



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOSÉ FERNANDO GOODING GARAVITO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite el siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, revisa la Corporación el fallo



de fecha 05 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la devolución de aportes en los términos de la Ley 100 de 1993, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES y al Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitir el bono pensional a favor de PORVENIR S.A., AFP que debe reconocer y pagar la devolución de aportes; indexación; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró en varias empresas privadas, cotizando al Instituto de Seguro Social; además, aportó al Magisterio Oficial, por ello, mediante Resolución 4799 de 20 de septiembre de 2007, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció pensión de jubilación por aportes a entidades del Estado como Docente Oficial, sin utilizar lo cotizado a pensión con empresas privadas; el 24 de abril de 2017, solicitó a la Administradora del RPM la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, negada con oficio de 31 de julio siguiente; el 25 de abril de 2017, peticionó al Ministerio de Hacienda autorizar el bono pensional, negado a través de oficio de 11 de mayo de la anualidad en cita; el 08 de mayo de 2017, pidió a PORVENIR S.A. adelantar el trámite para la devolución de aportes, con respuesta negativa del siguiente día 15¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Archivo 01, Folio 6.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó las cotizaciones al Magisterio, el reconocimiento pensional al actor y, la solicitud de autorización de bono pensional. En su defensa propuso como excepciones no ser una entidad de previsión social, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, su buena fe y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió los aportes al ISS y, al Magisterio, el otorgamiento de la pensión de jubilación al actor y, la solicitud de pago de indemnización sustitutiva con respuesta negativa. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción, su buena fe y, genérica³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a las pretensiones dirigidas en su contra, en cuanto a los hechos dijo que no eran ciertos o no le constaban. Propuso las excepciones de falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, hecho exclusivo de un tercero, petición antes de tiempo, bono pensional no emitible, prescripción y, genérica⁴.

² Archivo 01, Folios 53 a 62.

³ Archivo 01, Folios 83 a 88.

⁴ Archivo 01, Folios 115 a 127.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que José Fernando Gooding Garavito tiene derecho a la devolución de saldos prevista en la Ley 100 de 1993; ordenó a La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales redimir y pagar el bono pensional tipo A, valor que deberá transferir a la cuenta de ahorro individual del demandante en PORVENIR S.A., a la mayor brevedad posible, debidamente actualizado o capitalizado a la fecha de pago; la AFP debe efectuar la devolución de saldos de la cuenta de ahorro individual del actor, incluyendo los rendimientos financieros y, el valor del bono pensional, una vez le sea remitido; absolvió a COLPENSIONES; declaró no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción y buena fe, propuestas por La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público; a quien además le impuso las costas⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que José Fernando Gooding Garavito estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 20 de febrero de 1977 a 30 de septiembre de 1998, aportando 903 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de diferentes empleadores privados; el 20 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a la AFP COLMENA, efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; el 01 de abril de 2000, pasó como cesión por fusión a la AFP ING y; el 28 de marzo de 2003, se cambió a PORVENIR S.A.,

⁵ Carpeta 08 y, Archivo 09, Audio y Acta de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2017 00503 01
Ord. José Gooding Vs. Colpensiones y Otros

con efectividad desde 01 de mayo siguiente; situaciones fácticas que se coligen de los reportes de semanas cotizadas en pensiones⁶ y, la certificación de 27 de abril de 2018⁷, emitidos por COLPENSIONES; el resumen de historia laboral expedido por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público - Oficina de Bonos Pensionales⁸; el formulario de vinculación a la AFP enjuiciada⁹; el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰; la relación de aportes¹¹ y, la historia laboral oficial¹², elaboradas por PORVENIR S.A.

Gooding Garavito nació el 19 de marzo de 1952, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

Mediante Resolución 004799 de 20 de septiembre de 2007, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció a Gooding Garavito pensión mensual vitalicia de jubilación, a partir de 20 de marzo de esa anualidad, con arreglo a las Leyes 6ª de 1945, 33 de 1985 y, 91 de 1989; prestación cuya revisión negó con Actos Administrativos 005171 de 11 de agosto y 006184 de 10 de octubre de 2008; pensión posteriormente reliquidada y ajustada con Resoluciones 6632 de 25 de noviembre de 2013 y, 1154 de 02 de marzo de 2015; como dan cuenta los actos administrativos en cita¹⁴.

⁶ Archivo 01, Folios 30 a 31, 93 a 98, 251 a 255 y, 256 a 259.

⁷ Archivo 01, Folio 89.

⁸ Archivo 01, Folios 69 a 71, 149 a 152 y, 279 a 281.

⁹ Archivo 01, Folio 134.

¹⁰ Archivo 01, Folios 135 a 136.

¹¹ Archivo 01, Folios 137 a 147 y, 282 a 292.

¹² Archivo 01, Folios 158 a 163.

¹³ Archivo 01, Folio 32.

¹⁴ Archivo 01, Folios 33 a 35, 172 a 174, 301 a 303, 329 a 333, 335 a 337, 339 a 341, 342 a 346 y, 347 a 348.



La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP a través de Resolución RDP 039380 de 27 de agosto de 2013, en cumplimiento del fallo judicial proferido vía tutela por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Magangué, reconoció al actor pensión mensual vitalicia de jubilación gracia, desde 19 de marzo de 2002¹⁵, sin embargo, por medio de comunicación de 04 de marzo de 2020, informó que “...Mediante Resolución N° RDP 009566 del 10 de Marzo de 2017, se da cumplimiento a la providencia por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL de fecha 25/01/17 y en consecuencia DEJAR SIN EFECTOS, la resolución No. RDP 039380 del 27 de Agosto de 2013 por medio de la cual se reconoció una pensión gracia de jubilación al señor JOSÉ FERNANDO GOODING GARAVITO... Y ORDENAR LA EXCLUSIÓN INMEDIATA de Nómina de pensionados de la Resolución No. RDP 039380 del 27 de Agosto de 2013...”¹⁶.

El 25 de abril de 2017, el accionante reclamó ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público la expedición del bono pensional por los tiempos cotizados al ISS y, certificación de su valor¹⁷, pedimentos negados el 11 de mayo siguiente, bajo el argumento que erradamente se había afiliado al RAIS, pues, no le aplicaban las disposiciones de la Ley 100 de 1993 por estar afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio¹⁸.

El 08 de mayo de 2017, el demandante solicitó a PORVENIR S.A. la devolución de aportes, que además, adelantara los trámites pertinentes para obtener el valor del bono pensional teniéndolo en cuenta para

¹⁵ Archivo 01, Folios 175 a 181 y, 294 a 300.

¹⁶ Archivo 01, Folios 350 a 351.

¹⁷ Archivo 01, Folios 26 a 27.

¹⁸ Archivo 01, Folios 28 a 29.



dicha devolución¹⁹, obteniendo respuesta negativa el siguiente día 15, ya que, dicha restitución se había realizado el 05 de mayo de 2014, además, porque el bono pensional resultaba incompatible con la pensión de jubilación gracia otorgada por el FOMAG²⁰.

El 31 de julio de 2017, COLPENSIONES informó al demandante que esa Administradora no participa en la emisión del bono pensional que se encontraba en liquidación provisional, por ende, PORVENIR S.A. debía adelantar la solicitud oficial ante la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público²¹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta y, lo expuesto en las alegaciones recibidas.

DEVOLUCIÓN DE SALDOS Y BONO PENSIONAL

Con arreglo al artículo 66 de la Ley 100 de 1993, se rige la devolución de saldos en el régimen de ahorro individual con solidaridad, para aquellas personas que a los sesenta y dos (62) años si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan cotizado al menos mil ciento cincuenta semanas (1150) ni tengan acumulado el capital

¹⁹ Archivo 01, Folios 19 a 23.

²⁰ Archivo 01, Folios 24 a 25.

²¹ Archivo 01, Folios 16 a 18.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2017 00503 01
Ord. José Gooding Vs. Colpensiones y Otros

necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo²².

En este orden, en los términos del precepto en cita, para acceder a la devolución de saldos se requiere (i) cumplir la edad pensional, (ii) carecer de las semanas mínimas requeridas y, (iii) no haber acumulado el capital necesario para financiar una pensión, por lo menos igual al salario mínimo; para dicha devolución se tendrá en cuenta el ahorro individual con los rendimientos financieros y el valor del bono pensional.

En el *examine*, como se reseñó, Gooding Garavito nació el 19 de marzo de 1952²³, superando en la actualidad 70 años de edad y, acreditó 903 semanas previo a su traslado al RAIS²⁴, sin embargo, en el RAIS la pensión se causa cuando el afiliado reúne en su cuenta de ahorro individual el capital necesario para financiar la prestación de vejez²⁵, empero, en el asunto el actor tampoco acumula el capital necesario para financiar la prestación jubilatoria, pues, el 05 de mayo de 2014 se efectuó una devolución de saldos por \$83'437.757.00, registrando ahora un saldo total de apenas \$194.313.00, producto de un traslado de dineros por parte de PROTECCIÓN S.A. el 28 de marzo de 2016²⁶.

²² "DEVOLUCIÓN DE SALDOS. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho." (Negritas fuera del texto).

²³ Archivo 01, Folio 32.

²⁴ Archivo 01, Folios 30 a 31, 93 a 98, 251 a 255 y, 256 a 259.

²⁵ Con arreglo al artículo 64 de la Ley 100 de 1993.

²⁶ Archivo 01, Folios 137 a 147 y, 282 a 292.



Sobre el particular, los artículos 113, 115, 118, 119 y 121 de la Ley 100 de 1993, establecen la naturaleza, clases y emisión de los bonos pensionales y, el artículo 11 numeral 3º del Decreto 1299 de 1994, prevé que el bono es redimible cuando haya lugar a la devolución de saldos con arreglo a la Ley 100 de 1993.

