y Skandia; **condenar** a Porvenir S.A., Colfondos S.A. y a Skandia S.A. a devolver a Colpensiones, la totalidad de capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades que tenga cada uno en su poder en la actualidad; condenar a Colpensiones a tener como afiliada a la actora, recibir los dineros referidos y actualizar su historia laboral; **declarar** no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; **condenar** en costas a la demandada Porvenir S.A. (Cd. a folio 121).

Lo anterior por considerar el A quo que, la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado, se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado Porvenir S.A., 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.



RECURSO DE APELACIÓN:

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, censuró el fallo de primera instancia, al considerar en síntesis que, del material probatorio recaudado en el proceso, en especial del interrogatorio de parte, emana que la demandante conocía los efectos jurídicos de trasladarse al RAIS, en el cual además, desarrolló actividades que denotan deseo de pertenecer al mismo, como los traslados horizontales efectuados en los años 1994, 1996, 1998 y 2014, en desarrollo de la libertad de afiliación prevista en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Aduce que la sentencia de primer grado no ha tenido en cuenta los actos de relacionamiento de la demandante, y tampoco consideró que las motivaciones de esta para retornar al RPM son estrictamente económicas, en razón a que su eventual mesada pensional en el RAIS no se ajusta a sus expectativas, resaltando que conforme a la aclaración de voto del Dr. Rigoberto Echeverri Bueno, plasmado en la sentencia SL1452, los afiliados no deberían estar facultados para pretender la ineficacia de traslado cuando sus motivaciones son de carácter económico.

A su turno, la demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación, por considerar en esencia que, pese a existir un precedente jurisprudencial en relación con la ineficacia de traslado, la Corte Suprema de Justicia también ha indicado que el mismo no debe tener aplicación homogénea para todos los casos en donde aquélla se solicite, en tanto debe existir similitud



fáctica con los supuestos de esas situaciones que la alta corporación resolvió, presupuesto que no se cumple en el presente caso, como quiera que la demandante se trasladó de régimen pensional de manera voluntaria, informada y sin presiones, de conformidad con la normativa que se encontraba vigente para el año 1994, la cual no exigía una asesoría en los términos requeridos en la demanda y argumentados en el fallo de primera instancia. Refiere que, en todo caso, las condiciones, características, ventajas, tanto del RAIS como del RPM se encontraban establecidas en la Ley 100 de 1993, misma que la actora pudo validar, considerando que como consumidora financiera debía actuar con mediana diligencia, esto es, llegar informada al momento de celebración del acto jurídico de traslado. Añade que, conforme a la ley, es a través de los formularios de afiliación y las leyendas preimpresas que para la época se cumplía con el deber de información, de suerte que no existe motivo que justifique la declaratoria de la ineficacia de traslado. Aduce que ya trasladó con destino a OLD Mutual hoy Skandia los aportes de la parte activa, por manera que en la actualidad no cuenta con los mismos para cumplir la condena de remitirlos a Colpensiones; sumando a ello que los gastos de administración por mandato legal tienen una destinación específica, que en este caso fue plenamente cumplida mientras la demandante se encontró afiliada a la AFP, por lo que ya no tiene en su poder tales sumas de dinero, dado que se invirtieron en su correcta administración y generación de rendimientos, a más que tampoco puede retornar valores que ya pagó por concepto de seguros previsionales ante la compañía aseguradora que contrató para la cobertura de los riesgos que involucran ciertas prestaciones. Indica que en todo caso la



devolución de los gastos de administración y comisiones es improcedente conforme lo ha anunciado la Superintendencia Financiera de Colombia, pues el criterio de dicho ente refiere que el traslado de recursos entre los regímenes pensionales deberá efectuarse de conformidad con la normatividad específicamente prevista para ello, como es en este caso el artículo 7° del Decreto 3995 del año 2008.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, las demandadas Colpensiones y Porvenir S.A. presentaron sus alegaciones.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes

C O N S I D E R A C I O N E S

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, se evidencia su agotamiento por la activa, conforme a la solicitud elevada ante Colpensiones obrante a folio 21.



PROBLEMA JURÍDICO

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

INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - NO NULIDAD DEL TRASLADO

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.

CARGA PROBATORIA Y DEBER DE INFORMACIÓN

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, copia de la cédula de ciudadanía de la actora (fl. 9), derechos de petición elevados ante las demandadas y sus respuestas (fls. 10 a 14, 16 a 18, 21 a 22 y 31 a 33), formularios de afiliación a la AFP Skandia (fl. 15), formulario de afiliación a la AFP Porvenir S.A. (fls. 19 a 20), historia laboral emanada de Skandia (fls. 34 a 38), expediente administrativo allegado por Colpensiones (Cd. folio 38), expediente pensional de la demandante allegado por la AFP Porvenir S.A. (Cd. a folio 97), e interrogatorio de parte rendido por la demandante (Cd. a folio 121).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que «Las entidades vigiladas



deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas»

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas»*.

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:



«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

A juicio de esta Sala **no podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria** cuando las personas **desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica;** de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito.(...)

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad Ren la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.**

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla»(Acentúa la Sala).

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:



«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el 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 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 a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas,



consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.

1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte



ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad



objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

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

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.

Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información



suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo

La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:

1. *Debida Diligencia.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.
2. *Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna.* Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros



conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

3. Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.

En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3° elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5°, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».

El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.° de ese reglamento en los siguientes términos:

Artículo 7°. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.



De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría

El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

En tal sentido, el parágrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».

En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:

Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:

- 1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.*



2. *Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.*

3. *Proyección del valor de la pensión en cada régimen.*

4. *Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.*

5. *Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.*

6. *Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia*

En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:

3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el parágrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

132019000732 01 22

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales,

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible

Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado



Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

La Sala considera desacertada esta tesis, en la medida que la firma del formulario, al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos preimpresos de los fondos de pensiones, tales como «la afiliación se hace libre y voluntaria», «se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones» u otro tipo de leyendas de este tipo o aseveraciones, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información. A lo sumo, acreditan un consentimiento, pero no informado. Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...]**.*

De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.



3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.



De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.

4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato»

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de similares contornos fácticos, donde se reclama vía de



hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.

AFILIACIÓN COTIZACIÓN Y TRASLADO

Al analizar las pruebas documentales, se colige que la demandante se vinculó al extinto Instituto de Seguros Sociales desde el 27 de julio de 1983 hasta el 1° de octubre de 1994, tal como se advierte de la historia laboral emitida por Colpensiones (Cd. a folio), para luego trasladarse a Porvenir S.A. el 5 de septiembre de 1994 (fl. 20); además, el 5 de junio de 1996 se trasladó a la AFP Colfondos S.A., como se advierte de la documental militante a folio 55 del archivo obrante en el Cd. visto a folio 97; posteriormente, el 15 de mayo de 1998, retornó a la AFP Porvenir (fl. 19) y finalmente, el 6 de febrero de 2014 se vinculó a la AFP Skandia (fl. 15), fondo éste último, al cual se encuentra actualmente afiliada al subsistema de seguridad social en pensiones; supuestos fácticos respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

TEORÍA DEL CASO

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que la AFP Porvenir S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer a la afiliada la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los



beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición del artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se encuentra acreditada en el plenario ni aun deviene del formulario de afiliación (fl. 20).

Referente al interrogatorio de parte rendido por la convocante a juicio, nada disímil se extrae a lo ya anunciado, pues esta indicó que *«(...) lo que sí recuerdo es que en el ambiente se oía permanentemente que el Seguro Social se iba a acabar y que era, mejor dicho, imperativo cambiarse de fondo e irse a un fondo privado, porque el Seguro Social se iba a acabar, y que esa era, pues es decir quiénes estábamos en el Seguro Social íbamos a perder cualquier oportunidad y que debíamos cambiarnos a un fondo privado, yo no recuerdo exactamente si fue o no fue un asesor o hice el cambio a través del departamento de recursos humanos de Pronta, pero lo que sí recuerdo es que el motivo era el miedo que personas como yo teníamos de que el Seguro Social se fuera a acabar y que la única opción que teníamos era pasarnos a un fondo privado»*. También refirió que se trasladó a Colfondos y a Skandia porque le indicaron que dichas administradoras tenían una mejor atención al cliente. Que no recuerda si le hablaron del capital que requería para pensionarse, no obstante, sí le mencionaron los rendimientos financieros o la posibilidad de hacer aportes voluntarios, al igual que la existencia del bono pensional, precisando que este último aspecto se le informó hasta que se trasladó a Skandia. (Cd. a folio 121).

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que no es suficiente para probar el consentimiento informado de la accionante, y como quiera que no media otro elemento de convicción que atestigüe



la explicación de las consecuencias de dicho traslado, se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Porvenir S.A., que se traduce en una falta a su deber de información, perjudicando así las condiciones pensionales de la demandante, sin que para ello resulte relevante si era o no beneficiaria del régimen transicional reglado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 o no tuviere una expectativa legítima, al ser su obligación suministrar la generalidad de datos al momento de la afiliación, sin omitir ninguno (carga dinámica de la prueba), tales como las formas de liquidación y los varios sistemas para acceder a la mesada, las implicaciones que comportan sobre las sumas que integran la cuenta individual, la posible reliquidación anual y la firma de contrato con una aseguradora, entre muchas.

Circunstancia esta que no se subsana con los distintos traslados efectuados por la demandante, como quiera que en términos de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL5188-2021 M.P, Gerardo Botero Zuluaga, la Corporación moduló que:

«(...) Tal postura es contraria a la adoctrinada por esta Sala de Corte, desde la sentencia CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, se ha sostenido que, una vez acreditada la ineficacia del traslado al régimen de ahorro individual, el acto jurídico no se torna en eficaz por los cambios que los afiliados hagan entre administradoras privadas lo que ha sido reiterado entre otras en las providencias CSJ SL2877-2020, CSJ SL1942-2021 y CSJ SL1949-2021.

El anterior criterio es el que se encuentra vigente en la jurisprudencia de la Sala; motivo por el cual se recoge cualquier otro que le sea contrario y, frente a la cual se advierte que, como la declaratoria de ineficacia del traslado tiene como sustento el incumplimiento del deber de información en el traslado inicial, al estar afectado el acto jurídico primigenio, los negocios jurídicos subyacentes adolecen de igual afectación, entre ellos los traslados que se efectúen a los diversos fondos privados, ello en tanto que, el efecto de la declaratoria de ineficacia es volver al statu quo, lo



que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el cambio de sistema pensional no hubiera existido jamás (CSJ 4025-2021, CSJ SL4062-2021, CSJ SL 4064-2021, entre muchas otras).

Luego entonces, para la Sala es claro que, en el presente asunto ni de la afiliación inicial, como tampoco de los traslados posteriores entre los diferentes fondos privados se evidencia que se hubiese recibido una información integral, completa y oportuna que brindara una ilustración respecto de las características, condiciones del mercado, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las contingencias financieras que tal decisión supondría en su derecho o como se dijo en la sentencia CSJ SL 6 oct.2021, rad.83576 « no prueba por sí mismo y mucho menos genera una especie de presunción relativa a que la voluntad reflexiva de la persona afiliada al materializar su acto de traslado de régimen pensional y de los posteriores tránsitos entre administradoras estaban nutridos con la debida ilustración en los términos explicados, ni así lo ha previsto el legislador». (Subraya fuera de texto).

A lo anterior debe sumarse que, sobre la tesis de los actos de relacionamiento que menciona Colpensiones, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, mediante la sentencia STP15228-2021, ordenó a la Sala de Descongestión No. 4 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que, deje sin efecto el fallo SL2440-2021 de 15 de junio de 2021 y resuelva nuevamente el recurso extraordinario de casación, acatando los precedentes jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral –permanente en relación con la ineficacia del traslado de régimen pensional o, surta el trámite previsto en el artículo 2° de la Ley 1781 de 2016, con el fin que la Sala permanente se pronuncie sobre la necesidad de modificar la línea jurisprudencial relativa a la consideración de los llamados «*actos de relacionamiento*» como factor de definición de la eficacia del traslado de régimen pensional.



Puestas en ese escenario las cosas, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la cual arribó la sentenciadora de primer grado, contrario a lo afirmado por Colpensiones y Porvenir, pues se *itera*, al interior del proceso no se acreditó que se suministró a la demandante los datos e información suficiente clara y oportuna de las consecuencias de su traslado de régimen pensional, circunstancia que decanta en la ineficacia de tal acto jurídico.

Ahora bien, frente a la condena por concepto de devolución de descuentos atinentes a los gastos de administración y seguros previsionales, se advierte que sobre este aspecto se ejerció oposición por parte de la demandada Porvenir S.A., argumentando que dichos dineros fueron descontados y destinados a los propósitos previstos por la ley.

Para resolver, se tiene que acorde lo ha enseñado el Órgano de cierre en materia laboral en la sentencia SL 2877 de 29 de julio de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, constituye una de las consecuencias lógicas de la declaratoria de la ineficacia perseguida, así lo sentó el Alto Tribunal al modular que:

«De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.

En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos



retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello, incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.

Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cubre a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.

(...)

De modo que, en este caso, la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional. Y aún en el evento de que Porvenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones»

En tal virtud, no le asiste razón a la AFP apelante, por cuanto dicha condena surge como una consecuencia lógica de la declaratoria de la ineficacia del negocio jurídico pactado, por lo que emana el deber, para la AFP, de reintegrar los valores que recibió a título de cuotas de administración y comisiones causadas, debidamente indexados, dada la pérdida adquisitiva del dinero, como con acierto lo dispuso el *a quo*.



Ahora, en cuanto a la orden de devolver los aportes y rendimientos por parte de Porvenir S.A., la misma no debe ser objeto de modificación, como quiera que la falladora de primer grado, fue clara al indicar que ello era procedente en relación con los dineros que cada AFP tuviera en su poder.

Se aclara que, esta sentencia no le causa perjuicio a Colpensiones, pues la afiliada se traslada con todo su capital, para que esa entidad cumpla la función para la cual se creó, contrario a lo indicado por Colpensiones.

COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se imponen costas a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la AFP Porvenir S.A., dado el resultado de la alzada.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 25 de marzo de 2022 dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **ANA ISABELLA RÍOS JIMÉNEZ** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE**



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

132019000732 01 33

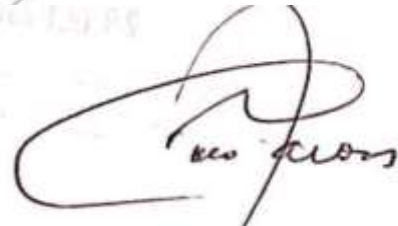
PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., conforme lo enunciado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia se imponen costas a cargo de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la AFP Porvenir S.A., dado el resultado de la alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.



EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ



132019000732 01 34

AUTO DEL PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones, en la suma de \$600.000 para cada una.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y FALLO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **PAULO CÉSAR ICEDA RUIZ** CONTRA **KONIDOL S.A., ECOPETROL S.A** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintisiete (27) días del mes de mayo del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

A U T O

Se reconoce personería para actuar a Diana Vanessa Aníbal Zea, identificada con C.C. No. 22.735.858 de Barranquilla y portadora de la

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



T.P. No. 144.643 expedida por el C. de la Judicatura, como apoderada de Ecopetrol S.A., conforme al poder allegado por escritura pública.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: El señor PAULO CESAR ICEDA RUIZ, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra KONIDOL S.A. integrante del CONSORCIO MK y en ejecución del contrato No. 5206689 con ECOPETROL, para que previos los trámites procesales correspondientes se declare un contrato de trabajo a término definido inferior a un año entre el 17 de septiembre de 2012 y el 26 de mayo de 2013; que los beneficios convencionales, salariales y prestaciones suscritos entre la USO y ECOPETROL en 2009 y 2014 se hacen extensivas al demandante; que KONIDOL se sustrajo del deber de efectuar cotizaciones al sistema de seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, así como afiliarlo a Caja de Compensación Familiar; que Ecopetrol es beneficiario de la obra y responde solidariamente de las obligaciones causadas a favor del demandante.

Consecuencia de lo anterior, solicita se condene a Konidol S.A. y a Ecopetrol a pagar en forma solidaria, el reajuste de salarios, horas extras y trabajo suplementario, dominicales y festivos, prima de vacaciones, de habitación, convencional; que se reajuste el auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios; a pagar la sanción por no pago de intereses reajustados al auxilio de cesantías; sanción moratoria; a pagar el cálculo actuarial por las cotizaciones dejadas de cancelar, aportes a la Caja de Compensación Familiar y



cualquier otro perjuicio, en aplicación a los principios extra y ultra petita; a indexar los valores reconocidos y pagar costas y agencias en derecho.