En este orden, el bono pensional correspondiente al tiempo de servicios cotizado al ISS debe ser incluido como capital en la cuenta de ahorro individual de Gooding Garavito para su devolución, pues, las erogaciones – pensiones mensuales vitalicias y bono pensional - no son excluyentes, comoquiera que, si bien la finalidad del bono pensional es en principio contribuir en la financiación de una pensión de vejez, hace parte de una reserva propiedad del afiliado que debe ser reintegrada cuando no alcanza los límites legales para pensionarse, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁷.

Bajo este entendimiento, procede la inclusión del bono pensional para la devolución de saldos al actor, sin que se afecte el patrimonio público o los principios de la seguridad social, ya que, el bono pensional siempre hizo parte de la reserva del afiliado y los rendimientos que pudieron generar se otorgan por disposición legal²⁸.

Ahora, en cuanto a la compatibilidad de la pensión de jubilación oficial y la emisión del bono pensional, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que al tener la calidad de Docente Oficial y estar excluido

²⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 41001 de 17 de julio de 2013.

²⁸ Con arreglo al artículo 10 del Decreto 1299 de 1994.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2017 00503 01
Ord. José Gooding Vs. Colpensiones y Otros

del Sistema Integral de Seguridad Social, con arreglo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, al afiliado le resultaba válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial, al mismo tiempo, laborar para instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez bien, en la administradora del RPM, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional²⁹, doctrina que impone confirmar la sentencia consultada.

En adición a lo anterior, atendiendo que la liquidación, expedición y pago del bono pensional a PORVENIR S.A., se encuentra a cargo de la Oficina de Bonos Pensionales de La Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en tanto, a COLPENSIONES solo le corresponde suministrar la información de los tiempos cotizados al ISS por el actor, según su historia laboral, también se confirmará en este tema la sentencia consultada.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo³⁰.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 41001 de 17 de julio de 2013.

³⁰ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2017 00503 01
Ord. José Gooding Vs. Colpensiones y Otros

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación de los dineros que resulten del bono pensional, por tanto, se confirmará en este aspecto la sentencia de primer grado.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³², atendiendo que La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público fue parte vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, con arreglo a las razones expresadas en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

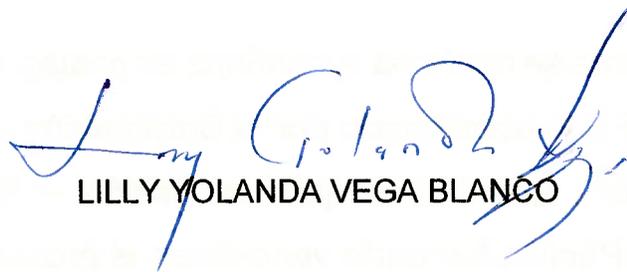
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

³² CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

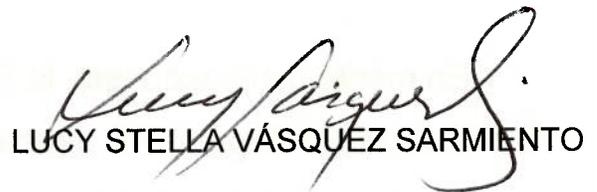


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2017 00503 01
Ord. José Gooding Vs. Colpensiones y Otros


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ANTONIO ORLANDO CORZO GUEVARA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. VINCULADA LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO - OFICINA DE BONOS PENSIONALES.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 13 de agosto de 2021 proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad de su vinculación al RAIS efectuada el 27 de enero de 2003, a través de la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A., por error de hecho que vició su consentimiento, por ende, se encuentra válidamente afiliado al RPM, siendo beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para acceder a la pensión de vejez en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa anualidad, en consecuencia, se ordene a la AFP devolver a COLPENSIONES la totalidad de cotizaciones, rendimientos, cuotas de administración, bonos pensionales, comisiones y, todo lo recibido durante su vinculación; la Administradora del RPM debe registrar y activar su afiliación, actualizar su historia laboral, reconocer la pensión de vejez en los términos del Decreto 758 de 1990, pagar las diferencias que resulten de los montos de pensión a cargo de cada régimen, así como intereses moratorios; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 30 de julio de 1939; laboró para el Hospital Militar Central, INPES, Fundación Santa Fe, Escuela Colombiana de Medicina y, Universidad del Bosque, en diferentes periodos de 13 de marzo de 1968 a 31 de diciembre de 1998, cotizando al Instituto de Seguro Social de 07 de febrero de 1972 a 31 de diciembre de 1998; el 27 de enero de 2003 se trasladó al RAIS, a través de la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A., sin recibir información completa y comprensible acerca de la naturaleza de cada régimen pensional, sus ventajas y desventajas; acumuló un total de 1847.14 semanas en toda su vida laboral. El 30 de julio de 2015, la AFP demandada le reconoció la pensión de vejez, a partir de 01 de agosto



siguiente, en cuantía de \$2'278.348.00, teniendo en cuenta un bono pensional de \$44'758.000.00 y, un saldo de la cuenta de ahorro individual de \$264'224.478.00; el 30 de septiembre de 2019 solicitó a COLPENSIONES y, al Fondo Privado enjuiciado la anulación de su afiliación al RAIS, pedimento negado con escritos de 01 y 09 de octubre de esa anualidad, respectivamente; a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones contaba con más de 55 años de edad y, superaba las 750 semanas de aportes¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó las calendas de nacimiento del actor y, de vinculación al RAIS, el número de semanas cotizadas y, la solicitud de anulación de la afiliación con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, pago, compensación, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, genérica, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional y, comisión de administración².

PROTECCIÓN S.A. presentó demanda de reconvención solicitando, en caso de prosperar la ineficacia y/o nulidad de la afiliación, se condene

¹ Archivo 01, Folios 1 a 29.

² Archivo 01, Folios 124 a 153.



a Corzo Guevara a reintegrar los valores pagados por mesadas pensionales desde 01 de agosto de 2015 y, hasta la ejecutoria de la sentencia, así como la rentabilidad que el dinero habría producido de haber permanecido bajo la administración de la AFP y; costas. Subsidiariamente la indexación de las condenas. Apoyó sus pedimentos en que el 19 de septiembre de 2012, el reconvenido solicitó la pensión de vejez, autorizándola para obtener el valor del bono pensional, por ello, el 15 de septiembre de 2015, le reconoció pensión de vejez en los términos del artículo 64 de la Ley 100 de 1993, bajo la modalidad de retiro programado³.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento del accionante, el periodo de cotizaciones al ISS y, la solicitud de nulidad con respuesta negativa. Presentó las excepciones de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica⁴.

Mediante auto de 18 de noviembre de 2020, el *a quo* admitió la demanda de reconvención de PROTECCIÓN S.A.⁵

Antonio Orlando Corzo Guevara contestó el *libelo* de reconvención, oponiéndose a las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la

³ Archivo 01, Folios 228 a 232.

⁴ Archivo 01, Folios 251 a 280.

⁵ Archivo 08.



solicitud y reconocimiento de la pensión de vejez, así como la autorización para obtener el bono pensional. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, la constatación del deber de información es ineludible, su buena fe, mala fe de PROTECCIÓN S.A. y, genérica⁶.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las enjuiciadas de todas las pretensiones de Antonio Orlando Corzo Guevara; dio por estudiado el *libelo* de reconvención supeditado a la prosperidad de las demanda principal e; impuso costas al actor⁷.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que la decisión del *a quo* vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social, así como el principio de favorabilidad, al desconocer que PROTECCIÓN S.A. debió respetar su derecho de acceder a la pensión en el Seguro Social, pues, cumplió requisitos desde agosto de 1999, situación que pasó por alto al afiliarlo al RAIS en 2003, permitiendo que cotizara hasta 2017, aunque devolvió los aportes sufragados de 2015 a 2017; adicionalmente, la nulidad de la vinculación

⁶ Carpeta 09.

⁷ Archivos 42 y 43, Audio y Acta de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00759 02
Ord. Antonio Corzo Vs. Colpensiones y otros

al RAIS no afectaría el sistema general de pensiones sino que lo robustecería, pues, los dineros que se trasladen son suficientes para el pago de una pensión, atendiendo además su expectativa de vida; asimismo, la falta de información no se debe validar por el otorgamiento del derecho pensional, ya que, la AFP estaba obligada a detallar las características de los dos regímenes, así como las consecuencias del traslado⁸.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Antonio Orlando Corzo Guevara prestó servicios al Hospital Militar Central de 15 de marzo de 1968 a 15 de septiembre de 1988, además, estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 07 de febrero de 1972 a 28 de febrero de 2003, aportando 501.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida, a través de varios empleadores, totalizando 1249.86 semanas entre tiempos públicos y privados; el 27 de enero de la última anualidad en cita solicitó su traslado al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de marzo siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁹, el resumen de historia laboral¹⁰, las certificaciones de pensión¹¹ y, la relación histórica de movimientos y aportes¹², expedidas por PROTECCIÓN S.A., el formulario de vinculación a la AFP SANTANDER¹³, los certificados de información

⁸ Archivo 42, Audio de Audiencia.

⁹ Archivo 01, Folios 37 a 38 y, Carpeta 02, Archivo GRP-SCH-HL-66554443332211_1687-20200122080052.

¹⁰ Archivo 01, Folios 39 a 46 y 193 a 214.

¹¹ Archivo 01, Folios 173 y 174.

¹² Archivo 01, Folios 47 a 54 y 175 a 182.

¹³ Archivo 01, Folios 55 y 162.



laboral y salario base¹⁴, así como la historia laboral para bono pensional¹⁵, elaborados por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁶.

Corzo Guevara nació el 30 de julio de 1939, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁷.

El 19 de septiembre de 2012, el accionante presentó a PROTECCIÓN S.A. formulario de reclamación de pensión por vejez¹⁸, otorgada a partir de 01 de agosto de 2015, en la modalidad de retiro programado y, en cuantía de \$2'278.348.00, por 13 mesadas anuales¹⁹.

El 30 de septiembre de 2019, el demandante solicitó a COLPENSIONES la aceptación, autorización y, trámite de su traslado a esa Administradora, así como la activación de su afiliación²⁰, con respuesta negativa de 01 de octubre siguiente, bajo el argumento que su afiliación o traslado al RAIS había sido efectuada de manera directa y voluntaria, en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen²¹.

El 30 de septiembre de 2019, el convocante a juicio petitionó a PROTECCIÓN S.A. adelantara los trámites pertinentes para obtener su traslado del RAIS al RPM²², pedimento negado con escrito de 09 de

¹⁴ Archivo 01, Folios 65 a 68.

¹⁵ Archivo 01, Folios 169 y 188 a 190.

¹⁶ Archivo 01, Folios 191 a 192.

¹⁷ Archivo 01, Folio 36.

¹⁸ Archivo 01, Folios 163 a 166.

¹⁹ Archivo 01, Folios 183 a 184.

²⁰ Archivo 01, Folio 59.

²¹ Archivo 01, Folios 60 a 61.

²² Archivo 01, Folio 58.



octubre de esa anualidad, porque, la afiliación a esa AFP se presumía válida, además, en su caso se había cumplido la finalidad del sistema de pensiones, ya que, recibía una mesada pensional²³.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada²⁴, (ii) política asesorar para vincular personas naturales²⁵, (iii) concepto 2015123910 - 002 de 29 de diciembre de 2015, emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²⁶, (iv) comunicados de

²³ Archivo 01, Folio 62.

²⁴ Archivo 01, Folios 34 a 35, 69 a 107 y, 225 a 227.

²⁵ Archivo 01, Folios 215 a 219.

²⁶ Archivo 01, Folios 220 a 221.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00759 02
Ord. Antonio Corzo Vs. Colpensiones y otros

prensa²⁷, (v) expediente administrativo del actor, aportado por COLPENSIONES²⁸. Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte de Antonio Orlando Corzo Guevara²⁹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 27 de enero de 2003, se lee³⁰:

“De acuerdo con el Decreto 692 de 1994 Artículo 11, hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones, manifiesto que he elegido a Pensiones y Cesantías Santander para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos. Autorizo a Pensiones y Cesantías Santander para que tramite a mi nombre la emisión de mi bono pensional”.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Con todo, PROTECCIÓN S.A. otorgó a Antonio Orlando Corzo Guevara la pensión de vejez en la modalidad de retiro programado desde 17 de

²⁷ Archivo 01, Folios 222 a 224.

²⁸ Carpeta 02.

²⁹ Archivo 42, Minuto 00:22:05. Antonio Orlando Corzo Guevara, Médico Cardiólogo. Dijo que está pensionado desde 2015 con PROTECCIÓN S.A., estuvo afiliado al ISS hasta que laboró en la Fundación Santa Fe de Bogotá, nunca le dieron información acerca de su derecho pensional, solo hasta que cumplió los 70 años de edad y se debió retirar del servicio. No recuerda haber firmado formulario de vinculación a la AFP SANTANDER, nunca recibió a algún asesor, ni recibió extractos, tampoco se acercó a COLPENSIONES a pedir información de su pensión.

³⁰ Archivo 01, Folios 55 y 162.



septiembre de 2015³¹, siendo ello así, su calidad de pensionado del RAIS impide declarar la ineficacia de la afiliación a dicho régimen, ya que, no es posible que las cosas regresen al mismo estado en que se encontraban antes de su traslado al RPM.

En punto al tema de la improcedencia de la ineficacia de traslado en caso de pensionado, en Sentencia SL 373 - 2021 la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria explicó *“que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer, como ocurre en este caso. No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectaría a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto. Basta con relevar algunas situaciones: Desde el punto de vista de los bonos pensionales, puede ocurrir que se haya pagado el cupón principal por el emisor y las cuotas partes por los contribuyentes y, además, que dicho capital esté deteriorado en razón del pago de las mesadas pensionales. En tal caso, habría que reversar esas operaciones. Sin embargo, ello no parece factible porque el capital habría perdido su integridad y, por consiguiente, podría resultar afectada La Nación y/o las entidades oficiales contribuyentes al tratarse de títulos de deuda pública. Desde el ángulo de las modalidades pensionales, en la actualidad las entidades ofrecen un diverso portafolio de alternativas pensionales. Algunas son retiro programado, renta vitalicia inmediata, retiro programado con renta vitalicia diferida, renta temporal cierta con renta vitalicia de diferimiento cierto, renta temporal con renta vitalicia diferida, renta temporal variable con renta vitalicia inmediata. Cada modalidad tiene sus propias particularidades... Es de destacar que en la mayoría de opciones pensionales intervienen en la administración y gestión del riesgo financiero, compañías aseguradoras que garantizan que el pensionado reciba la prestación por el monto acordado. Por lo tanto, no se trata solo de reversar el acto de traslado y el reconocimiento de la pensión, sino todas las operaciones, actos y contratos*

³¹ Archivo 01, Folios 173 y 174.



con el afiliado, aseguradoras, AFP, entidades oficiales e inversionistas, según sea la modalidad pensional elegida”.

Bajo este entendimiento, atendiendo que en el *examine*, PROTECCIÓN S.A. otorgó a Corzo Guevara la pensión de vejez en la modalidad de retiro programado, prestación financiada con los recursos de su cuenta de ahorro individual y el bono pensional, no es dable retrotraer las cosas al estado en que se hallarían de no haber existido el acto de traslado, pues, COLPENSIONES recibiría los recursos desgastados generando un déficit financiero al RPM.

En adición a lo anterior, volver las cosas a su estado anterior, implicaría dejar sin fundamento los actos administrativos que mediaron en el reconocimiento de la prestación y, como La Nación asumió el pago del bono pensional, se requeriría que la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público se pronunciara expresamente sobre la revocatoria de los actos administrativos y, de la revocatoria de la emisión y pago del cupón del bono pensional.

Cumple advertir, que la Corte Constitucional ha explicado que las sentencias proferidas por los órganos judiciales de cierre y unificación de las diferentes jurisdicciones, además, del valor de cosa juzgada propio de ellas frente al caso *sub judice*, **poseen fuerza vinculante como precedente respecto de posteriores decisiones judiciales que examinen casos similares**, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe y, seguridad jurídica, a partir de una interpretación sistemática de principios y preceptos



constitucionales³². A su vez, la Corte Suprema de justicia ha adoctrinado que los jueces del trabajo deben considerar en sus sentencias el precedente judicial vertical que emana de la Sala de Casación Laboral, así, de existir un precedente aplicable, los jueces laborales deben identificarlo - carga de transparencia - y, hecho esto, acatarlo o disentir del mismo. Si es lo segundo, asumen la obligación de desarrollar una carga argumentativa suficiente que explique las razones del disenso - requisito de suficiencia -³³.

Bajo este entendimiento, la Sala acata y comparte el precedente vertical aplicable al asunto, además, cabe mencionar, que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha emitido más de tres decisiones uniformes sobre la imposibilidad de declarar la ineficacia del traslado cuando se trata de un pensionado como son las Sentencias SL373 de 10 de febrero, SL3707 de 18 de agosto y, SL4803 de 20 de octubre de 2021, entre otras, en este orden, constituyen doctrina probable que se reitera, ésta Sala comparte y acata.

La Corte Suprema de Justicia también ha adoctrinado, que el pensionado que se considere lesionado en su derecho por falta de información de la administradora, puede demandar la indemnización total de perjuicios a cargo de la AFP³⁴.

En el *sub judice*, las pretensiones del demandante procuraron la nulidad de la afiliación al RAIS por falta de información con el consecuente

³² Corte Constitucional, sentencias C – 836 de 2001, C – 816 de 2011 y C – 621 de 2015.

³³ CSL, Sala Laboral, sentencia SL4803 de 20 de octubre de 2021.

³⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL373 de 10 de febrero de 2021.



regreso al estado de cosas anterior con el objetivo de pensionarse en el RPM, entendiéndose vinculado a COLPENSIONES como si nunca se hubiera traslado al RAIS, siendo ello así, no reclamó la reparación de perjuicios en el *libelo incoatorio*, por ende, la Sala no se puede pronunciar sobre éste tema.

Por último, cumple aclarar, que no se están vulnerando mínimos irrenunciables al accionante, en tanto, accedió a su derecho pensional y, cuenta con la facultad de reclamar los eventuales perjuicios causados por la AFP.

En consecuencia, se confirmará la decisión apelada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo apelado, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

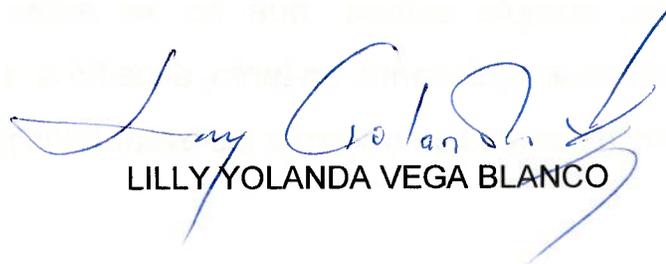
SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.