Fundamenta sus pretensiones en los hechos que se encuentran relacionados de folios 10 a 13 del archivo 01 del expediente digital, en los que en síntesis indica, que Ecopetrol S.A. suscribió contrato con el Consorcio MK integrado por las empresas Konidol S.A. y M&K Ltda el 2 de diciembre de 2009; que el 29 de junio de 2013 se suscribió acta de liquidación final del contrato; que ingresó a laborar en Konidol S.A., el 24 de agosto de 2011; que el servicio fue prestado en el Departamento de Santander; que el cargo desempeñado era el de Inspector de HSE II Legal; que el salario devengado quincenalmente era de \$2.265.000; que las labores fueron desempeñadas en forma personal y bajo subordinación de la empresa Konidol S.A.; que laborada de lunes a domingo; que, no le fueron reconocidos los servicios prestados en trabajo suplementario, ni compensatorios; que no le fue realizado un llamado de atención por sus servicios; que, Konidol le reconoció auxilio por alojamiento, alimentación, misceláneos y transportes; que los ingresos percibidos no fueron tenidos en cuenta a la hora de liquidar prestaciones sociales, vacaciones y prestaciones estipuladas en la Convención Colectiva; que el contrato fue terminado el 26 de mayo de 2013; que el 25 de mayo de 2016 solicitó el reconocimiento de derechos laborales de indemnizaciones a las demandadas pero estas guardaron silencio

CONTESTACIÓN: La demandada **ECOPETROL S.A.**, manifestó su oposición frente a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que el servicio fue prestado por el demandante a otra empresa y la labor desplegada es ajena a la industria petrolera. Como medios **exceptivos** propuso las de falta de agotamiento de reclamación



administrativa para Ecopetrol S.A., falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; prescripción, inexistencia de solidaridad a cargo de Ecopetrol S.A. y Buena fe (fl. 76 archivo 01 del expediente digital).

Con auto del 13 de agosto de 2018, se dio por no contestada la demanda por parte de Konidol S.A. Constructores y Consultores Asociados (fl. 281 archivo 01 del expediente digital).

En audiencia pública celebrada el 8 de noviembre de 2018, se aceptó el llamado en garantía de Colseguros S.A. hoy Allianz Seguros S.A. y ordenó la vinculación como Litis consorte necesario por pasivo a la empresa M&K Ltda (fl. 282 archivo 01 del expediente digital).

La Sociedad **ALLIANZ SEGUROS S.A.**, sentó su oposición frente a las peticiones incoadas, al argüir que, no existe solidaridad entre Ecopetrol y la empresa Konidol S.A., además de haberse presentado la reclamación ante un tercero que no es su empleador. Como excepciones propuso la de falta de legitimación por pasiva frente a Ecopetrol, inexistencia de nexo causal entre Konidol y Ecopetrol, Ausencia de solidaridad entre Ecopetrol y la sociedad Konidol o cualquier otro vinculado en caso de condena, cobro de lo no debido por parte del demandante, ausencia de prueba del demandante frente a la existencia de solidaridad entre Ecopetrol y el otro demandado Konidol, Coadyuvancia de los medios defensivos de los otros demandados y llamados en garantía, prescripción de la acción laboral, compensación y nulidad relativa y la genérica. Al unísono formuló excepciones frente al llamado en garantía, las cuales enunció como, inexistencia de obligación de Allianz Seguros S.A. frente a la sociedad Konidol en caso de condena; inexistencia de obligación de Allianz Seguros S.A. frente a Ecopetrol si se prueba que tenía negocios separados con la sociedad



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Konidol en caso de condena, inexistencia de solidaridad entre los demandados y Allianz Seguros S.A., Coadyuvancia de los medios defensivos de los otros demandados y llamados en garantía, coexistencia de seguros que contengan el mismo amaro de pago de salarios y prestaciones sociales, pago en caso de configurarse dolo o culpa grave por parte del tomador o asegurado, inexistencia de obligación frente al tomador de la póliza consorcio MK, inexistencia de obligación de pago del asegurado Ecopetrol, Agotamiento y límite del valor asegurado en las pólizas No. CEST 2161 y RCCU-425, Aplicación del deducible pactado, inexistencia de obligación por ejecución fuera del período contractual establecido en las pólizas, prescripción de las acciones propias del contrato de seguro, Compensación y nulidad relativa y la genérica (fl. 314 archivo 01 del expediente digital).

A su turno, **M&C S.A.S.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que, las mismas iban dirigidas contra la empresa Konidol S.A., y no contra ella, máxime que no se tiene claro quién era el empleador del ex trabajador. Como medios exceptivos propuso las de, cosa juzgada, prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y la genérica que resulte probada dentro del proceso (Archivo 03 del expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el trámite procesal, el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 12 de noviembre de 2021, resolvió; **declarar** la existencia de tres contratos a término fijo inferiores a un año entre el demandante y la empresa Konidol S.A., de la siguiente manera, 17 de septiembre de 2012 a 31 de diciembre de 2012; del 10 de enero de 2013 al 14 de abril de 2013 y del 18 de abril de 2013 al 26 de mayo de 2013; declaró probada la excepción de cobro



de lo no debido; absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas; **condenó** en costas al demandante; **ordenó** la consulta de la providencia en caso de no ser apelada.

“...Ahora, en cuanto a la aplicación de los beneficios convencionales que pide en la parte actora, respecto a los beneficios que ofrece o pactó Ecopetrol con sus trabajadores al respecto debe indicarse que inicialmente dicha Convención de Trabajo no fue aportada por el demandante por lo que desconoce el despacho qué beneficios son los que solicita, como segunda medida tenemos que no se acredita en el proceso y así lo acepta el demandante que no es empleado de Ecopetrol, de lo contrario acepta que fue trabajador de la empresa KODINOL S.A., quien junto con la empresa M&C conformaron el consorcio MK y manifiesta tanto sus compañeros de trabajo y jefe que eran de la empresa KODINOL, por lo que ante la falta de acreditación de la existencia de un contrato realidad con Ecopetrol, dónde le sean aplicables los beneficios extralegales que en esta demanda pretende y ante la falta de traer las convenciones que pretenda hacer valer, sin necesitarse más elementos de juicio, el juzgado despachará desfavorablemente esta pretensión...”

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del *A quo*, el apoderado de la parte **demandante**, interpone recurso de apelación señalando como motivos de disidencia, que, si bien no se aportó la Convención Colectiva de Trabajo, si se hizo relación a dicha preceptiva en el hecho 7 y en el pie de página de la demanda; respecto a la falta de pruebas no obedeció a la voluntad del demandante, sino a la actitud pasiva del despacho de conocimiento al no requerir o insistir en que se allegaran las pruebas solicitadas, respecto al proceso reivindicatorio al que hizo alusión la demandada; que conforme a las facultades ultra y extra petita, el juez debió estudiar si al trabajador le habían sido liquidado las prestaciones sociales y en ausencia de la Convención, sí existían horas extras, primas y remuneraciones que constituían salario y debieron ser tenidas en cuenta a la hora de liquidarse el contrato; respecto a los viáticos y liquidación, estas fueron indebidamente apreciados, ya que, existe suficiente



ilustración y que demostraba que los pagos eran efectuados en forma cotidiana, máxime que la labor era desplegada en campo, es por ello, que peticiona se practiquen las pruebas solicitadas y decretadas en primera instancia.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la demandada Ecopetrol S.A. y Allianz Seguros S.A., presentaron alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que Invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La parte accionante cumplió con el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6° del C.P.L., conforme deviene de la petición elevada ante Ecopetrol S.A. el 25 de mayo de 2016, vista a folio 57 del archivo 01 del expediente digital.

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a los pedimentos demandatorios, los fundamentos expuestos por la demandada en la contestación de la demanda, esta Colegiatura en ejercicio de sus facultades legales según lo reglado en los artículos 66 A del C.P.T, se procede a determinar si el demandante tiene derecho



al reconocimiento y pago de acreencias laborales plasmadas en la Convención Colectiva suscrita entre Ecopetrol y la USO.

DE LA CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO

Al analizar la Sala de Decisión las pruebas obrantes en el proceso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 y 61 del CPL, en especial, certificación laboral emitida por el Consorcio MK (fl. 36-40 Y 151-153 archivo 01 del expediente digital); formato de legalización de comisiones de viaje – viáticos (fl. 42-53 archivo 01 del expediente digital); reclamaciones efectuadas a Konidol S.A. y Ecopetrol (fl. 54-58, 146 archivo 01 del expediente digital); contrato No. 5206689 celebrado entre Ecopetrol y el Consorcio MK (fl. 125 archivo 01 del expediente digital); acta de conciliación celebrada ante Inspector del Trabajo – ilegible (fl. 34 archivo 03 del expediente digital); liquidación definitiva de prestaciones sociales (fl. 35 archivo 03 del expediente digital); comprobante de viáticos – ilegible (fl. 36 archivo 01 del expediente digital); copia de la cédula de ciudadanía del demandante (fl. 37 archivo 01 del expediente digital).

En primer término, deberá indicar esta Sala de Decisión que, el juzgado de conocimiento, declaró la existencia de tres contratos de trabajo a término fijo entre Paulo Cesar Iceda Rúa y la empresa Konidol S.A., entre el 17 de septiembre de y el 31 de diciembre de 2012; el segundo del 10 de enero al 14 de abril de 2013 y el tercero del 18 de abril al 26 de mayo de 2013, declaración frente a la cual no se sentó ninguna oposición por parte del promotor litigioso, quedando indemne la declaratoria únicamente frente a Konidol S.A., sin que por ese solo motivo fuera necesario o congruente entrar a resolver sobre el reconocimiento de beneficios convencionales celebrados entre Ecopetrol y la USO.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Aún en gracia de discusión, esta Sala deberá indicar que, pese a que el demandante funda su aspiración de acceder al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas suscritas entre Ecopetrol y la USO en Convención Colectiva de Trabajo, en el cartapacio procesal, después de revisarse las probanzas aportadas, extraña a esta Sala que la referida Convención Colectiva no haya sido aportada, según las previsiones del artículo 468 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora, de vieja data se tiene sentado por la jurisprudencia de la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que por tratarse de un documento solemne su incorporación al proceso debe realizarse de modo tal, que el operador judicial pueda determinar que el texto convencional cumple con las formalidades establecidas en el artículo 468 y 469 del Código Sustantivo del Trabajo, tal como se precisó en sentencia del 16 de mayo de 2001 dentro expediente 15120 que señaló:

*“...Y como consecuencia de ello ha entendido, reiterada y pacíficamente la jurisprudencia, que al ser la convención colectiva de trabajo un acto solemne, **la prueba de su existencia está atada a la demostración de que se cumplieron los requisitos legalmente exigidos para que se constituya en un acto jurídico válido, dotado de poder vinculante**, razón por la cual, si se le aduce en el litigio del trabajo como fuente de derechos, su acreditación no puede hacerse sino allegando su texto auténtico, **así como el del acto que entrega noticia de su depósito oportuno ante la autoridad administrativa del trabajo....**”*

En igual sentido, dejó sentada la H. Corte Suprema de Justicia que en los casos en los cuales se discuta un derecho cuyo origen radique en un instrumento convencional, es imperioso que se aporte la correspondiente Convención, habida consideración que dicho documento no puede ser reemplazado por ningún otro instrumento, así el mismo aluda al contenido de la Convención o los requisitos exigidos



para acceder a la prerrogativa convencional objeto de debate en la Litis, luego entonces, tampoco es viable tener como cierto, o suplir la falta de la Convención Colectiva, con incluir o enunciar en los hechos del libelo genitor, apartes de dicho escrito, máxime cuando, en virtud de la carga de la prueba, es un deber de las partes allegar al proceso los medios de prueba en los cuales se fundamentan los supuestos de facto que contemplan las normas, cuyo efecto jurídico se persigue, tal como lo establece el artículo 167 del C.G.P, aplicable a los juicios laborales conforme lo dispone el artículo 145 del C.P.T y la S.S., no eximiéndose de la obligación legal al demandante, consistente en asegurarse de aportar en debida forma dentro del expediente la correspondiente Convención Colectiva, en torno a lo ya explicado en líneas precedentes.

DE LAS PRUEBAS

Reprocha la parte actora, que no se hubiesen practicado las pruebas por el juzgado de conocimiento, con las cuales se pudo acreditar el horario, cumplimiento de horas extras, bonificaciones, gastos y emolumentos devengados por el actor, sin embargo, debe precisar esta Sala de Decisión que el objeto de la prueba y su necesidad dentro del asunto jurisdiccional, bajo los apremios del artículo 51 del CPT, precisa que, son admisibles *«todos los medios de prueba establecidos en la ley»*, agregando el artículo 53 *ejusdem* que el funcionario judicial como delegado de conducir el devenir probatorio *«podrá»* rechazar las probanzas que resulten *«inconducentes o superfluas en relación con el objeto del pleito»*, presupuestos visualizados en el igualdad de términos en el artículo 168 del CGP.

Bajo esa óptica, es preciso indicar que la parte actora en audiencia pública celebrada el 8 de septiembre de 2021, solicitó se requiriera a Konidol para que allegara sendas documentales, las cuales habían sido



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

requeridas con el libelo genitor, sin que se avizore por parte de esta Colegiatura del cartapacio procesal trámite alguno, que hubiese adelantado la parte actora para obtener las aludidas pruebas, pues nótese que la demanda fue radicada el 22 de noviembre de 2016 (fl. 69 archivo 01 del expediente digital) y hasta septiembre de 2021 (fecha de la audiencia), guardó total mutismo o pasividad la parte actora, con el fin de obtener las pruebas que consideraba idóneas para acreditar su dicho.

Que si bien, se solicitó con el escrito genitor que la empresa convocada allegada una serie de documentos, la parte actora, se itera no desplegó ninguna labor para obtenerlas previo a la celebración de la audiencia de que trata el artículo 77 del Código Procesal Laboral y una vez, constituida la diligencia, el apoderado de la empresa Konidol, informó que la documental se encontraban en un inmueble, al cual no podían ingresar debido a que se estaba adelantando un proceso reivindicatorio, que se encontraba en trámite.

Es así como se acredita que la parte actora, tampoco hizo ninguna diligencia ante el Juez o Inspector de Policía de conocimiento, con el fin de obtener las pruebas solicitadas, por lo que, endilgar responsabilidad al juzgado de conocimiento, frente a la recaudación de pruebas, resulta desafortunado, máxime que, deja de lado el convocante a juicio, su obligación en un trámite litigioso.

Aclarándose también, que en forma alguna se desconocen derechos fundamentales, consistentes en la libertad de solicitar y pedir las pruebas que considere idóneas para acreditar su dicho, sin embargo, en el sub lite, el señor Iceda Ruíz y su apoderado judicial, en principio, se limitaron a solicitar pruebas documentales, sin hacer uso de los



demás medios probatorios puestos a su disposición y reglados en el estatuto procesal.

Así las cosas, al tener la parte actora la oportunidad procesal y probatoria para petitionar todos los medios procesales puestos a su disposición para demostrar su dicho y por ende sus pretensiones, esta guardó silencio, carga procesal y probatoria que solo se le puede endilgar a la parte actora, para tal efecto, deberá recordarse lo dispuesto por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en sentencia CSJ SL13682 de 2016.

Por lo que, esta Sala podría estudiar las pruebas decretadas en primera instancia, si estas son allegadas ante esta Colegiatura, sin embargo, no se ordenará la práctica de las aludidas documentales, al verificarse de acuerdo a los argumentos esgrimidos en forma precedente, que la parte actora se limitó a esperar que el Juzgado realizara el trámite de requerimientos, sin desplegar ninguna actividad procesal adicional con el fin de obtener los documentos requeridos directamente.

DE LA LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES

Indica el demandante que el Juez de conocimiento debió verificar si los valores liquidados por la demandada al momento de finalizar el vínculo contractual se encontraban ajustados a derecho, máxime, que existían horas extras, primas y remuneraciones que constituyen salario y estos no habían sido tenidos en cuenta a la hora de efectuar las correspondientes operaciones aritméticas, por la convocada a juicio.

De los argumentos objeto de disidencia en la alzada, debe señalar esta Sala de Decisión que, del haz probatorio recaudado en el decurso procesal no se avizoran acreditadas las horas extras, primas o



remuneraciones diferentes a las legales, que hayan quedado pendiente por pagar a favor del demandante y con las cuales se podría efectuar una reliquidación de acreencias laborales.

Luego entonces, no es posible reajustar el valor de acreencias laborales causadas a favor del demandante.