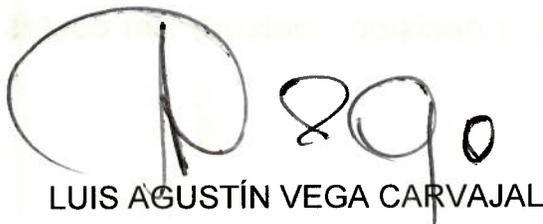
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2019 00759 02
Ord. Antonio Corzo Vs. Colpensiones y otros

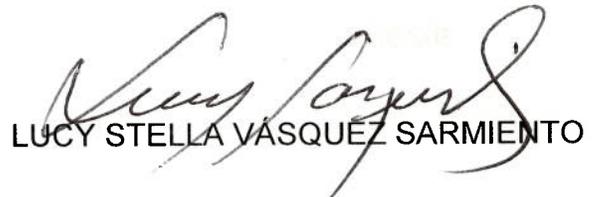
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE RAFAEL JOSÉ DURÁN MANTILLA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. VINCULADAS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha



13 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia o nulidad de su traslado al RAIS, efectuado el 13 de mayo de 1997 a través de la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. y, su cambio posterior a OLD MUTUAL S.A. hoy SKANDIA S.A., en consecuencia, se ordene a ésta última AFP remitir a COLPENSIONES toda la información obtenida de las planillas de autoliquidación de aportes que integran su historia laboral y, anular el traslado a esa Administradora; COLPENSIONES debe activar su afiliación, recibir y registrar los aportes remitidos por OLD MUTUAL S.A. hoy SKANDIA S.A., AFP que debe transferir a la Administradora del RPM los dineros recibidos por gastos de administración, debidamente indexados; costas; ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 20 de mayo de 1954; el 25 de agosto de 1975 se afilió al Instituto de Seguro Social; el 13 de mayo de 1997, suscribió formulario de traslado de régimen pensional a través de COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., sin recibir información suficiente, cierta, transparente, clara y comparativa sobre las diferencias, requisitos y condiciones de cada régimen pensional, tampoco le entregaron proyección de su mesada; OLD MUTUAL S.A. hoy SKANDIA S.A., le proyectó una pensión de \$3'846.000.00 en el RAIS y, de \$10'682.000.00 en el RPM².

¹ Folios 3 a 4.

² Folios 2 a 10.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, OLD MUTUAL S.A. hoy SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones en su contra, en cuanto a los hechos admitió la entrega de una proyección pensional. En su defensa propuso las excepciones de no participación en la selección de régimen, inhabilidad para el traslado por razón de la edad y tiempo cotizado por el actor, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso, cumplimiento del deber de asesoría e información, los supuestos fácticos no son iguales al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, su buena fe y, genérica³.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, frente a la fundamentación fáctica aceptó las calendas de nacimiento del actor, de afiliación al ISS y, de traslado al RAIS. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios y, genérica⁴.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó las pretensiones y, adujo que no eran ciertos o no le constaban los hechos. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe,

³ Folios 34 a 42.

⁴ Folios 98 a 105.



prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, inexistencia de obligación de devolver comisión de administración y prima de seguro previsional y, genérica⁵.

Mediante auto de 20 de abril de 2021, el *a quo* accedió a la excepción previa de falta de integración del contradictorio, ordenando vincular a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A.⁶.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. solo se opuso al pedimento de condena en costas, frente a la fundamentación fáctica dijo que no era cierta o no le constaba. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe⁷.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a la imposición de condena en costas, en cuanto a los hechos admitió la *data* de nacimiento del demandante. En su defensa propuso las excepciones de buena fe, compensación, pago y, genérica⁸.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

⁵ Folios 129 a 147.

⁶ Folios 161 a 162, Acta y Audio de Audiencia.

⁷ Folios 197 a 208.

⁸ Folios 168 a 174.



El juzgado de conocimiento declaró ineficaz la afiliación o traslado del RPM al RAIS efectuado el 13 de mayo de 1997 por Rafael José Durán Mantilla a través de la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, ordenó a SKANDIA S.A. transferir a COLPENSIONES los recursos o sumas que obren en la cuenta de ahorro individual del actor; la Administradora del RPM debe reactivar la afiliación del demandante, recibir los valores transferidos y acreditarlos como semanas efectivamente cotizadas en el RPM, como si el actor nunca se hubiera trasladado al RAIS; absolvió a PORVENIR S.A. y, a COLFONDOS S.A. de las pretensiones por encontrar demostradas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación; sin imponer costas⁹.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que se equivocó el *a quo* al declarar la ineficacia de la afiliación o traslado del demandante al RAIS, pues, los medios de prueba recaudados establecen que al actor se le entregó información al momento de la afiliación a la AFP COLMENA en 1997, tanto que conocía las características del régimen escogido, efectuando cambios horizontales a diferentes fondos privados, circunstancias que la Corte Suprema de Justicia ha entendido como actos de relacionamiento que no pueden pasar inadvertidos al analizar su eficacia, además, en el interrogatorio de parte, el actor aceptó que la decisión de cambiar de régimen fue libre y voluntaria. Ahora, en caso que se mantenga la decisión de primer grado, se debe

⁹ Folios 294 a 298, Acta y Audio de Audiencia.



ordenar la devolución total de aportes, incluyendo gastos de administración¹⁰.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Rafael José Durán Mantilla estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 25 de agosto de 1975 a 30 de junio de 1997, aportando 657 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 13 de mayo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de julio siguiente; el 25 de marzo de 1999 se cambió a PORVENIR S.A. con efectividad el 01 de mayo de esa anualidad; el 26 de enero de 2000 regresó a COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo desde 01 de marzo siguiente; el 01 de abril de la anualidad en cita, hubo cesión por fusión a ING hoy PROTECCIÓN S.A.; el 24 de octubre de 2003, se cambió a PORVENIR S.A., con efectividad a partir de 01 de diciembre de ese año; el 21 de diciembre de 2009, se fue a COLFONDOS S.A., efectivo desde 01 de febrero de 2010 y; el 08 de julio de 2013, se pasó a SKANDIA S.A.; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a las AFP SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A.¹¹; las historias laborales¹² y el estado de cuenta¹³, expedidos por SKANDIA S.A.; el certificado de 22 de julio de 2019¹⁴ y el reporte de semanas cotizadas¹⁵, emitidos por COLPENSIONES; el

¹⁰ CD Folio 298, Audio de Audiencia.

¹¹ Folios 49 y 209.

¹² Folios 50 a 58 y 66 a 67.

¹³ Folios 59 a 65.

¹⁴ Folio 12.

¹⁵ CD Folio 106, Archivo GRP-SCH-HL-66554443332211_1699-20200204080150.



historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁶; la historia laboral consolidada¹⁷, la relación histórica de aportes¹⁸ y la certificación de afiliación¹⁹, elaboradas de PORVENIR S.A.

Durán Mantilla nació el 20 de mayo de 1954, como da cuenta su cédula de ciudadanía²⁰.

El 29 de mayo de 2019, el demandante petitionó a OLD MUTUAL S.A. hoy SKANDIA S.A., la nulidad de su traslado de régimen pensional²¹, pedimento negado el 19 de junio de esa anualidad, ya que, la afiliación se efectuó de manera libre y voluntaria, además, provenía de otra administradora - COLFONDOS S.A. -²².

El 21 de junio de 2019, el accionante solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado de régimen pensional, pedimento negado el siguiente día 25, por improcedente, pues, la afiliación o traslado se efectuó de manera directa y voluntaria, ejerciendo el derecho a la libre elección de régimen²³.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de

¹⁶ Folios 194 a 195 y 217 a 218.

¹⁷ Folios 210 a 212.

¹⁸ Folios 212 a 216.

¹⁹ Folio 217.

²⁰ Folio 11.

²¹ Folio 68.

²² Folios 69 a 70.

²³ CD Folio 106, Archivo GEN-RES-CO-2019_8333163-20190628123017.



consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio²⁴ y, (ii) comunicados de prensa²⁵. También se recibieron los interrogatorios de parte de la Representante Legal de PROTECCIÓN S.A.²⁶ y, de Rafael José Durán Mantilla²⁷.

²⁴ Folios 19 a 22, 31 a 33, 43 a 48, 123 a 127, 155 a 157, 175 a 192.

²⁵ Folios 219 a 223.

²⁶ CD Folio 298, Minuto 00:22:15. Manuela Calle Buitrago, Representante Legal de PROTECCIÓN S.A. Dijo que está en el cargo desde junio de 2021, para la fecha en que el actor se afilió al RAIS, lo hizo a través de la AFP COLMENA, por lo que PROTECCIÓN S.A. de buena fe presumió que los asesores de aquel Fondo estaban capacitados sobre los lineamientos establecidos por la Ley 100 de 1993, aunque no había obligación de dejar soporte documental de las asesorías sobre proyecciones pensionales o indicación de las características o condiciones de cada régimen, sin embargo, todo ese tipo de información se entregó de forma verbal; desconoce si la AFP COLMENA tenía desarrollado un simulador pensional, pero eso no era obligatorio, esa AFP debió verificar la historia laboral del demandante antes de su traslado; el único documento escrito en el que consta la asesoría entregada es el formulario de afiliación.

²⁷ CD Folio 298, Minuto 00:42:00. Rafael José Durán Mantilla, Abogado. Manifestó que tiene 67 años de edad; cuando se trasladó al RAIS en el año 1997, trabajaba en la Universidad Sergio Arboleda como Profesor de tiempo completo, simultáneamente en las Universidades Católica y Santo Tomás, no recuerda el nombre del Asesor de COLMENA, firmó el formulario de vinculación sin recibir una asesoría, solo una captación para que se trasladara, bajo el argumento que el Seguro Social se acabaría; se trasladó horizontalmente por las visitas que recibió de los otros fondos privados, el último cambio se originó en la falta de asesoría de la AFP en la que se encontraba; quiere retornar al RPM, porque al cumplir 62 años, se enteró de las diferencias existentes entre los regímenes pensionales, incluso en 2019 en SKANDIA le entregaron una proyección de su mesada. No fue coaccionado para que se afiliara a la AFP COLMENA, no efectuó preguntas al asesor, desconocía el funcionamiento del ISS, los requisitos o condiciones para pensionarse en cada régimen, efectuó aportes voluntarios a



Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁸; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”²⁹.

Es que, recaía en la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer al afiliado información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan

SKANDIA; recibió extractos de su cuenta de ahorro individual, pero ahí no se indica cuánto sería su pensión; aún cotiza a pensión. Es especialista en derecho probatorio; le parece que las personas indicadas en el formulario de afiliación, en el caso de su esposa, sería beneficiaria de la pensión, sus hijos no sabe; no recuerda que le brindaran información sobre rendimientos, si sobre aportes voluntarios; no efectuó reclamaciones a las AFP.

²⁸ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁹ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, él optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una 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, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁰.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien el accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de las siguientes, en este orden, SKANDIA S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Rafael José Durán Mantilla, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no

³⁰ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00529 01
Ord. Rafael Durán Vs. Colpensiones y otros

procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³¹, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo lo manifestado en el recurso de apelación y además, que la decisión también se estudia en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y, COLFONDOS S.A. en su oportunidad remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual del actor a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver, con cargo a sus propias utilidades, cuotas de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados al demandante, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este sentido también se adicionará la decisión del *a quo*, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral del demandante, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento

³¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00529 01
Ord. Rafael Durán Vs. Colpensiones y otros

por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³², no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, que en todo caso no eximía a la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

³² Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³³, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³⁴.

³³ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

³⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁵.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará la decisión de primer grado, atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES. Sin costas en la instancia.

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

³⁵ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral primero de la sentencia apelada y consultada, en su lugar, declarar ineficaz la afiliación o traslado del RPM al RAIS efectuado el 13 de mayo de 1997 por Rafael José Durán Mantilla a través de la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, ordenar a SKANDIA S.A. transferir a COLPENSIONES los recursos o sumas que obren en la cuenta de ahorro individual del actor con los rendimientos causados y, con cargo a sus propias utilidades, cuotas de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados al demandante, debidamente indexados; la Administradora del RPM debe reactivar la afiliación del demandante, recibir los valores transferidos y acreditarlos como semanas efectivamente cotizadas en el RPM, como si el actor nunca se hubiera trasladado al RAIS.

SEGUNDO.- REVOCAR el numeral segundo del fallo de primer grado para **CONDENAR** a las AFP PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y, COLFONDOS S.A. A devolver con cargo a sus propias utilidades, las cuotas de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados al actor, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

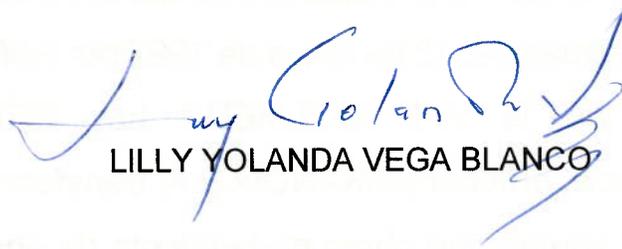
TERCERO.- CONFIRMAR la decisión consultada y apelada en lo demás. Sin costas en la instancia.

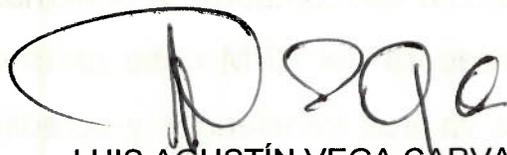
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

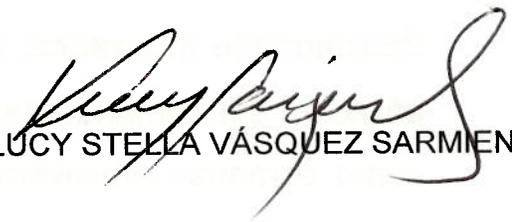


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 015 2019 00529 01
Ord. Rafael Durán Vs. Colpensiones y otros


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto preced


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE PATRICIA DEL PILAR BRICEÑO ALVARADO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. INTERVENIENTE PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha



08 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad o ineficacia de su afiliación al RAIS y, válida su vinculación al RPM, en consecuencia, retrotraer los efectos de la afiliación ineficaz remitiendo a COLPENSIONES la información y dineros aportados como si el traslado no se hubiera realizado; costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 14 de enero de 1955, por ende, a 01 de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad; estuvo afiliada al ISS desde 08 de febrero de 1977, cotizando 495 semanas; en mayo de 2000 se afilió al RAIS a través de COLFONDOS S.A., sin recibir asesoría sobre las condiciones pensionales, pues, el asesor de la AFP solo le indicó que el ISS desaparecería; a febrero de 2019 tenía más de 1400 semanas de aportes; la AFP le proyectó su mesada pensional en \$1'344.630.00 pese a que su IBL es superior a \$5'000.000.00; petitionó al fondo privado la nulidad del traslado, recibiendo respuesta negativa; el 08 de agosto de 2019, solicitó a COLPENSIONES la anulación de su afiliación al RAIS, negada con escrito de 21 de agosto siguiente².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Archivo 01, Folio 4.

² Archivo 01, Folios 3 a 15.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00667 01
Ord. Patricia Briceño Vs. COLPENSIONES y Otra

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió las calendas de nacimiento de la actora, las afiliaciones al ISS y a COLFONDOS S.A., las semanas cotizadas al RPM y, la solicitud de anulación de afiliación al RAIS con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, imposibilidad de traslado, error de derecho no vicia el consentimiento, presunción de legalidad de los actos jurídicos, su buena fe, prescripción y, genérica³.

Mediante auto de 04 de octubre de 2021, el *a quo* dio por no contestada la demanda por COLFONDOS S.A.⁴

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación y traslado efectuado el 05 de mayo de 2000 por Patricia del Pilar Briceño Alvarado a COLFONDOS S.A., según formulario N° 7415760; ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES la totalidad de valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo rendimientos causados, así como la devolución de gastos de administración, comisiones o cualquier otro emolumento descontado de los aportes de la demandante⁵, mientras estuvo afiliada a COLFONDOS S.A., debidamente indexados; la Administradora del RPM debe recibir a la accionante como afiliada sin solución de continuidad, desde su

³ Archivo 01, Folios 91 a 117.

⁴ Archivo 06.

⁵ Aunque esto último se ordenó a COLPENSIONES, la Sala entiende que el juzgador de conocimiento hace referencia a COLFONDOS.



vinculación inicial al ISS en 1977; declaró no probadas las excepciones presentadas e; impuso costas al fondo privado⁶.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que el *a quo* no tuvo en cuenta la prohibición legal en que se encuentra la demandante para retornar al RPM, en los términos de la Ley 797 de 2003; en el proceso se omitió acreditar la existencia de algún vicio del consentimiento o, error sobre un punto de derecho que repercutiera en la ineficacia del acto jurídico suscrito entre la actora y la AFP, por el contrario, hubo ratificación “*expresa o tácita*” que saneó el presunto vicio del contrato o la nulidad alegada, pues, la convocante voluntariamente ejecutó lo acordado, autorizando el traslado de régimen pensional y, el pago de aportes. En adición a lo anterior, con el Decreto 663 de 1993, los fondos privados solo estaban obligados a dejar constancia del consentimiento con la firma del formulario de vinculación, único documento exigido para la época de traslado de la accionante, asimismo, si bien la AFP debió demostrar el cumplimiento del deber de información, a su vez, la demandante no estaba exonerada de concurrir al fondo de pensiones a ilustrarse sobre la escogencia de régimen pensional y, sus condiciones. Por último, en caso que se mantenga la decisión de primer grado, se debe condicionar el cumplimiento de la sentencia a la devolución de la totalidad de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual de la actora, incluyendo cotizaciones, rendimientos financieros, bonos pensionales,

⁶ Archivos 14 y 15, Audio y Acta de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00667 01
Ord. Patricia Briceño Vs. COLPENSIONES y Otra

“cuotas abonadas” y gastos de administración, en aras de evitar la descapitalización del sistema⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Patricia del Pilar Briceño Alvarado estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 08 de febrero de 1977 a 30 de junio de 2000, aportando 495.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 05 de mayo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de julio siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por COLPENSIONES⁸; el reporte de tiempos emitido por COLFONDOS S.A.⁹; el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰ y; el formulario de vinculación a la AFP¹¹.

Briceño Alvarado nació el 14 de enero de 1955, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹².

El 12 de febrero de 2019, COLFONDOS S.A. negó a la accionante su solicitud de traslado a la Administradora del RPM, bajo el argumento que había firmado el formulario de afiliación de manera libre y

⁷ Archivo 14, Audio de Audiencia.

⁸ Archivo 01, Folios 18 a 22.

⁹ Archivo 01, Folios 28 a 33.

¹⁰ Archivo 13, Folios 2 y 4.

¹¹ Archivo 01, Folio 27 y, Archivo 13, Folio 3.

¹² Archivo 01, Folio 17.



voluntaria, sin ejercer el derecho de retracto, además, esa Administradora le había entregado la relación de semanas cotizadas y, la proyección pensional de cada régimen¹³.