DE LOS VIÁTICOS

Censura la parte actora que, a pesar de haber encontrado el juez de conocimiento, acreditado el pago de viáticos a favor del demandante, no se impartió condena por estos conceptos, al estimar que, dichos emolumentos no eran permanentes y no encontrarse acreditado el monto pagado por estos conceptos y por ello, no había lugar a reliquidar las prestaciones sociales.

Así las cosas, se procedió a revisar la prueba documental arrojada al cartulario, encontrando que de folio 42 a 53 del archivo 01 del expediente digital obra copia del formato de legalización de comisión (viáticos), correspondientes de noviembre de 2012 a abril de 2013, en las que se evidencian las fechas de los viajes, el valor a pagar por concepto de alojamiento, alimentación, “misceláneos” y transporte, pero estas fueron emitidas por el Consorcio MK Ingeniería de Alto Nivel.

Luego entonces, al haberse declarado la existencia del contrato con la empresa Konidol S.A. en Liquidación, no es posible fulminar condena por concepto de viáticos, al no haberse declarado la existencia del contrato frente a esta empresa como parte integrante del consorcio MK Ingeniería.

Por ende, las constancias de reconocimiento de viáticos, no provienen de la demandada frente a la cual se declaró el contrato de trabajo, para fulminar la condena reclamada por el ex trabajador.



Por lo que sin más consideraciones se confirmará la sentencia apelada, pero por las razones esgrimidas en la presente providencia.

COSTAS.

Se condenará en costas y agencias en derecho al demandante y a favor de Konidol S.A., dadas las resultas del recurso de alzada.

En mérito a lo expuesto la Sala de Decisión el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública virtual celebrada el 12 de noviembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **PAULO CESAR ICEDA RUIZ** contra **KONIDOL S.A. EN LIQUIDACIÓN, ECOPETROL, M&K SAS en REORGANIZACIÓN y ALLIANZ SEGUROS S.A.**, de acuerdo a los argumentos esgrimidos en la presente sentencia.

SEGUNDO: COSTAS. CONDENAR al demandante a pagar las costas causadas en segunda instancia y a favor de KONIDOL S.A..



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

AUTO DE PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Paulo César Iceda Ruíz y a favor de Konidol S.A. en la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$200.000).

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y FALLO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **CLARA INES PINZÓN NOSSA** CONTRA **FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintisiete (27) días del mes de mayo del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

A U T O

Se reconoce personería para actuar en calidad de apoderada sustituta de Colpensiones, a la abogada, Paola Katherine Rodríguez Herrán

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



identificada con C.C. No. 1.070.589.381 de Bogotá D.C. y portador de la T. P. No. 169.856 expedida por el C. S. de la Jud., conforme a la sustitución allegada vía correo electrónico.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: la señora CLARA INÉS PINZÓN NOSSA, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA – HOMI, para que previos los trámites procesales correspondientes se declare que la pensión de jubilación convencional reconocida el 20 de mayo de 2022, es compartida; que se presentó mora en el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones desde el reconocimiento de la pensión de jubilación y el cumplimiento de requisitos legales para acceder a la pensión de vejez; que la pensión no fue reajustada con los porcentajes fijados por el Gobierno Nacional; que la pensión de vejez reconocida es inferior a la pensión de jubilación; que se debe reanudar el pago del mayor valor entre la pensión convencional y la de vejez.

Como consecuencia de lo anterior, reclama se condene a la Fundación Hospital de la Misericordia – HOMI a reanudar el pago del mayor valor existente entre la pensión de jubilación; que se reajuste la pensión desde su reconocimiento; se pague el retroactivo causado de las diferencias resultantes en la pensión de jubilación; pagar la diferencia entre la pensión de jubilación y de vejez; intereses legales y a pagar aportes al sistema de seguridad social en pensiones tomando como IBC el monto de la pensión de jubilación, a reconocer derechos conforme a



las facultades ultra y extra petita y a pagar costas y agencias en derecho.

Fundamenta sus pretensiones en los hechos que se encuentran relacionados de folios 2 a 8 de las diligencias, en los que en síntesis indica que, nació el 8 de junio de 1952; que suscribió contrato de trabajo con la Fundación Hospital de la Misericordia – Homi; que sus funciones eran de psicopedagoga; que, fue afiliada en el Instituto de Seguros Sociales el 20 de abril de 1988; que, la demandada hizo el pago de un cálculo actuarial al ISS; que, se afilió a la organización sindical de la entidad - ANTHOC; que el 16 de mayo de 2002 la demandada y el sindicato del Hospital celebraron una convención colectiva de trabajo; que el convenio regía por el término de dos años; que, en el artículo 15 se estableció el reconocimiento de una pensión de jubilación compartida a cargo del HOMI; que la pensión debía reajustarse; que, al cumplir los requisitos solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación; que la prestación le fue reconocida en cuantía de \$737.985 y por 14 mensualidades; que el contrato con HOMI feneció el 1 de julio de 2002; que la demandada no siguió realizando el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones; que en febrero de 2003 le fue informado el inicio del trámite de conmutación pensional adelantado por HOMI ante el ISS; que le fue reconocida pensión de vejez con Resolución No. 031989 de 2007; que el retroactivo pensional causado a su favor fue pagado a HOMI; que la pensión de vejez es inferior a la de jubilación; que su ex empleadora ha venido pagando la diferencia entre ambas pensiones; que entre Homi y la AFP Porvenir se constituyó un Patrimonio Autónomo de Garantía; que el objeto de dicho convenio era garantizar el pago de obligaciones pensionales; que, la AFP Porvenir solo ha pagado el mayor valor entre la pensión de vejez y la de jubilación; que en febrero de 2014 HOMI dio la orden de suspender el pago de la pensión de jubilación; que la última mesada de jubilación pagada data de enero de 2014; que el 28 de marzo de 2014 solicitó la



reliquidación de la pensión de vejez; que mediante Resolución GNR 374083 del 21 de octubre de 2014 reliquidó la pensión, aplicando una tasa de reemplazo del 90%; que el retroactivo causado nuevamente es girado a HOMI; que solicitó el pago del retroactivo a HOMI y Colpensiones, pero la respuesta le fue desfavorable; que, HOMI omitió reconocer la pensión de jubilación en forma compartida y seguir cotizando al sistema de seguridad social, así como reajustar la mesada pensional y pagar la diferencia causada.

CONTESTACIÓN: La demandada **FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA** manifestó su oposición frente a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que la pensión reconocida por la entidad no es compartida, simplemente en la Convención Colectiva, es que la pensión de vejez sustituye la convencional, cuando sea reconocido el derecho. Como medios **exceptivos** propuso los de prescripción, compensación, pago, carencia de fundamento fáctico y legal de la pretensión de la demanda; falta de legitimidad en la causa de la actora; todas las demás contempladas en el C.S.T, CPT y CGP (fl. 100-106 y 147 del archivo 01 del expediente digital).

Con auto del 7 de julio de 2021, se ordenó la vinculación a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. (fl. 112).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que, si bien celebró un contrato con el Hospital la Misericordia, este no tiene como objeto la conmutación de obligaciones pensional y en este aspecto el responsable directo es el Hospital; luego entonces la AFP se encarga de pagar las pensiones a



sus beneficiarios, de acuerdo a las directrices del contratante. Como **excepciones** propuso las de, falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de causa para pedir, inexistencia de las obligaciones demandadas, y la innominada o genérica (medio magnetofónico obrante a fl. 123, del medio magnetofónico).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, sentó su oposición frente a las pretensiones incoadas, arguyendo para efecto que, la entidad no podía ser condenada al reconocimiento del pago del mayor, dado que, estos conceptos deben ser asumidos por el empleador. Como medios exceptivos propuso los de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno; no configuración al pago de intereses moratorios o indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, pago y la innominada o genérica (fl. 910 archivo 01 del expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el trámite procesal, el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 9 de marzo de 2022, resolvió; **declarar probada** la excepción de carencia de fundamento fáctico y legal de las pretensiones de la demanda propuestas por la Fundación Homi; **absolvió** a las demandadas de la totalidad de las pretensiones; **condenó** en costas a la demandante; **ordenó** la consulta de la providencia en caso de no ser apelada.



“...Así pues tenemos que entonces que de la simple lectura de la simple norma convencional en cita se tiene que se consagra la pensión convencional para aquellos trabajadores que a la fecha de su afiliación al ISS tuvieron 10 años pero menos de 20 años de servicios continuos o discontinuos al Hospital, no obstante precisa además está norma convencional que dicha pensión será sustituida por la pensión de vejez que reconozca el ISS, una vez el trabajador cumpla los requisitos establecidos para tal efecto, en ese sentido es claro que la prestación pensional convencional fue concebida bajo un carácter transitorio, supeditado al reconocimiento y pago de la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales o dicho de otro modo consagra expresamente la pensión de vejez que eventualmente fue reconocida por el ISS, reemplaza o releva la pensión de jubilación convencional que hubiese reconocido el empleador a la Fundación....”.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **demandante**, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, al estimar que, se desconoció la calidad de compartida de la pensión de jubilación reconocida a la demandante por el HOMI, ya que esta figura opera para pensiones extralegales causadas desde el 17 de octubre de 1985 y dejando el pago del mayor valor a cargo de la empleadora; que la pensión reconocida a la demandante fue compartida, de acuerdo a lo expuesto en la Convención Colectiva de Trabajo de la empresa del año 2002-2003 y la cual resulta ser posterior al Acuerdo 029 de 1985 y 049 de 1990, por lo que se debe asumir el pago del mayor valor; que la interpretación de las cláusulas convencionales debe realizarse de acuerdo a la intención de las partes y no en su tenor literal, por lo que, se deben aplicar los acuerdos emitidos por el Seguro Social dado que la norma convencional no puede modificar dichas preceptivas legales; que el HOMI reconoció expresamente el carácter de compartida de la pensión, conforme a lo expuesto en el oficio del 26 de febrero de 2003 y aceptando el hecho 1.21 de la demanda, por lo que existe certeza y fue confesada tal situación y no puede tenerse como un error de buena fe, máxime que en la Resolución 31981 del 27 de julio el ISS le reconoció a la



demandante la pensión de vejez, indicando que esta sería compartida y consecuencia de ello, se pagó el retroactivo pensional a favor del empleador.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la parte demandante, Porvenir y Colpensiones, presentaron alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que Invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a los pedimentos demandatorios, las manifestaciones de la Juez de primer grado y las inconformidades planteadas por el demandante en la alzada, esta Colegiatura en ejercicio de sus facultades legales conforme al artículo 66 A del CPL, procede a determinar cómo problema jurídico a resolver en la Litis, el establecer si la pensión reconocida por la Fundación Hospital de la Misericordia a la señora Clara Inés Pinzón Nossa es compartida con la de vejez que le fue otorgada por el ISS hoy COLPENSIONES.

STATUS DE PENSIONADA

No es tema objeto de controversia, la calidad de pensionada de la señora CLARA INÉS PINZÓN COLORADO, lo cual se puede corroborar con el oficio GHO-0619-02 del 20 de mayo de 2002, obrante a folio 74, 657 y 789 del expediente digital (archivo 01) y el cual fue aceptado por el



Hospital la Misericordia en forma parcial, al no encontrarse de acuerdo frente a la fecha a partir de la cual se reconoció la prestación económica, al ser esta el 1° de julio de 2002 y no de mayo de la misma calenda.

Fue así como el HOMI, reconoció la pensión de jubilación a la trabajadora, por sus servicios prestados al ente hospitalario, entre el 1° de febrero de 1977 y el 30 de junio de 2002.

Tampoco es objeto de debate, la pensión de vejez otorgada por el ISS hoy COLPENSIONES a la señora CLARA INES PINZÓN NOSSA, conforme se infiere de la copia de la Resolución 031989 del 27 de julio de 2007 (fl. 97 y 747 del archivo 01 del expediente digital) y que fuera modificada mediante Resolución No. GNR 374083 del 21 de octubre de 2014, en el que se reconoce la pensión de vejez a partir del 28 de marzo de 2010, en cuantía de \$1.143.301, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad (fl. 102 archivo 01 del expediente digital).

Respecto del origen de la pensión otorgada por la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA a la señora Pinzón Nossa, encuentra la Sala que si bien, el oficio GHO-0619-02, no indicó en forma expresa, con fundamento en que norma convencional reconocía la prestación, dado que se limitó a informar que este obedecía al “*cumplimiento de los requisitos de Ley para tal fin*”, si resulta claro para esta Sala de Decisión que, con el oficio GTH-185-14 del 27 de febrero de 2014, la Fundación Hospital de la Misericordia - HOMI, informó a la demandante que “*En cumplimiento a lo estipulado en el artículo 15 de la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para la época de su retiro, la Fundación ha decidido suspender el pago de la pensión que se le venía reconociendo a través del patrimonio administrado por Porvenir...*” (fl. 760 archivo 01 del expediente digital).



Bajo este panorama, es evidente que el Hospital le reconoció una pensión jubilación conforme a la Convención Colectiva vigente para el año 2002, al cumplirse los requisitos legales para otorgar tal preceptiva pensional.

Dadas así las cosas, se tiene que, entre la Fundación Hospital de la Misericordia – HOMI y la Asociación Nacional Sindical de Trabajadores y Servidores Públicos de la Salud, la Seguridad social integral y servicios complementarios de Colombia – ANTHOC², se celebró acuerdo convencional en el año 2002, en el que se acordaron beneficios pensionales a los trabajadores de la entidad.

Fue así como en el artículo 14 del acuerdo se pactó que,

“Todo trabajador del HOSPITAL, que a la fecha de afiliación al Instituto de Seguros Sociales, haya cumplido, veinte (20) o más años continuos o discontinuos al servicio del HOSPITAL tendrá derecho a que se le pague una pensión de jubilación mensual a partir de la fecha que cumpla los cincuenta (50) años de edad si es mujer o cincuenta y cinco (55) años de edad si es varón.

El monto de estas pensión será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados en el último año de servicios y la recibirá a partir del momento en que termine su contrato de trabajo, si para este momento cumple los dos requisitos: edad y tiempo de servicios...”

A renglón seguido, el texto convencional suscrito, fijó otro beneficio para el reconocimiento pensional, en el artículo 15, así;

“Los trabajadores que a la fecha de afiliación al I.S.S. tuvieron diez (10) años pero menos de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos al HOSPITAL, tendrán derecho a la misma pensión de jubilación a que se refiere el artículo anterior pero dicha pensión será sustituida por la de vejez siempre y cuando el trabajador cumpla con los requisitos

² Folio 55 del archivo 01 del expediente digital.



establecidos por los reglamentos respectivos del Instituto de Seguros Sociales, a partir de la fecha en que se cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años de edad si es varón...”

De los citados artículos, se puede concluir sin elucubración alguna, que existen beneficios pensionales para los trabajadores del HOMI, pero para ello, debían cumplir con una de las condiciones allí señaladas, siendo la primera, que, para la fecha de afiliación al extinto Instituto de Seguros Sociales, tuvieran más de 20 años de servicio al Hospital y en el segundo evento, que a la fecha de afiliación al ISS, tuvieran más de 10 años de servicio, pero menos de 20.

Cumplido el requisito de tiempo de servicio, a la fecha de afiliación al Instituto de Seguros Sociales, deviene la acreditación de la edad, para ser merecedor de la pensión de jubilación.

Aunado a lo anterior, también se zanjó otra diferencia, a la hora de reconocer la prestación, ya que, en el evento de contar con menos de 20 años de servicio pero más de 10 años, la pensión sería “*sustituida por la de vejez*”.

Conforme a los planteamientos de la norma convencional se tiene que, la demandante, prestó sus servicios al Hospital la Misericordia desde el 1° de febrero de 1977 al 30 de junio de 2002, tal y como se puede verificar con el contrato de trabajo, liquidación de prestaciones sociales y certificación emitida por la convocada a juicio (fl. 71, 76, 302 del archivo 01 del expediente digital).

Ahora bien, de la hoja de vida aportada al cartulario, se tiene que, la demandante fue afiliada al extinto Instituto de Seguros Sociales, el 20 de abril de 1988³, por lo que, a la fecha de afiliación al sistema de

³ fl. 417 archivo 01 del expediente digital.



seguridad social en pensiones, la actora contaba con 11 años, 2 meses, 2 semanas y 5 días de servicio a favor del Hospital.

Consecuencia de lo anterior, a la actora, se le debía aplicar lo dispuesto en el artículo 15 de la Convención Colectiva del Trabajo, y no el artículo 14 de la preceptiva convencional, dado que, a la fecha de afiliación al sistema de seguridad, no contaba con más de 20 años de servicio.

Establecido en primer lugar, la norma aplicable al caso concreto, procedemos a estudiar cuándo cumplió la demandante los 50 años de edad, encontrándose que, al ser su natalicio el 8 de junio de 1952, cumplía la edad requerida el mismo día y mes del año 2002.

DE LA COMPARTIBILIDAD

Sobre el tema, se tiene que en el acuerdo convencional, anteriormente citado (artículo 15), en forma clara estatuyo que, *“dicha pensión será sustituida por la de vejez siempre y cuando el trabajador cumpla con los requisitos establecidos por los reglamentos respectivos del Instituto de Seguros Sociales”*, luego entonces, en ningún yerro jurídico incurrió la juez de conocimiento, al concluir que, entre el Hospital y el sindicato de trabajadores de la salud, habían pactado en forma expresa que la aludida pensión sería compartida o compatible con la de vejez, como lo alega la parte actora, sino, sustituida⁴, entendiéndose como reemplazada o cambiada por otra, que en el sub examine, no es otra que, la pensión de vejez.

Es así, como los intervinientes en el acuerdo, establecieron que, la pensión de jubilación se reconocería a la trabajadora, que hubiese cumplido con la edad de 50 años, para el caso bajo estudio y hasta que, cumpliera los requisitos para acceder a la pensión de vejez, situación

⁴ Poner a alguien o algo en lugar de otra persona o cosa; <https://dle.rae.es/sustituir>



que acaeció en el año 2007, de acuerdo a lo expuesto en la Resolución No. 031989 de la calenda enunciada.

Es por ello, que el Hospital la Misericordia, reconoció y pagó la pensión de jubilación convencional, en forma transitoria y solo hasta que la trabajadora cumpliera los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez, data en que, se extinguiría la obligación del empleador⁵ de seguir pagando la mesada pensional, tal y como se le comunicó a la trabajadora con oficio GTH-185-14 del 26 de febrero de 2014 (fl. 760 archivo 01 del expediente digital).

Si bien se reprocha la promotora litigiosa, la aplicación de lo dispuesto en el Acuerdo 029 de 1985, 049 de 1990, debe precisarse que, en el sub judice, no es viable aplicar las preceptivas legales, dado que, allí se hace alusión a las pensiones de jubilaciones reconocidas y en las que expresamente se señale que son compartidas con el Seguro Social, hoy Colpensiones, situación, que en el presente como se dejó visto, no ocurre, ya que la prestación fue reconocida con límite temporal, que no es otro, que el cumplimiento de los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de vejez.

Luego entonces, del texto convencional no se puede analizar o interpretar situación diferente a la planteada en forma precedente, al ser totalmente clara la voluntad de las partes, frente a la extinción en el pago de la pensión de jubilación.

DE LA CONFESIÓN

Finalmente, alega la parte actora, que en oficio del año 2003, en el acto administrativo emitido por el extinto Instituto de Seguros Sociales y en

⁵ Sentencia SL594-2018



la contestación de la demanda, se puede concluir que existe una aceptación por parte del Hospital frente a la compartibilidad de la pensión de jubilación con la de vejez, sin embargo, auscultado el oficio aludido y reseñado en forma previa, no se tiene ninguna confesión respecto a la compartibilidad de la pensión, dado que, solo se hace alusión al reconocimiento prestacional, por el cumplimiento de los requisitos legales, pero en forma alguna a la compartibilidad pensional.

En lo tocante a lo dispuesto en la Resolución 031989 de 2007, tampoco se avizora en forma alguna, que la administradora de pensiones hubiese aceptado o colegido que la pensión era compartida, pues nótese que, lo dicho por la entidad prestadora, fue que “...*en todo caso el valor del retroactivo ocasionado por el reconocimiento de una pensión será girado a favor del trabajador, excepto en el evento que exista un documento escrito, debidamente autenticado, suscrito por el asegurado en el cual manifieste que dicha suma debe ser girada a favor de la entidad a quien le corresponde el derecho al retroactivo o en caso que el empleador alegue a su favor el derecho sin aportar la autorización del trabajador, se dejará en suspenso el giro de dicho retroactivo hasta tanto la Justicia Laboral defina a quien le corresponde...*”, situación que de suyo no puede llevar a esta Corporación a interpretar que fue aceptada una compartibilidad pensional.

De la aceptación respecto a lo enunciado en el hecho 1.21, “*El **HOMI** mediante oficio de fecha veintiséis (26) de febrero de 2003, le informó a mi mandante de sus gestiones ante el **ISS** tendientes a realizar una conmutación pensional con la entidad*”, y frente al que el Hospital dijo que era cierto, pero aclaró, “...*que la mencionada conmutación pensional nunca se realizó porque su costo – trasladar al ISS el capital constitutivo para que esa entidad asumiera el pago de la pensiones convencionales – superaba la posibilidades financieras de mi representada*”, no se puede desprender que la aludida pensión sea compartida, ya que esta figura se aplica en eventos excepcionales, tanto en pensiones legales como en pensiones convencionales y en los que la empresa pagadora



de la prestación se encuentre en crisis financiera y desee trasladar su obligación a un fondo de pensiones⁶, por lo que, en forma alguna, la aceptación del hecho 1.21, conlleva a una aceptación de la compartibilidad pensional.

Pero si en gracia de discusión se aceptaran los anteriores eventos o documentos como confesión de las convocadas a juicio, debe precisarse que, toda confesión admite prueba en contrario, y en el sub examine, se encontraría totalmente desvirtuada, con el caudal probatorio recaudado en el decurso procesal y del cual se hizo estudio al desatar la alzada.

Por lo anterior, no queda otro camino que confirmar la decisión de primer grado

COSTAS. En esta instancia se imponen costas a cargo de la parte demandante y a favor de la Fundación Hospital de la Misericordia, dadas las resultas del recurso de alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada proferida por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública celebrada el 9 de marzo de 2022 dentro del proceso ordinario laboral seguido por **CLARA INES PINZÓN NOSSA** contra

⁶ Sentencia SL45023 de 2016



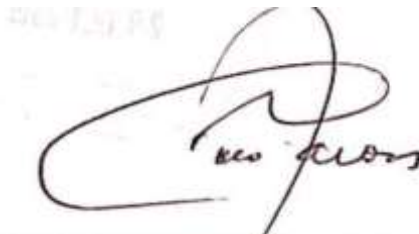
FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA, COLPENSIONES y PORVENIR.

SEGUNDO: COSTAS. En esta segunda instancia las costas estarán a cargo de la demandante y a favor de la Fundación Hospital la Misericordia, dado el resultado de la alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read "Eduardo Carvajalino Contreras", is written over a faint, circular official stamp.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

A handwritten signature in dark ink, appearing to read "Luís Alfredo Barón Corredor", is written over a faint, circular official stamp.

LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR

A handwritten signature in dark ink, appearing to read "Diana Marcela Camacho Fernández", is written over a faint, circular official stamp.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ



AUTO DE PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de CLARA INES PINZÓN NOSSA y a favor de la FUNDACIÓN HOSPITAL DE LA MISERICORDIA en la suma de \$200.000 pesos moneda corriente.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read "Eduardo Carvajalino Contreras", is positioned above the name. The signature is fluid and stylized, with a large loop at the beginning.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y FALLO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **NEIDA ISABEL PACHECO RÚA** CONTRA **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintisiete (27) días del mes de mayo del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

A U T O

Se reconoce personería para actuar en calidad de apoderada sustituta de Colpensiones, a la abogada Yessica Paola Collazos Rubio,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



identificada con C.C. No. 1.018.450.089 de Bogotá y portadora de la T. P. No. 278.256 expedida por el C. S. de la Jud. Conforme al poder allegado vía correo electrónico.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: la señora NEIDA ISABEL PACHECO RÚA, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que previos los trámites procesales correspondientes se condene a reconocer la pensión de sobrevivientes, con ocasión al fallecimiento del señor José Basilio Hernández Herreño (q.e.p.d.), a partir del 2 de septiembre de 2020, así como a pagar los intereses moratorios; a actualizar el monto de las condenas; a las costas y agencias en derecho, así como a reconocer los derechos conforme a las facultades ultra y extra petita.

Fundamenta sus pretensiones en los hechos que se encuentran relacionados de folios 4 a 5 del archivo 01 del expediente digital, en los que en síntesis indica, que el señor José Basilio Hernández Herreño (q.e.p.d.) nació el 25 de febrero de 1930; que a la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, contaba con más de 40 años de edad y más de 300 semanas cotizadas al sistema; que cotizó al sistema, un total de 964 semanas; que, convivió con la demandante desde el 11 de mayo de 1979 hasta su deceso; que la pareja procreó tres hijos; que el 25 de febrero de 2021 solicitó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, pero esta no ha sido resuelta.



CONTESTACIÓN: La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** manifestó su oposición frente a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, al considerar que el afiliado no dejó causado el derecho a la pensión de sobreviviente, dado que su última cotización fue efectuada en marzo de 1999 y el deceso acaeció en septiembre de 2000. Como medios **exceptivos** propuso los de carencia de causa para demandar, no aplicación de la condición más beneficiosa, inexistencia del derecho y la obligación reclamada, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación. Inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación e innominada o genérica (archivo 05 del expediente digital).

DECISIÓN: Luego de surtido el trámite procesal, el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 9 de febrero de 2022, resolvió; **absolver** a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra; **condenó** en costas a la actora; **ordenó** la consulta de la providencia en caso de no ser apelada.

“...De acuerdo a estos presupuestos fácticos y jurídicos, se analizan las pruebas aportadas al proceso, para determinar si la señora Neida Pacheco acreditó los requisitos antes referidos, respecto de semanas cotizadas conforme al resumen de semanas allegados por el demandante, se establece que el señor José Bacilio no realiza cotizaciones dentro de los últimos 3 años, anteriores al fallecimiento, por lo que, en ese sentido aplicando esa norma, inicialmente, no acredita el número de semanas exigidos por la norma, requisito esencial para acceder a la prestación económica...”.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del *A quo*, la apoderada de la parte **demandante**, interpone recurso de apelación señalando como



motivos de disidencia, que, en el presente trámite se debe aplicar lo dispuesto en la sentencia SU 005-2018 y aplicar en forma ultractiva la norma, para reconocer la pensión conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, máxime que la actora convivió con el afiliado por más de 50 años y en tal sentido, se debe reconocer la prestación a partir del 2 de septiembre de 2020 y consecuentemente los intereses moratorios.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la parte demandante y demandada, presentaron alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que Invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

La parte demandante cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme se desprende de la reclamación presentada el 25 de febrero de 2021, de la cual se desprende que ante dicha entidad se presentó la demandante a efectos de que le fuera reconocida la pensión de sobrevivientes, con ocasión del fallecimiento del señor José Basilio Hernández Herreño, en su



condición de cónyuge (fls. 13 de la carpeta 01, archivo demanda anexos).

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a los reclamos jurisdiccionales impetrados en *libelo genitor*, la contestación de la demanda y las manifestaciones de la Juez de Conocimiento, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.T y la S.S, esta Sala procede a analizar si la señora Neida Isabel Pacheco Rúa, en su condición de cónyuge, es beneficiaria de la pensión de sobrevivientes con ocasión al fallecimiento del señor José Basilio Hernández Herreño (q.e.p.d), bajo los apremios del Acuerdo 049 de 1990.

PENSION DE SOBREVIVIENTES

Con miras a resolver la *Litis* planteada, la Sala de Decisión analiza el acervo probatorio legalmente recaudado en el plenario de conformidad con el artículo 60 y 61 del C.P.L. y de la S.S., en especial, copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 10 archivo 01); acta de matrimonio (fl. 11 archivo 01); registro civil de defunción del afiliado (fl. 12 archivo 01); certificación emitida por la Jefe de Sección de Archivo y Correspondencia del Departamento Administrativo de Seguridad (fl. 14, archivo 01); certificado del Ministerio de Defensa Nacional (fl. 15, archivo 01); certificado información laboral emitido por la Oficina de Bonos Pensionales (fl. 16, archivo 01); certificado emitido por Colgate Palmolive Compañía (fl. 20, archivo 01); reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por Colpensiones (fl. 21, archivo 01); declaración extra juicio rendida por Neida Isabel Pacheco Rúa, Jorge Eliecer Guerra Vega, Jorge Eliecer Dávila Jiménez, Nallibe Judith Rivera Olivares (fl. 25, archivo 01); expediente administrativo de la demandante (fl. 35,



archivo 01); probanzas de las cuales se colige, que JOSÉ BASILIO HERNÁNDEZ HERREÑO, falleció el 1 de septiembre de 2020, fl. 12 archivo 01 del expediente digital; quien se encontraba afiliado al subsistema de seguridad social en pensiones a cargo de Colpensiones, donde logró aportar al 31 de marzo de 1999 un total de 435,⁸⁶ (fl. 23 archivo 01 del expediente digital); supuestos fácticos respecto de los cuales no existe discusión entre las partes procesales, en esta segunda instancia.

Así las cosas, esta Sala procede a desarrollar el *sub judice* planteado en líneas anteriores, no sin antes precisar que respecto a la prestación pensional deprecada en el *libelo*, diferente a las pensiones de vejez e invalidez, el afiliado causante y los posibles beneficiario de la prestación deben cumplir separadamente dos clases de requisitos, a saber, al *de cujus* le correspondía dejar reconocido el derecho a la pensión bien de vejez o invalidez o una densidad de semanas de cotización, y por su parte, los beneficiarios deben acreditar su cualificación legal, ello es, demostrar mediante prueba idónea su calidad respecto del causante junto con el tiempo de convivencia exigido por la norma regente en tratándose de la cónyuge y/o compañera permanente, o la dependencia económica cuando se refiere a hijos discapacitados o padres; aclarando que ambos pedimentos deben concurrir para la causación de la pensión de sobrevivientes.

Es menester precisar que la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha determinado que es la fecha de fallecimiento del pensionado o afiliado la que fija la norma aplicable al caso bajo estudio, siendo ésta el 1º de septiembre de 2020, como da cuenta el Registro Civil de Defunción obrante a folio 12 del archivo 01 del expediente digital, motivo por el cual, le es aplicable el régimen previsto en el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, norma que estipula:



«**ARTÍCULO 12.** El artículo 46 de la ley 100 de 1993 quedará así:
Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes.
Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

(...) 2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado **cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento** (...)» (Resalta fuera de texto)

Al constatar dentro del proceso si el *de cujus* acreditó el número de semanas para dejar causada la protección de los sobrevivientes, por el riesgo por muerte, se tiene que según el reporte expedido por COLPENSIONES (folio 23) el señor HERNÁNDEZ HERREÑO cotizó un total de **373.⁵⁷** semanas al 1° de julio de 1994, de las cuales fueron cotizadas **0 semanas** dentro de los 3 años anteriores a la fecha de deceso (1° de septiembre de 2020 a 1° de septiembre de 2017).

Pese a ello, si bien no se dan los presupuestos para acceder a la pensión bajo los parámetros de la Ley 797 de 2003, lo cierto es que en virtud del principio constitucional de la condición más beneficiosa, la Sala procede a estudiar la prestación de conformidad con el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, como así lo ha señalado la Honorable Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia 38674 del 25 de julio de 2012, Magistrados Ponentes Carlos Ernesto Molina Monsalve y Luis Gabriel Miranda Buelvas, donde se indicó:

«e) El denominado “principio de la condición más beneficiosa”, no solo tendrá cabida en el tránsito legislativo entre el Acuerdo 049 de 1990 y la Ley 100 de 1993, sino igualmente frente al fenómeno de la sucesión normativa de legislaciones ulteriores, como por ejemplo entre esta última y las Leyes 797 y 860 de 2003, siempre y cuando, se insiste, la nueva disposición estipule requisitos más gravosos que los señalados en la norma precedente, y además el titular del derecho o beneficiario haya reunido las exigencias de ésta cuando la nueva entró en vigencia.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

f) Dando aplicación a la condición más beneficiosa frente a la pensión de invalidez, debe precisarse que para que el derecho a esta prestación se gobierne por el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 en su versión original, es necesario en primer lugar, que para quienes hubieran dejado de cotizar al sistema, cuenten con 26 semanas cotizadas dentro del año inmediatamente anterior a la fecha en que se produzca el estado de invalidez y, en segundo término, es menester que también registren un mínimo de 26 semanas de aportes en el último año a la entrada en vigencia del artículo 1° de la Ley 860 de 2003, que comenzó a regir el 29 de diciembre de 2003 según el Diario Oficial No. 45.415.