El 08 de agosto de 2019, la demandante radicó ante COLPENSIONES formulario de peticiones, quejas, reclamos, sugerencias y denuncias, solicitando la anulación o ineficacia de su afiliación al RAIS¹⁴, recibiendo respuesta negativa el 21 de agosto siguiente, porque el cambio de régimen se presumía efectuado de forma directa y voluntaria, en ejercicio del derecho a la libre elección¹⁵.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera

¹³ Archivo 01, Folios 23 a 26.

¹⁴ Archivo 01, Folios 34 a 35.

¹⁵ Archivo 01, Folios 69 a 70.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00667 01
Ord. Patricia Briceño Vs. COLPENSIONES y Otra

de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio¹⁶ y, (ii) expediente administrativo de la actora, elaborado por COLPENSIONES¹⁷. También, se recibió el interrogatorio de parte de Patricia del Pilar Briceño Alvarado¹⁸.

En el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 05 de mayo de 2000¹⁹, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ REPORTADOS SON VERDADEROS”

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A., haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre

¹⁶ Archivo 01, Folios 39 a 80 y 130 a 132.

¹⁷ Archivo 02.

¹⁸ Archivo 014, Min. 00:03:15. Patricia del Pilar Briceño Alvarado, Psicóloga. Dijo que el 08 de febrero de 1978 inició su vida laboral, afiliada al Seguro Social, después trabajó en algunas Universidades, como la Javeriana, Libre e, Incca, también en el Colegio Claretiano de Bosa, luego se fue a la ciudad de Ibagué a trabajar en la Universidad Antonio Naríño, allí se trasladó a COLFONDOS luego que un asesor le indicó que en ese fondo iba a lograr una pensión muy buena, porque tendría rendimientos y, que el Seguro Social estaba en riesgo de acabarse; cuando fue a averiguar su pensión le ofrecieron una mesada muy baja, menos de la tercera parte de su salario, por lo que, siguió trabajando; no recibió asesoría sobre la edad mínima para retornar al RPM. No le brindaron información sobre las desventajas del RAIS, desconoce los requisitos para acceder a la pensión o, el derecho de retracto; ha recibido extractos de su cuenta de ahorro individual. Trabajó en una compañía en que laboraban psicólogos, dando asesorías de desarrollo personal, valores y selección de personal.

¹⁹ Archivo 01, Folio 27 y, Archivo 13, Folio 3.



las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁰; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada”²¹.

Es que, recaía en COLFONDOS S.A., la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la

²⁰ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²¹ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una 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, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²².

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinoó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993,

²² CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00667 01
Ord. Patricia Briceño Vs. COLPENSIONES y Otra

la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia del traslado al RAIS, en este orden, COLFONDOS S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Patricia del Pilar Briceño Alvarado, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²³, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada, así como el estudio de la consulta a favor de COLPENSIONES.

²³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y, una vez obtenidos actualizar la historia laboral de la demandante, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁴, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les

²⁴ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Psicóloga de Patricia del Pilar Briceño Alvarado no eximía a COLFONDOS S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁵, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

²⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00667 01
Ord. Patricia Briceño Vs. COLPENSIONES y Otra

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social**”*²⁶.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías COLFONDOS S.A., devolver todos los gastos de administración, comisiones, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima o, cualquier otro emolumento descontado de los aportes

²⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



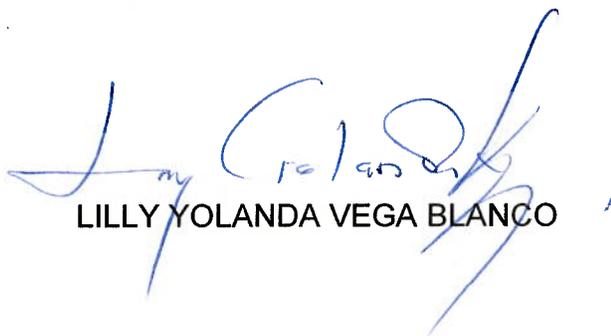
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00667 01
Ord. Patricia Briceño Vs. COLPENSIONES y Otra

pensionales de Patricia del Pilar Briceño Alvarado, mientras estuvo afiliada a la AFP, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en las consideraciones de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión consultada y apelada en lo demás. Sin costas en la alzada.

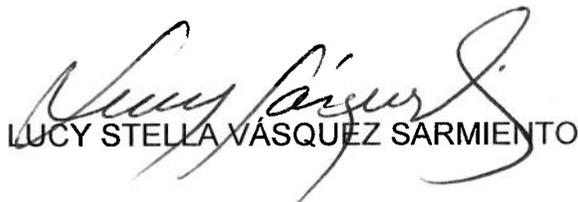
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solo voto parcial



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA DEL PILAR CUELLAR SANTOS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las convocadas a juicio, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES,



revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la anulación por ineficacia de su afiliación y traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene su vinculación al RPM como si nunca se hubiera cambiado de régimen; PORVENIR S.A. debe devolver a la administradora del RPM los dineros recibidos, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración o cualquier otro; COLPENSIONES debe otorgar la pensión antes de finalizar este litigio, continuar pagándola hasta que se le transfieran los recursos e, incluirla en nómina de pensionados; costas; ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 03 de junio de 1987 fue afiliada a seguridad social, el 04 de agosto de 1996 se trasladó al RAIS a través de COLFONDOS S.A., diligenciando un formato preestablecido sin recibir información completa, veraz, adecuada y, suficiente respecto a las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en ese régimen o, las consecuencias negativas del cambio, tampoco hubo proyección pensional, ni le indicaron los requisitos y condiciones para obtener una pensión, solo le dijeron que se podía pensionar a una edad más temprana, que su mesada sería más alta, que obtendría mejores rendimientos y, que el ISS iba a desaparecer; solicitó a COLFONDOS S.A. los documentos entregados cuando se vinculó a esa AFP, sin embargo, no lo hizo; se cambió a la AFP

¹ Archivo 01, Folios 5 a 6.



HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., donde actualmente se encuentra vinculada, solicitó el reporte detallado del estado de su cuenta, documento entregado; petitionó a COLPENSIONES, a COLFONDOS S.A. y a PORVENIR S.A. la anulación de su traslado de régimen, siendo negado².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, dijo que no eran ciertos o no le constaban los hechos. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, su buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación a ese fondo, prescripción, compensación, pago y, genérica³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, respecto de las situaciones fácticas aceptó el traslado a esa AFP, la entrega de un reporte detallado de cuenta a la actora y, la solicitud de anulación de la afiliación con respuesta negativa. Propuso como excepciones las de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe⁴.

² Archivo 01.

³ Archivo 09.

⁴ Archivo 11.



La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la *data* de afiliación de la actora al sistema de seguridad social y, la petición de anulación de la afiliación al RAIS con respuesta negativa. Presentó las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del CC, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica⁵.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, adujo que no le constan las situaciones fácticas. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, aplicación del precedente sobre actos de relacionamiento, reconocimiento de restitución mutua a su favor, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional y, genérica⁶.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por María del Pilar Cuellar Santos al RAIS, a través de COLFONDOS

⁵ Carpeta 24, Archivo 11001310503520200012300 CONTESTACION.

⁶ Archivo 17.



S.A., en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todos los aportes, sumas adicionales de aseguramientos, frutos, intereses y, rendimientos; condenó a las AFP enjuiciadas a pagar con su propio patrimonio, la disminución en el capital de financiación de la pensión de la actora por gastos de administración, conforme al tiempo en que permaneció afiliada; la Administradora del RPM debe afiliarse a la demandante y, recibir los aportes efectuados, impuso costas a COLFONDOS S.A.⁷.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁸.

COLPENSIONES en resumen expuso, que la seguridad social es un derecho autónomo regulado por la Ley 100 de 1993 y, sus decretos reglamentarios, ordenamiento que en su artículo 271 prevé la ineficacia del acto de afiliación ante la deficiencia en el deber de información, sin embargo, ello no fue advertido por el *a quo*, más cuando cualquier daño ocasionado por la AFP, debe ser resarcido en los términos del Decreto 720 de 1994, siendo esa entidad ajena al deber de información, por ello, no puede asumir consecuencias en la decisión de cambio de régimen de la demandante, menos de los traslados horizontales efectuados, sin que sea válido el retorno al RPM por estar en desacuerdo con los

⁷ Archivos 22 y 23, Audio y Acta de Audiencia.

⁸ Archivo 22, Audio de Audiencia.



rendimientos que esperaba de sus aportes, menos si se revisa su calidad profesional especialista en derecho administrativo.

COLFONDOS S.A. en suma arguyó, que la afiliación de la demandante se hizo de manera libre y voluntaria, cumpliendo la normatividad vigente para ese momento con garantía de la escogencia de régimen pensional; asimismo, la actora conocía el acto jurídico que efectuó, tuvo claras las implicaciones de permanecer en el RAIS, tanto que se vinculó a diferentes AFP. Se deben revocar las condenas por devolución de gastos de administración y, costas, pues, el cobro de comisiones está regulado por la Ley 100 de 1993, máxime cuando la permanencia en el RAIS generó rendimientos a favor de la accionante, que habría sido imposible en el RPM.

PORVENIR S.A. en síntesis alegó, que su actuar siempre ha sido de buena fe, respetando lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, sin que el denominado deber del buen consejo desarrollado por la jurisprudencia se pueda aplicar de manera retroactiva, ya que, se vulneraría el principio de seguridad jurídica al imponer una carga excesiva; la demandante desconoce la buena gestión desplegada, solo después de 20 años del cambio de régimen, pretende la ineficacia del acto, por una supuesta falta de información, pese a que se hizo de manera verbal; adicionalmente, la decisión del *a quo* desconoce las restituciones mutuas, al ordenar que las cosas vuelvan a su estado original, con devolución de gastos de administración y rendimientos, conceptos que existen por el cambio de régimen, generando un desequilibrio económico.