Con lo anterior no se está haciendo más gravosa la situación para los afiliados que reclamen la aplicación del régimen jurídico o legislación precedente, con base en aportes por 26 semanas, sino cumpliendo con el imperativo legal que establece un mínimo de aportes, que debe quedar satisfecho dentro de un determinado interregno cercano al momento en que se produce la invalidez»

Bajo el abrigo de tales disquisiciones que, *mutatis mutandis*, resultan aplicables para los asuntos concerniente a la prestación por sobrevivencia, se tiene que el artículo 46 de la ley 100 de 1993, exige para acceder a la pensión que el afiliado haya cotizado por lo menos 26 semanas al momento de producirse la invalidez o 26 semanas en el año anterior a esta, aclarando que para el computo de semanas, como quiera que José Basilio Hernández Herreño (q.e.p.d.) al momento de la fecha de fallecimiento **no se encontraba cotizando al sistema**, se contarán las semanas dentro del año anterior a la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003, esto es, del 29 de enero de 2002 al 29 de enero de 2003 y dentro del año anterior a la fecha de causación, según la jurisprudencia en cita.

Conforme a ello, revisado nuevamente el citado reporte de semanas, se denota que el demandante acredita **cero (0)** semanas cotizadas en el año anterior a la fecha de muerte, lo que impide aun trasladarse a analizar las semanas con antelación a la entrada en vigencia de la Ley; lo que en suma implica que, en modo alguno, se acreditan los requisitos



indispensables para acceder a la pensión de sobrevivencia, ni si quiera dando aplicación al principio de la condición más beneficiosa.

Finalmente, es preciso indicar que en virtud del principio de la condición más beneficiosa, no es dable entrar a analizar el derecho pensional a la luz de lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, en tanto, el referido principio únicamente permite realizar el estudio pensional a la luz de lo dispuesto en la normatividad inmediatamente anterior al vigente a la fecha de estructuración, pero no entrar a realizar un estudio historio a efectos de escoger dentro de todas las normas expedidas hasta entonces, aquella que resulte más favorable al trabajador. Como bien lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos, como son la sentencia SL-3481 de 2017, en la cual se indicó:

«De otra parte, como la censura invoca el principio de la condición más beneficiosa a fin de que el asunto se resuelva bajo la égida del artículo 6 del Acuerdo 049 de 1990, es preciso señalar que no es viable dar aplicación a la plus ultractividad de la ley, esto es, hacer una búsqueda de legislaciones anteriores a fin de determinar cuál se ajusta a las condiciones particulares del demandante o cuál resulta ser más favorable, pues con ello se desconoce que las leyes sociales son de aplicación inmediata y, en principio, rigen hacia futuro. Esta ha sido la postura de la Sala expuesta en recientes providencias, entre otras, CSJ SL17768-2016, CSJ SL9762-2016, CSJ SL9763-2016, CSJ SL9764-2016, CSJ SL14881-2016, CSJ SL15612-2016, CSJ SL15617-2016, CSJ SL15960-2016, CSJ SL15965-2016, CSJ SL 1689-2017, CSJ SL1090-2017 y CSJ SL2147-2017.

*En ese orden, no era procedente que el Tribunal considerara los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 de manera plus ultractiva como lo pretende la censura, **ni siquiera bajo el argumento de acudir al principio de favorabilidad** contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política, porque su mandato parte de la existencia de duda en la aplicación o interpretación de normas vigentes, lo que no ocurre en el sub lite» (Acentúa la Sala)*

Colofón de lo anterior y respecto a la aplicación de la sentencia SU005-2018, deberá indicar esta Sala de Decisión, que no es posible aplicar la enunciada preceptiva constitucional, al considerar que en aplicación



del principio de la condición más beneficiosa, no es viable hacer un estudio histórico de las normas laborales, con el fin de establecer cuál de ellas, le es favorable al reclamante, ya que esto haría prevalecer derechos particulares sobre los generales, generando inseguridad jurídica y desequilibrio al sistema pensional, así lo ha dejado sentado recientemente la H. Corte Suprema de Justicia al hacer alusión a la aludida sentencia².

Por lo anterior, como quiera que no se dan los presupuestos liminares para que la demandante acceda a la pensión de sobrevivencia, es por lo que habrá de confirmarse la sentencia absolutoria por las razones aquí expuestas.

COSTAS. Dadas las resultas del recurso de alzada, se condenará en costas a la demandante y a favor de Colpensiones.

En mérito a lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública celebrada el 9 de febrero de 2022, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **NEIDA ISABEL PACHECO RÚA** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

² Sentencia SL946 del 9 de marzo de 2022

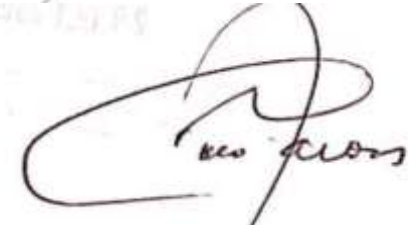


SEGUNDO: COSTAS. En esta segunda instancia se impone costas a cargo de la demandante y a favor de Colpensiones.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

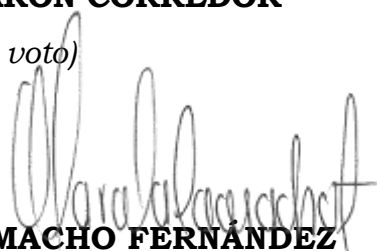


EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

(Salva voto)



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

(Aclara voto)

ACLARACIÓN DE VOTO

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE NEIDA ISABEL PACHECO RÚA
CONTRA COLPENSIONES (RAD. 23-2021-00384-01)**

M.P. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

Con el debido respeto de mi compañero de sala, me permito aclarar el voto, pues si bien estoy de acuerdo con que no le asiste derecho a la demandante a la pensión de sobrevivientes, me aparto en lo que respecta a la aplicación de



la condición más beneficiosa, ya que debió ceñirse a la postura que sobre el tema ha decantado la Corte Constitucional.

Respecto a este principio, es necesario recordar que tanto la Corte Constitucional en la sentencia **SU 005-2018** como la CSJ en la sentencia SL 701 del 2020, coinciden en señalar que se distingue porque: (i) opera ante el tránsito legislativo en aquellos eventos en que el legislador no consagró un régimen de transición, (ii) para su aplicación se debe cotejar una norma derogada con una vigente y (iii) el destinatario debe poseer una situación jurídica y fáctica concreta, la cual es protegida, dado que con la nueva ley se les desmejora. Por lo que es claro que dicho principio no nació para proteger a quienes tienen una mera o simple expectativa, pues para ellos la nueva Ley puede modificarles el régimen pensional; sino para un grupo de personas que, si bien no tienen un derecho adquirido, se ubican en una posición intermedia. Frente al **primer presupuesto**, lo primero que se debe advertir es que el régimen de transición contenido en el art. 36 de la ley 100 de 1993, no puede ser aplicado a las pensiones de sobreviviente, toda vez que tal como lo expresara la Corte Suprema de Justicia en sentencia de vieja data, Rad 24.280 del 5 de Julio del 2005, el mismo no puede estar sometido a contingencias improbables de predecir, como es en este caso la muerte del causante. Cumpliéndose así con la primera característica.

No sobra resaltar que la pensión hace parte de aquellos derechos que no se consolidan en un solo acto sino que necesitan una serie de hechos sucesivos v.gr, el cumplimiento de la edad y la densidad de semanas cotizadas, para lograr su reconocimiento, es así como aquella persona que cumple la densidad de cotizaciones necesarias, pero no cumple la edad, ha cumplido uno de los dos hechos necesarios para acceder a ella, presentándose para dicha persona un **derecho eventual**, que no es un derecho adquirido o consolidado mientras no cumpla la edad, pero si es una situación que excede la mera expectativa y que es protegida por el legislador, de allí la génesis del régimen de transición. En la pensión de sobreviviente el derecho eventual se genera cuando se logra la densidad de cotizaciones necesarias para acceder a ella.

En relación con el **segundo presupuesto** y a efecto de determinar cuál es la norma derogada que se va cotejar, es necesario precisar que como integrante de la Sala tomo distancia del criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, quien para la aplicación de la condición más beneficiosa sólo permite aplicar la norma inmediatamente anterior y además incorpora para el cumplimiento de los requisitos un **límite temporal** de 3 años, comprendidos entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006, fundamentado en una zona de paso entre la ley 100 y la ley 797(sentencia 4650/17 y SL 658/18), y acoge la postura de nuestra Corte Constitucional, pacífica desde el año 2010, encontrándose actualmente unificada en la sentencia **SU 005 del 2018**, pues considera que cuando es necesario regresar a la norma inmediatamente anterior, no se debe



condicionar su aplicación a ningún límite temporal, ni aplicar ningún test de procedibilidad.

Adicionalmente, la postura de nuestra Corte Constitucional, permite para quienes la norma vigente es la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003 aplicar en virtud del principio de la condición más beneficiosa cualquier normatividad en la que se cumpla el número de semanas exigido para dejar causada la prestación, siendo posible aplicar la ley 100 de 1993 en su redacción original, el Decreto 758 de 1990 o cualquier normatividad anterior bajo cuyo amparo el afiliado o beneficiario haya contraído una expectativa legítima, y **sin que contemple límites temporales para su conservación**, aunque si un **test de procedencia** para quienes pretendan no la aplicación del régimen inmediatamente anterior- que en este caso sería la Ley 100 de 1993 en redacción original-, sino los anteriores a este. En otras palabras, la aplicación ultractiva del Decreto 758 de 1990 o cualquier otra norma anterior, que permita determinar si el peticionante se encuentra en **condición de vulnerabilidad**, sin que ello implique efectuar una indagación histórica e ilimitada de las normas en el tiempo sino contraída únicamente a la historia de afiliación del de cujus, como lo advierte nuestra Corte Constitucional.

Conforme a lo anterior, se pasa a examinar si la demandante cumple con las 5 condiciones necesarias y concurrentes que conforman el test de procedencia, contenidas en la sentencia SU 005 del 2018, a efecto de determinar si se encuentra en condición de vulnerabilidad que permita la aplicación ultractiva del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, advirtiendo previo a ello, que según el reporte de cotizaciones, el señor HERNÁNDEZ HERREÑO (causante), cuenta con 373 semanas cotizadas antes de 1994, con lo cual se puede colegir que acredita las 300 en cualquier época.

Test de Procedencia		
Primera condición	Pertenecer a un grupo de especial protección constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo, tales como: analfabetismo, vejez , enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento.	La demandante Neida Isabel Pacheco contaba con 75 años de edad para la fecha en que instauró la presente acción judicial, integrando actualmente el grupo etario de la tercera edad, al acreditar una edad superior a los 60 años, conforme lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias T-047/15 y T-082/18, con apoyo en los arts. 46 de la Constitución Nacional y 7 de la Ley 1276 de 2009. Por tanto, la demandante cumple con este primer requisito al pertenecer a un grupo poblacional



		de especial protección constitucional
Segunda condición	Afectación directa al mínimo vital y, en consecuencia, a una vida en condiciones dignas por la carencia del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.	Este requisito ha de analizarse con posterioridad al fallecimiento del afiliado, puesto que versa sobre las condiciones materiales de vida que la persona afronta ante la muerte del causante. En otras palabras, lo que exige el referido test de procedencia en este punto, no es un análisis de dependencia económica de la demandante al momento del fallecimiento del afiliado, sino que se aviene a determinar si la falta de reconocimiento de la prestación económica de sobrevivencia pone en situación de vulnerabilidad a la parte actora. Presupuesto que no logra acreditarse en el proceso, pues conforme se logra extraer del proceso, la actora cuenta con reconocimiento pensional tal como fue aceptado en el interrogatorio de parte. De esta manera, no existen elementos de juicio que permitan concluir que la demandante vio afectado su mínimo vital ante el fallecimiento del señor Hernández Herreño.
Tercera condición	Dependencia económica del causante antes del fallecimiento, de tal manera que la pensión de sobreviviente sustituye el ingreso.	De la misma manera como se dijo en el anterior, tal requisito esta huérfano de prueba en tanto que la actora es beneficiaria de pensión de vejez.
Cuarta condición	Circunstancias de imposibilidad de cotizar las semanas previstas en el Sistema General de Pensiones del causante.	En relación con este tópico, una vez revisado el expediente no encuentra la Sala ninguna prueba que permita establecer que el señor Hernández Herreño, se encontraba en circunstancias en las cuales no le era posible cotizar al Sistema General de Pensiones, máxime cuando dejó de aportar al sistema general de pensiones en marzo de 1999, además ninguna alusión a este aspecto se dijo en los hechos de la demanda.



Quinta condición	El accionante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes.	Este presupuesto se logra acreditar, pues nótese que el causante falleció el 2 de septiembre del 2020 y la accionante instauró el presente proceso hasta el 26 de julio de 2021, es decir, menos de un año.

Precisado lo anterior, es claro que la señora Neida Isabel Pacheco Rúa no probó las cinco (5) condiciones exigidas por la Corte Constitucional en la sentencia de unificación, proferida con antelación a la fecha de radicación de la demanda, constitutivas del test de procedibilidad, por tanto, no puede ser considerada como una persona vulnerable y, en consecuencia, no puede estudiarse su derecho al amparo del Acuerdo 049 de 1990 en virtud de la condición más beneficiosa.

En los anteriores términos dejo plasmada mi aclaración de voto.


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

AUTO DE PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Neida Isabel Pacheco Rúa y a favor de Colpensiones en la suma de doscientos mil pesos moneda corriente (\$200.000).


EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS
-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **NADIME AMPARO YAYER LICHT** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintisiete (27) días del mes de mayo del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



AUTO

Se reconoce personería para actuar en calidad de apoderada sustituta a la abogada Alida del Pilar Mateus Cifuentes, identificada con C.C. No. 37.627.008 de Puente Nacional y portadora de la T. P. No. 221.228 expedida por el C. S. de la Jud. Conforme al poder allegado vía correo electrónico.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

SENTENCIA

DEMANDA: La señora NADIME AMPARO YAVER LICHT, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra Colpensiones, Porvenir y Colfondos, para que previos los trámites procesales pertinentes se declare la nulidad del traslado realizado al Régimen de Ahorro Individual en 1998, por existir ausencia de información y asesoría por parte del fondo Porvenir S.A y el traslado efectuado no produce ningún efecto por estar viciado.

Consecuencia de lo anterior, se ordene a Porvenir, Colfondos y Protección trasladen las cotizaciones, rendimientos y demás conceptos del RAIS a Colpensiones y que dicha entidad a su turno, acepte los aludidos dineros; se condene en costas y agencias en derecho, se reconozcan derechos conforme a las facultades ultra y extra petita.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 1 reverso al 3 reverso de las diligencias, que en síntesis advierten, que, nació el



8 de noviembre de 1959; que se afilió al extinto Instituto de Seguros Sociales en agosto de 1979; que en noviembre de 1998 una asesora de Porvenir le ofreció trasladarse a dicha entidad; que la asesora le informó que en el fondo privado se podía pensionar a cualquier edad y su mesada pensional sería más alta; que no se le brindó información adicional a la afiliada para que se trasladara; que en mayo de 2001 se trasladó a Colfondos; que a partir de agosto de 2012 se encuentra afiliada a Protección; que la mesada pensional sería superior en el RPM; que el 11 de abril de 2018 incoó derecho de petición ante Porvenir S.A y el 12 del mismo mes y año ante Protección, Colfondos, contestando esta última en forma desfavorable su pedimento.

CONTESTACIÓN: La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que, el traslado de la demandante es válido y en tal sentido, se atenía a lo que resultara probado en el proceso. Como medios **exceptivos** propuso los de, prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, declaratoria de otras excepciones (folio 88).

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, se allanó a la demanda y no propuso excepción alguna (fl. 127).

A su turno, La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, se opuso a la declaratoria de las pretensiones, arguyendo para tal efecto que, el traslado efectuado por la afiliada es válido y producto de una decisión informada. Las **excepciones** propuestas fueron las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (fl. 128).



La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones al estimar que no había prueba de una nulidad o ineficacia y no existe una causa legal para condenar al traslado de los aportes. Como medios exceptivos propuso los de, inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, innominada o genérica, 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; reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa (fl. 159)

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintiséis (26°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 2 de diciembre de 2021, resolvió; **absolver** a las demandadas de las pretensiones incoadas por la demandante, **condenó** en costas a la actora

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“...Así las cosas considera este despacho que de las pruebas recaudadas, específicamente del testimonio de la señora Silvia Nayibe Yaver, el despacho puede desprender que a la demandante si se le brindó una información, clara, suficiente y oportuna respecto a las características propias del régimen de ahorro individual, toda vez que si bien la testigo manifestó que no se acordaba de muchas circunstancias, lo cual es entendible, teniendo en cuenta el tiempo que transcurrió desde la afiliación al día de hoy, pero sí manifestó que le mostró a su hermana los beneficios, especialmente el ahorro, el ahorro voluntario y que entre mayor ahorro, pues tendría un mayor valor de su mesada pensional, lo cual es, efectivamente cierto, que también le habló que en el otro régimen tendría



que esperar una edad y unas semanas, es decir, si explicó las diferencias entre uno y otro régimen, esa es la principal diferencia que el régimen de prima media tienen que esperar a cotizar un número total de semanas....”.

RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado de la parte **demandante**, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, al estimar que, se ha dado la espalda a los criterios emitidos por la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia, pues a pesar de haberse brindado asesoría a la demandante, respecto al RAIS y también lo es, que describir las condiciones de acceso, servicios de cada uno de los regímenes pensionales; la asesoría fue parcial, al no indicársele sobre beneficios y desventajas del traslado; que la hermana no acreditó la capacitación brindada y por ello, se debe declarar la ineficacia del traslado.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, tanto la parte demandante, como Porvenir y Colpensiones, presentaron alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

C O N S I D E R A C I O N E S



RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, valga precisar que la ineficacia del traslado perseguida en esta jurisdicción no fue objeto de reclamación ante la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, previo a la radiación de la demanda.

No obstante, lo anterior no tiene vocación suficiente para invalidar las actuaciones hasta ahora surtidas pues, la falta de reclamación administrativa es un factor de competencia susceptible de ser saneado, ante la omisión de la pasiva de formular la excepción previa correspondiente.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado:

«Ahora, si la entidad demandada no utiliza en tiempo procesal oportuno las excepciones atrás indicadas para corregir o enmendar el vicio de procedimiento de la falta de competencia del Juez Laboral, surgido como consecuencia de haberse admitido por este funcionario judicial la demanda sin avistar el incumplimiento del requerimiento consagrado en el art. 6° del Estatuto Procesal Laboral, lo que, como ya se vio, constituye no sólo una carga procesal para aquélla sino un deber y una obligación en virtud del principio de lealtad procesal, la anomalía procedimental proveniente de tal falta de competencia quedará saneada a la luz de lo preceptuado en el numeral 5., del artículo 144 del C. de P.C., modificado por el D.E. 2282 de 1989, art. 1°, num. 84, norma que dispone que “La nulidad se considerara saneada...” Cuando la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como excepción previa. Saneada esta nulidad, el Juez seguirá conociendo del proceso.» sentencia del 13 de octubre de 1999, radicación 12221.



Así las cosas, y ante tal inadvertencia de la demandada Colpensiones, se entiende prorrogada la competencia en esta Sala de Decisión, para decidir el conflicto avocado, como en efecto se hará.

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 el recurso incoado por las apoderados de la demandadas 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 nulidad y/o ineficacia de la afiliación realizada por Nadime Amparo Yaver Licht, al régimen de ahorro individual administrado por Porvenir S.A. y las que se dieron con posterioridad a aquella, junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - NO NULIDAD DEL TRASLADO

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.

CARGA PROBATORIA Y DEBER DE INFORMACIÓN

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, reporte de semanas cotizadas emitido por Colpensiones (fl. 9); formulario de afiliación a Porvenir (fl. 11, 12); carta de aceptación de afiliación remitida a la empresa EYE Asesores de Seguros (fl. 13); formulario de afiliación a Colfondos (fl. 14); historia laboral emitida por Protección (fl. 15, 179, 183 reverso); derecho de petición incoado ante Protección, Colfondos y Porvenir (fl. 19 a 21); certificado de afiliación emitido por Protección (fl. 22); copia de la cédula de la demandante (fl. 23); formulario de afiliación a ING (fl. 171, 178); certificado SIAFP emitido por Asofondos (fl. 171 reverso); reporte estado de cuenta fondo de Pensiones Obligatorias Protección (fl. 172 reverso); respuesta de Protección a derecho de petición (fl. 177 reverso); resumen historia laboral emitido por el Ministerio de Hacienda (fl. 182 reverso).

Sobre el tema de la obligación de informar, es preciso señalar, que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, al unísono ha indicado que es deber de las Administradoras de Fondos de Pensiones brindar, de forma profesional y completa, toda la información necesaria para instruir al afiliado respecto de las condiciones que rigen a uno y otro régimen, deber este, que es de imperiosa aplicación conforme a lo dispuso el inciso 1° del artículo 97 del Decreto 663 de 1993, norma que dispone que «*Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria*



para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y poder tomar decisiones informadas».

Obligación que se mantuvo con la modificación introducida por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, por tanto, incluso antes que fueran creadas las AFP, ya existía norma que regulaba la obligación de informar a los usuarios del sistema financiero y que desde la génesis de éstas entró a regularlas.

A su turno, la Ley 1328 de 2009, respecto del régimen de protección al consumidor financiero, reiteró como uno de sus principios, el de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna, que conforme al art. 3 literal c) de la citada norma, hace referencia a que *«Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».*

Ahora, la Corte Suprema de Justicia dentro del concepto de la doctrina probable y la obligatoriedad del precedente ha enseñado, en lo que a la obligación de información que las AFP deben suministrar a sus afiliados, en sentencia del 22 de noviembre de 2011, RAD: 33083, reiterada en providencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, que:

«Bajo el entendido de que «el sistema de seguridad social integral tiene por objeto garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad para obtener la calidad de vida acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afectan» (artículo 1º, Ley 100 de 1993) y que la elección tanto del modelo de prima media con prestación definida, como el de ahorro individual con solidaridad, es determinante para predicar la aplicación o no del régimen de transición, es necesario entender, que las



entidades encargadas de su dirección y funcionamiento, garanticen que existió una decisión informada, y que esta fue verdaderamente autónoma y consciente; ello es objetivamente verificable, en el entendido de que el afiliado debe conocer los riesgos del traslado, pero a su vez los beneficios que aquel le reportaría, de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

A juicio de esta Sala no **podría argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria** cuando las personas **desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica**; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito. (...)

Surge obvio que el alcance del tránsito del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, pudo traer para un contingente de personas la pérdida de la transición; por las características que el mismo supone, es necesario determinar si también en esos eventos puede predicarse simple y llanamente que existió libertad y voluntariedad para que el mismo se efectuara.

Realizar dicha tarea debe partir de elementos objetivos, esto es que **la libertad en la toma de una decisión de esa índole, solo puede justificarse cuando está acompañada de la información precisa, en la que se delimiten los alcances positivos y negativos en su adopción.**

Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla» (Acentúa la Sala).

Criterio reiterado en la sentencia SL 12136 – 2014 Rad. 46292 del 3 de septiembre de 2014 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón y recientemente en la sentencia SL 17595 del 18 de octubre de 2017 con ponencia del H. Magistrado Dr. Fernando Castillo Cadena, al enseñar que:

«Así, en el asunto bajo escrutinio, brilla por su ausencia, los deberes y obligaciones que la jurisprudencia ha trazado en aquellos casos de traslado entre regímenes, entre los cuales se destaca: (i) la información que comprende todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional; (ii) el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad; (iii) una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el 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 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 a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica (sentencia CSJ SL, del 9 de sep. 2008, rad. 31989)».

Posturas estas, iteradas por el Órgano de cierre en materia laboral, en un pronunciamiento más reciente, esto es, en la sentencia SL1452 de 3 de abril de 2019, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, momento en el que:

«... la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro».

Así mismo, el Máximo Órgano de cierre en materia laboral, en providencia de 8 de mayo, también del 2019, bajo radicado 68838, con ponencia de la Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, a extenso, reafirma la posición, al advertir que:

«En el orden planteado, serán resueltos los problemas jurídicos.



1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que, si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En efecto, la jurisprudencia del trabajo ha entendido que la expresión libre y voluntaria del literal b), artículo 13 de la Ley 100 de 1993, necesariamente presupone conocimiento, lo cual solo es posible alcanzar cuando se saben a plenitud las consecuencias de una decisión de esta índole. De esta forma, la Corte ha dicho que no puede alegarse «que existe una manifestación libre y voluntaria cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestacionales, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; de allí que desde el inicio haya correspondido a las Administradoras de Fondos de Pensiones dar cuenta de que documentaron clara y suficientemente los efectos que acarrea el cambio de régimen, so pena de declarar ineficaz ese tránsito» (CSJ SL12136-2014).

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.



Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Ahora bien, la información necesaria a la que alude el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero hace referencia a la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones. Por lo tanto, implica un parangón entre las características, ventajas y desventajas objetivas de cada uno de los regímenes vigentes, así como de las consecuencias jurídicas del traslado.

Por su parte, la transparencia es una norma de diálogo que le impone a la administradora, a través del promotor de servicios o asesor comercial, dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios. En otros términos, la transparencia impone la obligación de dar a conocer toda la verdad objetiva de los regímenes, evitando sobredimensionar lo bueno, callar sobre lo malo y parcializar lo neutro.

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

En concordancia con lo expuesto, desde hace más de 10 años, la jurisprudencia del trabajo ha considerado que dada la doble calidad de las AFP de sociedades de servicios financieros y entidades de la seguridad social, el cumplimiento de este deber es mucho más riguroso que el que podía exigirse a otra entidad financiera, pues de su ejercicio dependen caros intereses sociales, como son la protección de la vejez, de la invalidez y de la muerte. De allí que estas entidades, en función de sus fines y compromisos sociales, deban ser un ejemplo de comportamiento y dar confianza a los ciudadanos de quienes reciben sus ahorros, actuar de buena fe, con transparencia y «formadas en la ética del servicio público» (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Con estos argumentos la Sala ha defendido la tesis de que las AFP, desde su fundación e incorporación al sistema de protección social, tienen el «deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad», premisa que implica dar a conocer «las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes», como podría ser la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008).

Y no podía ser de otra manera, pues las instituciones financieras cuentan con una estructura corporativa especializada, experta en la materia y respaldada en complejos equipos actuariales capaces de conocer los detalles de su servicio, lo que las ubica en una posición de preeminencia frente a los usuarios. Estos últimos, no solo se enfrentan a un asunto complejo, hiperregulado, sometido a múltiples variables actuariales, financieras y macroeconómicas, sino que también se enfrentan a barreras derivadas de sus condiciones económicas, sociales, educativas y culturales que profundizan las dificultades en la toma de sus decisiones. Por consiguiente, la administradora profesional y el afiliado inexperto



se encuentran en un plano desigual, que la legislación intenta reequilibrar mediante la exigencia de un deber de información y probatorio a cargo de la primera.

Por lo demás, esta obligación de los fondos de pensiones de operar en el mercado de capitales y previsional, con altos estándares de compromiso social, transparencia y pulcritud en su gestión, no puede ser trasladada injustamente a la sociedad, como tampoco las consecuencias negativas individuales o colectivas que su incumplimiento acarree, dado que es de la esencia de las actividades de los fondos el deber de información y el respeto a los derechos de los afiliados.

Por último, conviene mencionar que la Ley 795 de 2003, «Por la cual se ajustan algunas normas del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se dictan otras disposiciones» recalcó en su artículo 21 este deber preexistente de información a cargo de las administradoras de pensiones, en el sentido que la información suministrada tenía como propósito no solo evaluar las mejores opciones del mercado sino también la de «poder tomar decisiones informadas».

1.2. Segunda etapa: Expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010. El deber de asesoría y buen consejo

La Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2241 de 2010 supusieron un avance significativo en la protección de los usuarios financieros del sistema de seguridad social en pensiones. Primero, porque reglamentaron ampliamente los derechos de los consumidores, con precisión de los principios y el contenido básico de la información y, segundo, porque establecieron expresamente el deber de asesoría y buen consejo a cargo de las administradoras de pensiones, aspecto que redimensionó el alcance de esta obligación.

Frente a lo primero, el literal c) del artículo 3.º de la Ley 1328 de 2009 puntualizó que en las relaciones entre los consumidores y las entidades financieras debía observarse con celo el principio de «transparencia e información cierta, suficiente y oportuna», conforme al cual «Las entidades vigiladas deberán suministrar a los consumidores financieros información cierta, suficiente, clara y oportuna, que permita, especialmente, que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas».

La información cierta es aquella en la que el afiliado conoce al detalle las características legales del régimen, sus condiciones, requisitos y las circunstancias en las que se encontraría de afiliarse a él. La información suficiente incluye la obligación de dar a conocer al usuario, de la manera más amplia posible, todo lo relacionado sobre el producto o servicio que adquiere; por tanto, la suficiencia es incompatible con informaciones incompletas, deficitarias o sesgadas, que le impidan al afiliado tomar una decisión reflexiva sobre su futuro. La información oportuna busca que esta se transmita en el momento que debe ser, en este caso, en el momento de la afiliación o aquel en el cual legalmente no puede hacer más traslados entre regímenes; la idea es que el usuario pueda tomar decisiones a tiempo.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 2241 de 2010, incorporado al Decreto 2555 del mismo año en el artículo 2.6.10.1.1 y siguientes, estableció en su artículo 2.º los siguientes desarrollos de los principios de la Ley 1328 de 2009:

1. Debida Diligencia. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán emplear la debida diligencia en el ofrecimiento de sus productos y/o en la prestación de sus servicios a los consumidores financieros, a fin de que éstos reciban la información y/o la atención debida y respetuosa en relación con las opciones de afiliación a cualquiera de los dos regímenes que conforman el Sistema General de Pensiones, así como respecto de los beneficios y riesgos pensionales de la decisión. En el caso del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, deberán poner de presente los tipos de fondos de pensiones obligatorias que pueden elegir según su edad y perfil de riesgo, con el fin de permitir que el consumidor financiero pueda tomar decisiones informadas. Este principio aplica durante toda la relación contractual o legal, según sea el caso.



2. *Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna. Las administradoras del Sistema General de Pensiones deberán suministrar al público información cierta, suficiente, clara y oportuna que permita a los consumidores financieros conocer adecuadamente los derechos, obligaciones y costos que aplican en los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.*

3. *Manejo adecuado de los conflictos de interés. Las administradoras del Sistema General de Pensiones y las compañías aseguradoras de vida que tienen autorizado el ramo de rentas vitalicias deberán velar porque siempre prevalezca el interés de los consumidores financieros, las administradoras de fondos de pensiones del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán privilegiar los intereses de los consumidores financieros frente a los de sus accionistas o aportantes de capital, sus entidades vinculadas, y los de las compañías aseguradoras con las que se contrate la póliza previsional y la renta vitalicia.*

En cuanto a lo segundo, esto es, el deber de asesoría y buen consejo, el artículo 3° elevó a categoría de derecho del usuario el de «recibir una adecuada educación respecto de los diferentes productos y servicios ofrecidos» y «exigir la debida diligencia, asesoría e información en la prestación del servicio por parte de las administradoras» (art. 3). Así mismo, en el artículo 5.°, reiteró el deber de las administradoras de actuar con profesionalismo y «con la debida diligencia en la promoción y prestación del servicio, de tal forma que los consumidores reciban la atención, asesoría e información suficiente que requieran para tomar las decisiones que les corresponda de acuerdo con la normatividad aplicable».

El deber de buen consejo fue consagrado en el artículo 7.° de ese reglamento en los siguientes términos:

Artículo 7°. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa sobre las alternativas de su afiliación al esquema de Multifondos, así como los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En consecuencia, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de las condiciones de su afiliación, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

Como se puede advertir, en este nuevo ciclo se elevó el nivel de exigencia a las administradoras de fondos de pensiones, pues ya no basta con dar a conocer con claridad las distintas opciones de mercado, con sus características, condiciones, riesgos y consecuencias, sino que, adicionalmente, implica un mandato de dar asesoría y buen consejo. Esto último comporta el estudio de los antecedentes del afiliado (edad, semanas de cotización, IBC, grupo familiar, etc.), sus datos relevantes y expectativas pensionales, de modo que la decisión del afiliado conjugue un conocimiento objetivo de los elementos de los regímenes pensionales y subjetivo de su situación individual, más la opinión que sobre el asunto tenga el representante de la administradora.

De esta forma, el deber de asesoría y buen consejo comporta el análisis previo, calificado y holístico de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor le informe lo pertinente. Esta fase supone el acompañamiento e interacción con personas expertas en la materia que le permitan al trabajador, con respaldo en la opinión, sugerencia o



ilustración de su asesor, tomar decisiones responsables en torno a la inversión más apropiada de sus ahorros pensionales.

1.3. Tercera etapa: Expedición de la Ley 1748 de 2014, el Decreto 2071 de 2015 y la Circular Externa n.º 016 de 2016. El deber de doble asesoría

El derecho a la información ha logrado tal avance que, hoy en día, los usuarios del sistema pensional tienen el derecho a obtener información de asesores y promotores de ambos regímenes, lo cual se ha denominado la doble asesoría. Esto le permite al afiliado nutrirse de la información brindada por representantes del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida a fin de formar un juicio imparcial y objetivo sobre las reales características, fortalezas y debilidades de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las condiciones y efectos jurídicos del traslado.