PROTECCIÓN S.A. en resumen adujo, que está inconforme con la devolución de gastos de administración descontados a la convocante de los aportes, pues, está autorizado por la ley para cubrir la prima de seguro previsional que opera en los regímenes pensionales, constituyendo dicha condena un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, al recibir una comisión que no está destinada a financiar la pensión de vejez, que se traduce en un perjuicio al desconocer su gestión.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María del Pilar Cuellar Santos estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 03 de junio de 1987 a 31 de diciembre de 1995, aportando 287.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de diferentes empleadores; el 30 de diciembre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A., efectivo a partir de 01 de enero de 1996; el 04 de diciembre de 1998 se cambió a la AFP HORIZONTE - hoy PORVENIR S.A. -, con efectividad desde 01 de febrero de 1999; el 23 de noviembre de 2001, se pasó a PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de enero de 2002; el 26 de agosto de 2003, se fue a la AFP ING hoy PROTECCIÓN S.A., con efectividad el 01 de octubre siguiente y; el 29 de julio de 2004, regresó a PORVENIR S.A., efectivo el 01 de septiembre de esa anualidad; situaciones fácticas que se infieren de los reportes de semanas cotizadas en pensiones, emitidos por COLPENSIONES⁹, los formularios de vinculación a las AFP¹⁰, la relación histórica de aportes¹¹,

⁹ Archivo 02, Folios 16 a 20 y, Carpeta 24, Subcarpeta CC-51671293, Archivo GRP-SCH-HL-66554443332211_1862-20201104101533.

¹⁰ Archivo 02, Folios 26 a 28, 38 a 40 y 112, Archivo 09, Folios 101 a 102, Archivo 11, Folios 56 a 62 y, Archivo 17, Folio 18.

¹¹ Archivo 02, Folios 42 a 84 y, Archivo 11, Folios 34 a 54.



la historia laboral consolidada¹² y, la certificación de afiliación¹³, expedidas por PORVENIR S.A., el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁴, el reporte detallado de estado de cuenta elaborado por COLFONDOS S.A.¹⁵ y, el reporte de estado de cuenta de fondo de pensiones obligatorias emitido por PROTECCIÓN S.A.¹⁶.

Cuellar Santos nació el 01 de enero de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁷.

El 21 de octubre de 2019 la demandante solicitó a COLFONDOS S.A. y, a POVENIR S.A. la anulación de su traslado al RAIS, copia del formulario de vinculación, de los documentos entregados al momento de la afiliación, proyección pensional y, relación de aportes con indicación de saldo¹⁸. En igual *data*, radicó en COLPENSIONES formulario de peticiones, quejas, reclamos y sugerencias, pidiendo la anulación de su cambio de régimen pensional¹⁹.

El siguiente día 22, la Administradora del RPM negó a la actora dichos pedimentos, porque la afiliación al RAIS fue efectuada de manera directa y voluntaria, ejerciendo el derecho a la libre elección de régimen, en los términos del artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993²⁰.

¹² Archivo 02, Folios 86 a 100 y, Archivo 11, Folios 26 a 33.

¹³ Archivo 11, Folio 55.

¹⁴ Archivo 09, Folio 100 y, Archivo 11, Folios 24 a 25.

¹⁵ Archivo 09, Folios 103 a 105.

¹⁶ Archivo 17, Folios 22 a 25.

¹⁷ Archivo 02, Folio 122.

¹⁸ Archivo 02, Folios 22, 32, 108 y, 116.

¹⁹ Archivo 02, Folio 102.

²⁰ Archivo 02, Folios 104 a 106.



El 25 de octubre de 2019, COLFONDOS S.A. remitió a la accionante copia del formulario de afiliación, la historia laboral, el estado de cuenta y, el historial de vinculaciones, comunicándole que la información entregada al afiliarse a esa AFP se suministró de manera verbal, tanto que el formulario N° 745861 fue suscrito libre y voluntariamente, por ello, no era posible acceder a la petición de anulación²¹.

El 12 de noviembre de 2019, PORVENIR S.A. entregó a la convocante copia del formulario de afiliación, historia laboral consolidada e, historial de vinculaciones, precisando que la asesoría brindada se basó en los beneficios de cada régimen, dada de forma verbal, ya que, no era obligatorio que quedara por escrito, asimismo, era improcedente su desvinculación, porque se encontraba a menos de diez años de la edad de pensión²².

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

²¹ Archivo 02, Folios 24 a 25 y 110 a 111.

²² Archivo 02, Folios 34 a 36 y 118 a 121.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00123 01
Ord. María Cuellar Vs. COLPENSIONES y otros

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP enjuiciadas²³, (ii) Resoluciones N° 1063 de 25 de mayo de 2010, N° 2363 de 29 de diciembre de 2011, N° 2204 de 20 de diciembre de 2012 y, N° 0685 de 08 de abril de 2013, expedidas por la Superintendencia Financiera de Colombia²⁴, (iii) certificación de artículos publicados en el periódico El Tiempo²⁵, (iv) cartilla de PORVENIR S.A., acerca de las características del RAIS²⁶, (v) análisis comparativo de la situación pensional - cálculo actuarial, aportado por la demandante²⁷, (vi) comunicados de prensa²⁸ y, (vii) expediente administrativo de la demandante, allegado por COLPENSIONES²⁹. También, se recibió el interrogatorio de parte de María del Pilar Cuellar Santos³⁰.

²³ Archivo 02, Folios 124 a 185, Archivo 09, Folios 16 a 96 y, Archivo 17, Folios 44 a 46.

²⁴ Archivo 02, Folios 188 a 208, 209 a 224, 225 a 242 y, 243 a 266.

²⁵ Archivo 02, Folios 267 a 284.

²⁶ Archivo 02, Folios 291 a 297.

²⁷ Archivo 02, Folios 298 a 340.

²⁸ Archivo 11, Folios 69 a 71.

²⁹ Carpeta 24.

³⁰ Archivo 22, Min. 00:20:30. María del Pilar Cuellar Santos, Abogada. Dijo que se graduó en 1986, especializada en derecho administrativo y, de las comunicaciones; en 1996 se cambió al RAIS, había ingresado a la Superintendencia de Sociedades, luego pasó a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y, después al “Ministerio de las TIC”; firmó el formulario de traslado de régimen sin coacción, el asesor le informó que era probable que las personas que estaban en el Seguro Social no se pensionaran, pues, tenía problemas económicos, en cambio, el fondo privado tenía un músculo financiero con qué responderle a la gente, no le indicó las condiciones para acceder a la pensión; en los diferentes trabajos que tuvo, iban asesores a ofrecerles cambiarse de fondo, hizo aportes voluntarios, porque le dijeron que podía tener un ahorro que podría sacar en cualquier momento, por último, en PORVENIR le precisaron que se encargarían de recuperar los aportes al Seguro Social para que no se perdieran; no sabía que podía retornar a COLPENSIONES antes de los 47 años de edad; según información que le entregaron, su mesada en el RAIS sería de \$2'000.000.00, mientras que en el RPM de \$5'000.000.00 aproximadamente, en el RAIS calcularían su ahorro por la expectativa de vida, en el RPM el cálculo es sobre los salarios devengados, desconoce las fórmulas de cada régimen. Retiró los aportes voluntarios que efectuó; su profesión de Abogada la ejerce en el área de las telecomunicaciones, por lo que, no indagó sobre su derecho pensional, además, creyó estar frente a entidades serias; ninguno de los fondos le explicó que la pensión dependería de sus ahorros; durante el curso de su pregrado le dictaron módulos de seguridad social, en



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 30 de diciembre de 1995³¹, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³²; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de*

las especializaciones no. No leyó los formularios de vinculación a PORVENIR S.A., su afiliación a esa AFP fue individual, no hizo preguntas al asesor, ni verificó la información acerca del Seguro Social, no le dieron información sobre rendimientos o sobre lo que pasaría con sus aportes al RPM, durante su estancia en PORVENIR, no efectuó reclamaciones por inconformidad.

³¹ Archivo 02, Folios 28 y 112.

³² CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00123 01
Ord. María Cuellar Vs. COLPENSIONES y otros

*decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...***³³.

Es que, recaía en COLFONDOS S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

³³ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una 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, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁴.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

³⁴ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00123 01
Ord. María Cuellar Vs. COLPENSIONES y otros

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de María del Pilar Cuellar Santos, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁵, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo que la decisión también se estudia en consulta a favor de COLPENSIONES.

Y si bien, COLFONDOS S.A. e ING hoy PROTECCIÓN S.A. en su oportunidad remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver, con cargo a sus propios recursos, los valores por comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este tema también se adicionará la decisión del *a quo*, atendiendo que además se analiza en consulta a favor de COLPENSIONES.

³⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral de la demandante, en consecuencia, en este tema se modificará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁶, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada y apelada también en este aspecto.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que

³⁶ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Abogada de la accionante no eximía a COLFONDOS S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁷.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se adicionará

³⁷ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de Julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



la decisión de primer grado, atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁸, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente*

³⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00123 01
Ord. María Cuellar Vs. COLPENSIONES y otros

*declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*³⁹.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada en este aspecto.