En tal sentido, el parágrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley 1748 de 2014, adicionó al artículo 9.º de la Ley 1328 de 2009, el derecho de los clientes interesados en trasladarse de regímenes pensionales, de recibir «asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado entre regímenes. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia».

En consonancia con este precepto, el artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015, modificó el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010 en los siguientes términos:

Artículo 2.6.10.2.3. Asesoría e información al Consumidor Financiero. Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparta la Superintendencia Financiera de Colombia.

La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:

1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.
2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.
3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.
4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.
5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.
6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia

En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.



En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de "Multifondos" o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

En desarrollo de ese mandato legal, la Superintendencia Financiera expidió la Circular Externa 016 de 2016, relacionada con el deber de asesoría que tienen las administradoras del Sistema General de Pensiones para que proceda el traslado de sus afiliados, la cual fue incorporada en el numeral 3.13 del Capítulo I, Título III, Parte II de la Circular Externa 029 de 2014 (Circular Básica Jurídica), así:

3.13. Deber de asesoría para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.

De acuerdo con el inciso segundo del artículo 9° de la Ley 1328 de 2009, adicionado por el parágrafo 1° del artículo 2° de la Ley 1748 de 2014, y el art. 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, las Administradoras del Sistema General de Pensiones deben garantizar que los afiliados que deseen trasladarse entre regímenes pensionales, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado.

El anterior recuento sobre la evolución normativa del deber de información a cargo de las administradoras de pensiones podría, a grandes rasgos, sintetizarse así:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

1.4 Conclusión: La constatación del deber de información es ineludible
Según se pudo advertir del anterior recuento, las AFP, desde su creación, tenían el deber de brindar información a los afiliados o usuarios del sistema pensional a fin de que estos pudiesen adoptar una decisión consciente y realmente libre sobre su futuro pensional. Desde luego que con el transcurrir del tiempo, el grado de intensidad de esta exigencia cambió para acumular más obligaciones, pasando de un deber de información necesaria al de asesoría y buen consejo, y finalmente al de doble asesoría. Lo anterior es relevante, pues implica la necesidad, por parte de los jueces, de evaluar el cumplimiento del deber de información de acuerdo con el



momento histórico en que debía cumplirse, pero sin perder de vista que este desde un inicio ha existido.

Así las cosas, el Tribunal cometió un primer error al concluir que la responsabilidad por el incumplimiento o entrega de información deficitaria surgió con el Decreto 019 de 2012, en la medida que este exista desde la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 663 de 1993 y era predicable de la esencia de las actividades desarrolladas por las administradoras de fondos de pensiones, según se explicó ampliamente.

Adicionalmente, la Sala no puede pasar por alto la indebida fundamentación con la que la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal de Medellín emitió su sentencia, pues sin razón alguna se limitó a señalar que a partir del Decreto 019 de 2012 es imputable responsabilidad por omisión o cumplimiento deficitario del deber de información a las AFP, sin especificar la norma de ese decreto que le daba sustento a su dicho y sin la construcción de un argumento jurídico que soportara su tesis. Es decir, la sentencia estuvo desprovista de una adecuada investigación normativa y un discurso jurídico debidamente fundamentado.

2. El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación es insuficiente – Necesidad de un consentimiento informado

Para el Tribunal el consentimiento informado no es predicable del acto jurídico de traslado, pues basta la consignación en el formulario de que la afiliación se hizo de manera libre y voluntaria.

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

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL19447-2017 la Sala explicó:

Por demás las implicaciones de la asimetría en la información, determinante para advertir sobre la validez o no de la escogencia del régimen pensional, no solo estaba contemplada con la severidad del artículo 13 atrás indicado, sino además el Estatuto Financiero de la época, para controlarla, imponía, en los artículos 97 y siguientes que las administradoras, entre ellas las de pensiones, debían obrar no solo conforme a la ley, sino soportadas en los principios de buena fe «y de servicio a los intereses sociales» en las que se sancionaba que no se diera información relevante, e incluso se indicaba que «Las entidades vigiladas deben suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

*Ese mismo compendio normativo, en su precepto 98 indica que al ser, entre otras las AFP entidades que desarrollan actividades de interés público, deben emplear la debida diligencia en la prestación de los servicios, y que «en la celebración de las operaciones propias de su objeto dichas instituciones deberán abstenerse de convertir cláusulas que por su carácter exorbitante puedan afectar el equilibrio del contrato o dar lugar a un abuso de posición dominante», es decir, **no se trataba únicamente de completar un formato, ni adherirse a una cláusula genérica, sino de haber tenido los elementos de juicio suficientes para advertir la trascendencia de la decisión adoptada, tanto en el cambio de prima media al de ahorro individual con solidaridad, encontrándose o no la persona en transición, aspecto que soslayó el juzgador al definir la controversia, pues halló suficiente una firma en un formulario [...].***



De esta manera, el acto jurídico de cambio de régimen debe estar precedido de una ilustración al trabajador o usuario, como mínimo, acerca de las características, condiciones, acceso, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales, así como de los riesgos y consecuencias del traslado.

Por tanto, hoy en el campo de la seguridad social, existe un verdadero e insoslayable deber de obtener un consentimiento informado (CSJ SL19447-2017), entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias de su afiliación al régimen. Vale decir, que el afiliado antes de dar su consentimiento, ha recibido información clara, cierta, comprensible y oportuna. Como consecuencia de lo expuesto, el Tribunal cometió un segundo error jurídico al sostener que el acto jurídico de traslado es válido con la simple anotación o aseveración de que se hizo de manera libre y voluntaria y, por esa vía, descartar la necesidad de un consentimiento informado.

3.- De la carga de la prueba – Inversión a favor del afiliado

Según lo expuesto precedentemente, es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez.

Bajo tal premisa, frente al tema puntual de a quién le corresponde demostrarla, debe precisarse que si el afiliado alega que no recibió la información debida cuando se afilió, ello corresponde a un supuesto negativo que no puede demostrarse materialmente por quien lo invoca.

En consecuencia, si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo.

Como se ha expuesto, el deber de información al momento del traslado entre regímenes, es una obligación que corresponde a las administradoras de fondos de pensiones, y su ejercicio debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión.

En torno al punto, el artículo 1604 del Código Civil establece que «la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo», de lo que se sigue que es al fondo de pensiones al que corresponde acreditar la realización de todas las actuaciones necesarias a fin de que el afiliado conociera las implicaciones del traslado de régimen pensional.

Paralelamente, no puede pasar desapercibido que la inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado obedece a una regla de justicia, en virtud de la cual no es dable exigir a quien está en una posición probatoria complicada –cuando no imposible- o de desventaja, el esclarecimiento de hechos que la otra parte está en mejor posición de ilustrar. En este caso, pedir al afiliado una prueba de este alcance es un despropósito, en la medida que (i) la afirmación de no haber recibido información corresponde a un supuesto negativo indefinido que solo puede desvirtuarse el fondo de pensiones mediante la prueba que acredite que cumplió esta obligación; (ii) la documentación soporte del traslado debe conservarse en los archivos del fondo, dado que (iii) es esta entidad la que está obligada a observar la obligación de brindar información y, más aún, probar ante las autoridades administrativas y judiciales su pleno cumplimiento.

Mucho menos es razonable invertir la carga de la prueba contra la parte débil de la relación contractual, toda vez que, como se explicó, las entidades financieras por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación,



tienen una clara preeminencia frente al afiliado lego. A tal grado es lo anterior, que incluso la legislación (art. 11, literal b), L. 1328/2009), considera una práctica abusiva la inversión de la carga de la prueba en disfavor de los consumidores financieros.

De lo dicho es claro que el Tribunal cometió un tercer error jurídico al invertir la carga de la prueba en contra del afiliado, exigiéndole una prueba de imposible aportación.

4. El alcance de la jurisprudencia de esta Corporación en torno a la nulidad del traslado

Finalmente, la Corte considera necesario hacer una precisión frente al razonamiento del Tribunal según el cual el precedente de esta Corporación solo tiene cabida en aquellos casos en que el afiliado se cambia de régimen pensional a pesar de tener consolidado un derecho pensional. Es decir, el Colegiado de instancia consideró que el precedente vertido en los fallos CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, exige una suerte de perjuicio o menoscabo económico inmediato.

Tal argumento es equivocado, puesto que ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información.

De hecho, la regla jurisprudencial identificable en las sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018 y SL1452-2019, es que las administradoras de fondos de pensiones deben suministrar al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional y, además, que en estos procesos opera una inversión de la carga de la prueba en favor del afiliado.

Lo anterior, se repite, sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo. Esto, desde luego, teniendo en cuenta las particularidades de cada asunto.

De todo lo expuesto, es dable concluir que el Tribunal incurrió en cuatro errores jurídicos: (i) al considerar que solo hasta el 2012 las AFP son responsables de la inobservancia del deber de información; (ii) al referir que la simple afirmación de haberse trasladado de régimen de manera libre y voluntaria es suficiente para la validez del acto; (iii) al invertir la carga de la prueba en disfavor del demandante; y (iv) al restringir el alcance de la jurisprudencia de esta Corte a los eventos en que existe un perjuicio inmediato».

Finalmente se acota, que la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias de tutela Rad. 106180 del 2 de septiembre de 2019 y rad. 107988 de 12 de diciembre de 2019, dentro de asuntos de símiles contornos fácticos, donde se reclama vía de hecho por no accederse a la nulidad del traslado, ordenó el respeto al precedente a fin de garantizar los derechos al debido proceso, congruencia y la seguridad social.



AFILIACIÓN COTIZACIÓN Y TRASLADO

Al analizar las pruebas documentales, se colige que la demandante se encontró inicialmente vinculada al Instituto de Seguros Sociales desde el 15 de agosto de 1979 al 4 de mayo de 1984, tal como se advierte de la historia laboral allegada por la demandante con el líbelo genitor², para luego trasladarse a Porvenir en noviembre de 1998 (fl. 11 y 12); de allí migró a Colfondos en mayo de 2001 (fl. 14); para realizar un movimiento a ING fusionada con Protección el 29 de junio de 2012 (fl. 178), fondo al cual se encuentra actualmente afiliada la demandante al subsistema de seguridad social en pensiones; supuestos fácticos, respecto de los cuales no se presenta debate en esta segunda instancia.

TEORÍA DEL CASO

Conforme a las normas y jurisprudencia antes esbozada, como obligatoriedad del precedente, es claro para esta Colegiatura, que la AFP Porvenir S.A., tenía la carga probatoria en demostrar que cumplió con su deber de ofrecer a la afiliada la información pertinente, veraz, oportuna y suficiente respecto del cambio de régimen pensional, los beneficios y consecuencias del mismo, tal como se exige desde la expedición artículo 97 del Decreto 663 de 1993. Información que no se puede acreditar con del formulario de afiliación.

Ahora bien, procede la sala a analizar el interrogatorio de parte de al demandante, precisando desde ya, que, el traslado de régimen fue efectuado por la hermana de la demandante, en calidad de asesora de

² Folio 9



Porvenir, para el año 1998, de acuerdo a lo dicho por la misma actora y por la señora Silvia Nayibe Yaver Licht, como se verá más adelante.

Es así, como ella se encontraba afiliada en el Seguro Social y la hermana le ofreció trasladarse a Porvenir, pero, no le indicó cuáles serían las consecuencias de tal determinación, sin embargo, con el ánimo de colaborarle suscribió el formulario de afiliación.

Pese a que la asesora, era su hermana, indica la promotora litigiosa que, esta no le informó absolutamente nada sobre qué pasaría con las semanas cotizadas en el ISS, a renglón seguido informó que no le había dicho nada en lo tocante a rendimientos financieros, pero al auscultársele más a fondo sobre el tema, dijo no recordarlo; tampoco le habló sobre aportes voluntarios, que su hermana se limitó a insinuarle que le colaborara con el traslado, dado que estaba trabajando en ese fondo y ella solo se limitó a suscribir el formulario, porque tampoco lo leyó.

Recibió los extractos remitidos por Porvenir, aunque solo revisaba que le hubieren consignado y el mes correspondiente de dicho pago; que no le informaron cuáles eran los requisitos para pensionarse en el RPM.

Siendo reiterativa la demandante en que, suscribió el formulario inicial, para ayudar a su hermana.

En cuanto a los traslados horizontales realizados a Protección y Colfondos, informó que, se realizaba dicho trámite, porque le decían que el fondo al cual se iba a trasladar era mejor, porque tenía "*mayor brazo financiero*" o era más sólido, incluso, que el retorno a Porvenir, lo efectuó



porque un amigo, le dijo que le colaborara y se pasara, pero que tampoco le dio información sobre las consecuencias de tal determinación.

Al indagársele sobre las contradicciones entre lo expuesto en los numerales 6, 7, 8 y 9 de la demanda, con lo dicho en el interrogatorio de parte, consistente en que, la asesora, en este caso, se itera, la propia hermana de la demandante, no sabía que la petente se encontraba afiliada al extinto Instituto de Seguros Sociales, que la asesora le había hablado de poder pensionarse a cualquier edad y con una mesada pensional superior a la que recibiría en Colpensiones; así como los efectos y consecuencias que traían consigo el traslado; que tendría más rentabilidad y que tendría una liquidación de pensión con mejores beneficios y a los 55 años de edad, de acuerdo al IBC sin importar la edad, contestó que, a su hermana tampoco la habían capacitado para realizar esas diligencias, y que no recuerda muy bien el tema, porque ella investigó pero al momento de absolver el respectivo interrogatorio no tenía la información clara.

Cuando quiso retornar al RPM no pudo hacer tal diligencia, por la edad con la que ya contaba.

A su turno, Silvia Nayibe Yaver, hermana de la demandante, informó haber sido asesora de Porvenir, hacía aproximadamente treinta (30) años, como en el año 1992 o 1993, más o menos; que no trabajó en otros fondos pensionales; que fue asesora comercial y se encargaba de captar la mayor población que fuere posible y estuviera en el RPM.

En cuanto a las capacitaciones o información que le brindó Porvenir para realizar tales diligencias, informó que, la entidad les explicó sobre el régimen privado, que este era mejor que el otro, dado que tenía mayor respaldo y rentabilidad y los afiliados podían pensionarse más rápido,



con mayor dinero que en el fondo tradicional, sin embargo, a renglón seguido, informó que no recuerda que la hubieren capacitado.

Que ella le mostró o exhibió a su hermana los beneficios de trasladarse, en su momento a Porvenir, como lo eran el respaldo económico sólido, que podía hacer un ahorro, un ahorro voluntario y pensionarse con un monto más alto, porque el seguro se iba a acabar.

Respecto al conocimiento pensional, informó no tenerlo, y en cuanto a las capacitaciones, indicó que, veían del régimen de prima media, los dos regímenes, ventajas, que básicamente consistían en que, en uno se pensionaba cuando quería, no tenía que esperar la edad o el monto, si quería una pensión alto, aportaba más y se pensionaba con eso y con el otro, tenía que cumplir la edad y contar con las semanas de cotización.

A pesar de que el trámite fue efectuado hace más de veinte años, cree que sí, le realizó a su hermana una proyección pensional.

Cuando es indagada por los apoderados de las demandadas, la testigo informa que recibió información, más no, capacitaciones, se siente dudosa frente a la exposición de la figura de rendimientos financieros, sin embargo, señala que, estos generan mayor ganancia y que le informó a su hermana respecto a los ahorros voluntarios.

Cuando trabajaba en Porvenir, los reunían en salones y les daban un formulario e información.

El material probatorio allegado al informativo, encuentra la Sala, que es suficiente para probar el consentimiento informado de la accionante, pues nótese que la demandante, se limita a indicar que no le fue suministrada información cuando se efectuó su traslado al RAIS, sin



embargo, su hermana, se *itera*, quien fue asesora para el traslado, señala que sí le habló sobre las diferencias entre regímenes y cómo se adquiriría o haría merecedora de la mesada pensional, y a pesar de que, la testigo, señala que no recibió capacitaciones y no ejerce actualmente como asesora de ningún fondo, dado que este empleo fue desempeñado hace más de treinta años, tiene claros los conceptos que rigen entre estos dos sistemas.

Aunado a lo anterior, también se resalta que en los hechos de la demanda, se relaciona en forma parcializada la información suministrada a la afiliada, por parte de la asesora (hermana de la demandante) previo al traslado a Porvenir y en el interrogatorio de parte, la misma demandante manifiesta situaciones totalmente diferentes a lo expuesto en el libelo genitor, cayendo en inconsistencias serias y creíbles frente a su dicho.

Así las cosas, concluye esta colegiatura que, a la señora Yaver Licht sí le fueron explicadas las ventajas y desventajas de los regímenes pensionales, así como se obtendría el capital necesario para obtener el reconocimiento pensional; requisitos que debía cumplir para el reconocimiento pensional, así como también, se le habló de los pagos o aportes que debía realizar por conceptos de seguros y que si quería una mayor mesada pensional, debía realizar aportes por sumas superiores.

Así las cosas, no se advierte la configuración de una conducta omisiva por parte de la AFP Porvenir S.A., traducida en una falta a su deber de información.

Puestas en ese escenario las cosas, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la cual arribó la sentenciadora de primer grado, contrario a lo afirmado por la demandante, pues se *itera*, al interior del



proceso se acreditó que se suministró a la demandante los datos e información suficiente clara y oportuna de las consecuencias de su traslado de régimen pensional, circunstancia que no puede decantar en la ineficacia de tal acto jurídico.

COSTAS. En esta segunda instancia las costas están a cargo de la demandante, Nadime Amparo Yaver Licht y a favor de Colpensiones, Porvenir y Colfondos, dado el resultado de la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis (26°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 2 de diciembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **NADIME AMPARO YAYER LICHT** contra **COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y COLFONDOS**.

SEGUNDO. COSTAS. En esta segunda instancia se impone costas a cargo de la demandante y a favor de Colpensiones, Porvenir y Colfondos dado el resultado de la alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR
(Salva voto)

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

AUTO DE PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de NADIME AMPARO YAYER LICHT y a favor de Colpensiones, Porvenir y Colfondos en la suma de \$200.000 pesos moneda corriente, a favor de cada entidad.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE **DUVÁN ENRIQUE BELTRÁN GOMEZ** contra **AUTO
GARAGE TALLER DC S.A.S.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO
CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los veintisiete (27) días del mes de mayo del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.
2. Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.
3. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



S E N T E N C I A

DEMANDA: El señor DUVAN ENRIQUE BELTRÁN GÓMEZ, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra AUTO GARAGE TALLER DC SAS, para que previos los trámites procesales pertinentes se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 31 de agosto de 2015 y el 19 de diciembre de 2017, en el que desempeñó el cargo de jefe de taller, cumpliendo órdenes, prestando el servicio en un horario de 8 de la mañana 7 de la noche de lunes a viernes y sábados de 8 de la mañana a 3 de la tarde y recibiendo una remuneración equivalente a \$1.200.000; que el contrato fue terminado sin justa causa por parte del empleador; se le adeudan dos días de salario.

Como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagar dos días de salario adeudados; cesantías, intereses a las cesantías, sanción por no consignación de cesantías e indemnización por no consignación de intereses a las cesantías; primas legales, vacaciones, auxilio de transporte; aportes al sistema de seguridad social integral en pensión, salud y ARL con intereses; dotación; sanción por no pago de prestaciones sociales; daños morales; que los pagos sean indexados conforme al IPC; se impongan derechos ultra y extra petita y las costas procesales.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 5 a 6 del archivo 001 del expediente digital, que en síntesis advierten, que, laboró en el Auto Garage Taller DC S.A.S. como jefe de taller desde el 31 de agosto de 2015 al 19 de diciembre de 2017; que el contrato fue celebrado en forma verbal; que se fijó como pago la suma diaria de \$40.000; que desempeñó sus labores en forma personal, atendiendo órdenes y cumpliendo las órdenes de la empleadora; que la demandada



dio por terminado el contrato de trabajo y sin justa causa; que durante el vínculo contractual no le fueron pagadas primas, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, seguridad social; que fue víctima de acoso laboral.

CONTESTACIÓN: La demandada, **AUTO GARAGE TALLER DC S.A.S.**, quien estuvo representada por curador ad litem, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que estas deben ser demostradas en el decurso procesal. Como medios **exceptivos** propuso los de, prescripción, cobro de lo no debido, compensación y buena fe (archivo 03 del expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintisiete (27°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 19 de abril de 2022, resolvió; **declarar** la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y el Auto Garage Taller DC S.A.S., entre el 31 de agosto de 2015 y el 30 de noviembre de 2017; **condenó** a la demandada a pagar salarios, auxilio de transporte, cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, sanción por no consignación de cesantías, indemnización moratoria a partir del 2 de diciembre de 2019 y hasta cuando se efectúe el pago de la obligación y aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones; **negó** las restantes pretensiones; **declaró** no probadas las excepciones propuestas; **condenó** en costas a la demandada.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“...Se puede advertir que se encuentra demostrado el extremo inicial de la relación laboral, pues en la certificación laboral se indica que la relación inició el 31 de octubre de 2015, pero no demuestra el extremo final de la



relación del trabajo, pues fue expedida el 24 de noviembre de 2017, fecha para la cual se encontraba vigente la relación como tal y como se desprende de la misma certificación, en consecuencia, de lo anterior y teniendo en cuenta el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia, se tendrá como extremo final de la relación del trabajo el 30 de noviembre de 2017 y no el indicado por la parte actora en su escrito de demanda, pues al no demostrarse la fecha final, se toma como el último día, del mes y año que se encuentre demostrado que el demandante prestó sus servicios...”.

RECURSO DE APELACIÓN:

La parte **demandante**, sienta su oposición frente a la sentencia, y reclama se revoque la sentencia en forma parcial, en lo tocante a la indemnización por despido sin justa causa, al considerar que se declaró confeso al demandado y, la prueba testimonial resulta idónea, para demostrar que el actor fue despedido, sin embargo, no se tuvieron en cuenta tales situaciones a la hora de emitir la sentencia.

La parte **demandada**, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, al existir una insuficiencia probatoria y no demostrarse el extremo final de la relación laboral reclamada, para fulminar las correspondientes condenas, cuando estas aproximaciones se encuentran prohibidas.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la parte demandante presentó alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,



CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juez de Conocimiento y el recurso de apelación propuesto por el extremo pasivo, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades de la alzada², el determinar si erró la juez de conocimiento al fijar como extremo final de la relación laboral el 30 de noviembre de 2017 y de ser afirmativa esta premisa, concluir que, no se debió imponer las condenas por concepto de prestaciones sociales; en segundo lugar, se abordará la causa del finiquito contractual.

RELACIÓN LABORAL – EXTREMO FINAL

No es materia de controversia la existencia del vínculo laboral entre las partes en litigio, pues fue así declarado por el *A quo* en la sentencia de primera instancia y no reparado por la llamada a debate, lo que se constata igualmente de los medios de convicción obrantes en el plenario, analizados bajo los presupuestos del artículo 60 y 61 del CPT, en especial, certificación laboral emitida por Auto Garage (fl. 13); constancia de comparecencia emitida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (fl. 14); fotografías del demandante (fl. 16-21), así como testimonios absueltos por Ferney Eduardo Chicacausa Gómez y Diana Beltrán (archivo 10 del expediente digital); probanzas de las cuales se colige, que bajo el marco de un contrato verbal a término indefinido, DUVAN ENRIQUE BELTRÁN GÓMEZ laboró al servicio de

² Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



la demandada, desempeñando el cargo de jefe de taller, devengando como retribución la suma de \$1.200.000 (folio 13 archivo 01); supuestos facticos respecto de los cuales no existe controversia en esta segunda instancia, ante la ausencia de reparo por las partes en litigio.

Establecido lo anterior, procede la Sala a estudiar los motivos objeto de recurso, para lo cual, preliminarmente se torna necesario indicar que, bajo el principio de la carga de la prueba, le atañe al ex trabajador demostrar la prestación del servicio humano, los extremos laborales en que se desplegó la misma, el cargo desempeñado, el salario devengado.

En claro lo anterior se advierte que, en lo tocante al extremo final de la relación reprochada por el curador ad litem de la demandada, se tiene que, Ferney Chicacausa, primo del demandante, recomendó al aquí demandante, al señor Efraín (representante legal de Auto Garaje Taller DC); que el vínculo laboral se mantuvo vigente por dos años aproximadamente, cuando se enteró que su primo había dejado de trabajar en el año 2017.

A su turno, Diana Beltrán (hermana del demandante) informó que, el trabajador había prestado sus servicios como dos años o dos años y medio en el Auto Garaje, desplegándose el servicio entre septiembre de 2015 y finales del año 2017, teniendo presente esta última fecha, porque se encontraban organizando la cena navideña.

De acuerdo a lo expuesto por los testigos recaudados en el decurso procesal, no dan certeza, de la fecha exacta en que feneció el vínculo laboral, sin embargo, con la certificación laboral emitida por el señor Efraín Alberto Pérez Nieto, emitida el 24 de noviembre de 2017, se puede colegir sin vacilación alguna que el señor Beltrán Gómez prestaba sus servicios en el Auto Garage, por lo menos hasta dicha data.



Luego entonces, la decisión adoptada por la juzgadora de conocimiento, se encuentra ajustada a derecho, máxime que, de vieja data la H. Corte Suprema de Justicia³, ha sentado, que los extremos temporales de una relación laboral, pueden ser establecidos en forma aproximada y racional, como ocurrió en el presente trámite, teniendo como fecha del finiquito contractual el 30 de noviembre del año 2017.

Consecuencia de lo anterior, se confirmará en este punto la sentencia objeto de reproche.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Para dirimir la controversia planteada por la apoderada de la parte actora, debe esta Sala de decisión precisar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, tiene definido que en tratándose de discusiones relativas a la legalidad o justeza de la terminación del contrato laboral, al trabajador le corresponde la demostración del despido, en tanto, al empleador le incumbe la carga de probar que para adoptar dicha decisión se ajustó en un todo a los parámetros legales, convencionales o contractuales consagrados para tal efecto. Precisamente, en sentencia SL4547-2018, Radicación No. 70847 del 10 de octubre de 2018, Magistrada Ponente, Doctora, Clara Cecilia Dueñas Quevedo, se reiteró:

“...No debe perderse de vista que era a la parte accionada a la que le concernía la carga de la prueba en cuanto al despido con justa causa. Esta Corporación ha sostenido en innumerables oportunidades que una vez probado por el demandante el hecho del desahucio –lo cual se cumplió cuando adosó la carta de despido y los demandados asintieron tal hecho en la contestación-, a la parte accionada le correspondía acreditar la ocurrencia de los motivos argüidos como justa causa para la terminación

³ Sentencia 25580 del 2006 y 42167 de 2012, reiteradas en sentencia SL1181-2018 y SL 439 de 2021



del vínculo laboral, es decir, la inasistencia continuada del demandante o, en sus palabras, «el abandono del cargo», no siendo suficiente para dichos efectos las razones indicadas en la carta de despido, en la medida en que este elemento probatorio por sí solo, no es capaz de demostrar la existencia de los hechos allí invocados, razón por la que es menester que se complemente con otros medios de convicción.

Al respecto ha dicho la Corte:

(.....) para la autoridad judicial ello no es suficiente para acreditar los hechos que allí se le atribuyeron al actor, y esta aserción, además de que no es desvirtuada por la censura, la comparte íntegramente la Corte, toda vez que, como se ha dicho en otras oportunidades, lo manifestado allí constituyen los motivos de la decisión del empleador, pero por sí solo, no demuestra la existencia de los mismos, sino que las imputaciones al trabajador deben estar soportadas en otras pruebas del proceso que acrediten la existencia de los hechos. (CSJ SL, 26 ago. 2008, rad. 33535).

No basta con comunicar los motivos que llevan a finalizar unilateralmente el contrato laboral, dado que para que un despido se repunte justo el empleador debe documentar la falta atribuida al subordinado y recaudar todo el acervo probatorio que sustente debidamente su ocurrencia. De lo contrario, fallará en la labor demostrativa que le incumbe en el escenario judicial y las imputaciones en las que fundamentó la rescisión contractual quedarán como simples señalamientos sin confirmación.

Así las cosas, no es que la carta de 23 de julio de 2012 carezca de un mensaje claro de finalización del contrato con justa causa, como erradamente lo infirió el Tribunal, pues en ella se refirió expresamente «la causal o motivo de esa determinación», mediante la indicación de las razones o hechos como justificación del despido y la invocación de la causal legal, con lo cual se encuentra satisfecha la garantía establecida en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.»

Colofón de lo anterior y de acuerdo a las disposiciones contenidas en el parágrafo del artículo 62 y el artículo 66 del C.S.T., en donde se ha indicado que la parte que termina el contrato de trabajo debe comunicar a la otra al momento de la finalización del vínculo, la causal o motivo de su terminación, sin que posteriormente pueda alegar causales o motivos distintos, en tanto que, “... *no basta con invocar genéricamente una de las causales previstas por la ley laboral para tal*



efecto sino que es necesario precisar los hechos específicos que sustentan la determinación, ya que el sentido de la norma es permitir que la otra parte conozca las razones de la finalización unilateral de la relación de trabajo” (Corte Constitucional, sentencia C-594-97.)

Siendo ello así, revisado el informativo, no se encontró ningún documento, con el cual se pueda verificar el presunto despido del demandante y por ende la causal alegada para tal efecto.

Ahora bien, la promotora litigiosa estima que con la prueba testimonial y con la declaración de confeso declarada al demandado, se puede colegir y concluir que la terminación del vínculo laboral fue injusto, y consecuencia de ello, fulminar condena por este concepto.

Dados los argumentos esgrimidos, se tiene que el señor Chicacausa, informó que se había enterado que su primo, había dejado de trabajar en el año 2017, pero en forma alguna, sentó, que había sido despedido por parte de su empleador, sino que *“había dejado de trabajar”*, entendiéndose por esta Corporación, que el retiro de la empresa fue por decisión del ex trabajador y no por el dador de laborío.

A su turno, la señora Beltrán, indicó, que la relación laboral de su hermano, había terminado por *“inconvenientes”*, agregando a su dicho que *“por chismes”* y que en el momento en que el actor le reclamó sobre esta situación a las personas intervinientes, tal situación no fue apoyada o gozó de atención, generándose con posterioridad una discusión por dinero, sin que tampoco se afirme en forma categórica que había fenecido por parte del convocado a juicio.

Reprocha en segundo lugar, el promotor litigioso, que, al haberse declarado confeso al demandado, tanto en la audiencia obligatoria de



conciliación, como en la diligencia de trámite y juzgamiento, en el que se esperaba recepcionar su declaración, se debió tener en cuenta tal confesión a la hora de proferir la sentencia.

Es así como verificados los archivos 08 y 10 del expediente digital, en los cuales obran las audiencias, tanto de conciliación como primera de trámite (art. 77 y 80), se tiene que la juzgadora de conocimiento, en efecto, declaró confeso al demandado de los hechos contentivos en el libelo genitor, sin embargo, pasó por alto, señalar en forma individualizada, los hechos sobre los cuales recaída la aludida confesión.

En ese orden, debe recordarse que, para tener como ciertos los hechos del libelo genitor, conforme a lo preceptuado en el artículo 77 del Código Procesal Laboral y el 205 del estatuto procesal civil, el juez de conocimiento, se itera, debe determinar en forma clara e individualizada los hechos sobre los cuales recae la declaración de confeso, con el fin de garantizar el debido proceso a la parte en contienda, tal y como lo ha reiterado en múltiples pronunciamientos la H. Corte Suprema de Justicia⁴.

Consecuencia de lo anterior, no es posible tener en cuenta, las enunciadas declaraciones de confeso, para imponer condena por terminación del contrato de trabajo, deviniendo de esta manera en la confirmación de la sentencia en este punto.

COSTAS. En esta segunda instancia sin costas dados los resultados de la alzada.

⁴ Sentencia 27060 del 23 de agosto de 2006, sentencia 43398 del 27 de junio de 2012, reiterada en la sentencia SL1048 del 23 de marzo de 2022.



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

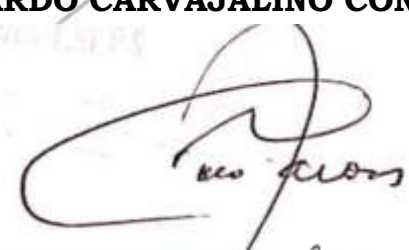
RESUELVE

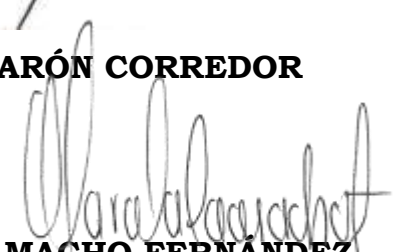
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete (27°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 19 de abril de 2022, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **DUVAN ENRIQUE BELTRÁN GÓMEZ** contra **AUTO GARAGE TALLER DC S.A.S.**

SEGUNDO. COSTAS. Sin costas en esta instancia, dadas las resultas de los recursos de alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.


EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS


LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-