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLFONDOS S.A., la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁴⁰, en este orden, como la AFP fue parte vencida en el proceso, se confirmará la sentencia apelada y consultada en este tema. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A., a PORVENIR S.A. y, a PROTECCIÓN S.A., transferir a COLPENSIONES además de lo dispuesto por el juzgador de conocimiento y, con cargo a sus propias utilidades, las comisiones o gastos cobrados por administración, primas

³⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

⁴⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2020 00123 01
Ord. María Cuellar Vs. COLPENSIONES y otros

de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, descontados a la demandante, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

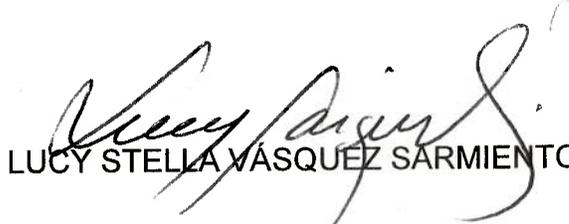
SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral tercero del fallo de primera instancia para ordenar a COLPENSIONES afiliarse nuevamente a la demandante en el régimen de prima media y, recibir los dineros provenientes de las AFP demandadas.

TERCERO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia consultada y apelada. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE HERNANDO GONZÁLEZ
RODRÍGUEZ CONTRA EMGESA S.A. ESP.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 27 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



El actor demandó para que se declare ilegal la jornada laboral y horarios impuestos por Emgesa S.A. ESP, pues, no cuenta con permiso del Ministerio de Trabajo para exceder la jornada ordinaria, ni lleva registro de horas extras, en consecuencia, se le reconozcan horas extras, incluyendo dominicales y festivos por todo el tiempo laborado, así como compensatorios no disfrutados; reliquidación de auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones, primas convencionales y, aportes a seguridad social, con el salario real devengado; indexación; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que desde 15 de diciembre de 1993 labora Emgesa S.A. ESP, mediante contrato de trabajo a término indefinido, siendo su último cargo Operador Auxiliar Central Hidráulica con Nivel Técnico I, en la Planta Central La Tinta - BRP, con un salario promedio mensual de \$4'666.846.00; hace 25 años está afiliado al Sindicato de Trabajadores de Energía de Colombia – SINTRAELECOL; la jornada laboral impuesta ha sido la siguiente (i) primera semana: lunes de 07:30 a.m. a 17:00 p.m. (sic), martes de 07:30 a.m. a 19:30 p.m. (sic), miércoles de 19:30 p.m. (sic) a 24:00 p.m. (sic), jueves de 00:00 a.m. a 07:30 a.m., viernes de 07:30 a.m. a 19:30 p.m. (sic), sábado de 19:30 p.m. (sic) a 24:00 p.m. (sic) y, domingo de 00:00 a.m. a 07:30 a.m., (ii) segunda semana: de lunes de las 07:30 a.m. a 19:30 p.m. (sic), martes de 19:30 p.m. (sic) a 24:00 p.m. (sic), miércoles de 00:00 a.m. a 07:30 a.m., jueves de 07:30 a.m. a 19:30 p.m. (sic), viernes de 19:30 p.m. (sic) a 24:00 p.m. (sic), sábado de 00:00 a.m. a 7:30 a.m. y, domingo de 07:30 a.m. a 19:30 p.m. (sic), (iii) la tercera semana: lunes de las 19:30 p.m. (sic) a 24:00 p.m. (sic), martes de 00:00 a.m. a 07:30 a.m., miércoles de 07:30 a.m. a 19:30 p.m. (sic), jueves de 19:30 p.m. (sic) a 24:00 p.m. (sic), viernes de 00:00 a.m. a 07:30 a.m., sábado de 07:30 a.m. a 19:30 p.m.



(sic) y, domingo de 19:30 p.m. (sic) a 24:00 p.m. (sic) y, (iv) la cuarta semana: de lunes de las 00:00 a.m. a 07:30 a.m., martes a domingo eran días de descanso; los trabajadores de la sede administrativa laboran de lunes a jueves de 07:30 a.m. a 05:30 p.m. y viernes de 07:30 a.m. a 02:00 p.m.; el horario de trabajo está contenido en el Reglamento Interno de Trabajo. El 21 de septiembre de 2006, con otros trabajadores reclamó sobre la jornada de trabajo y los días compensatorios, recibiendo respuesta el 27 de junio de 2007, indicando que las jornadas se encontraban conforme a derecho y, establecidas en el Reglamento Interno de Trabajo; los días 25 de noviembre de 2016 y 03 de mayo de 2017, solicitó junto a otros trabajadores el pago de horas extras y, recargos e, insistieron en lo concerniente a la jornada de trabajo y compensatorios; el 16 de agosto de 2019, “agotó vía gubernativa ante la sociedad demandada, solicitando el pago de las acreencias aquí demandadas”, pedimento negado el 03 de septiembre siguiente¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Emgesa S.A. ESP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a las situaciones fácticas admitió el extremo inicial de la vinculación contractual laboral del actor, su vigencia, el último cargo, las reclamaciones de los días 21 de septiembre de 2006, 25 de noviembre de 2016 y, 03 de mayo de 2017, así como la respuesta de 27 de junio de 2007. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido, falta de título y causa, enriquecimiento sin causa, prescripción, su buena fe, compensación y, genérica².

¹ Archivo 01, Folios 3 a 16.

² Archivo 01, Folios 265 a 275.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a Emgesa S.A. ESP de todas y cada una de las pretensiones de Hernando González Rodríguez; declaró probada la excepción de *"inexistencia del derecho"* e, impuso costas al actor³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que en el proceso demostró la labor por tres semanas seguidas al mes, sin un solo día de descanso, incluyendo sábados, domingos y festivos, días que no han sido pagados en los términos de la convención colectiva de trabajo, cuyo artículo 40 estableció *"... JORNADA DE TRABAJO... Los trabajadores de la EMPRESA que presten sus servicios en las plantas de generación y estaciones de bombeo, salvo Betania, con régimen de turnos, laborarán 176 horas de ciclos de cuatro (4) semanas, en la última las cuales se disfrutarán los descansos compensatorios. Para aquellos trabajadores de operación señalados en el párrafo anterior y los trabajadores de mantenimiento de las plantas de generación, el trabajo en domingo será remunerado por la EMPRESA con un recargo de 1.75 veces sobre el salario ordinario hora, en proporción a las horas laboradas..."*, por ende, con los desprendibles aportados por Emgesa S.A. ESP, se acreditó únicamente el pago de horas con un recargo de 75%, *"como lo establece la ley"*, pero, dejó de pagar lo convenido, es decir, 1.75%, que equivaldría a dejar de liquidar el 100% de una hora normal con recargo, en los

³ Archivos 18 y 19, Audio y Acta de Audiencia.



términos del convenio colectivo. Respecto a los compensatorios, según la ley se deberían otorgar como un día de descanso en la siguiente semana laboral, éstos no se pueden acumular, en contravía del ordenamiento jurídico, aunque exista una convención colectiva, máxime cuando los derechos de los trabajadores son de orden social y, de obligatorio cumplimiento en un Estado Social de Derecho; de otra parte, las horas extras laboradas exceden el máximo permitido, siendo evidente que los turnos de 12 horas no están previstos en la normatividad vigente, pues, la jornada ordinaria es de ocho (8) horas diarias y, un máximo de dos (2) horas extras. Adicionalmente, aunque la demandada argumenta que el Ministerio del Trabajo aprobó el reglamento interno de trabajo, omitió demostrarlo. Por último, si bien la enjuiciada pagó *“las prestaciones concernientes a las que tiene derecho”*, no cuenta con aprobación de autoridad competente, por el contrario, incumplió lo acordado en la convención colectiva de trabajo⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó demostrado dentro del proceso, que desde 15 de diciembre de 1993 Hernando González Rodríguez labora para Emgesa S.A. ESP, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, siendo su cargo actual Operador Auxiliar Central Hidráulica con Nivel Técnico I; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo suscrito⁵, las certificaciones laborales de 17 de septiembre de 2019, 17 y 20 de enero

⁴ Archivo 18, Audio de Audiencia.

⁵ Archivo 01, Folio 276.



de 2020⁶, así como de los comprobantes de pago de nómina de agosto de 2013 y de agosto de 2019⁷.

El 27 de junio de 2007, la convocada a juicio comunicó a SINTRAELECOL que en los términos del Reglamento Interno de Trabajo aprobado por el Ministerio de Protección Social a través de Resolución 003619 de 16 de diciembre de 2003, se acordó un horario de labores con turnos sin solución de continuidad de lunes a domingo, el primer turno de 07:30 a.m. a 07:30 p.m. y, el segundo turno de 07:30 p.m. a 07:30 a.m., laborando en diferentes semanas 52, 56 o 60 horas, con un día de 8 horas⁸.

Los días 25 de noviembre de 2016 y 03 de mayo de 2017, algunos trabajadores, entre ellos el demandante, solicitaron a Emgesa S.A. ESP y al Comité Obrero Patronal, información referente a la norma más beneficiosa entre el Reglamento Interno de Trabajo y el CST, de discriminación en pago de horas extras, del procedimiento para el reconocimiento de compensatorios y, copia de la autorización del Ministerio de Trabajo para el desarrollo de su jornada laboral⁹.

El 05 de julio de 2019, el accionante solicitó a Emgesa S.A. ESP el cumplimiento de la jornada legal de trabajo, respeto del descanso compensatorio, pago de horas extras, dominicales, festivos,

⁶ Archivo 01, Folios 61, 277 y 278 a 281.

⁷ Archivo 01, Folios 62 a 81.

⁸ Archivo 01, Folios 82 a 84.

⁹ Archivo 01, Folios 88 a 92 y 93 a 97.



reliquidación de prestaciones sociales y aportes a seguridad social, así como “indemnizaciones y demás derechos laborales a que haya lugar”¹⁰, pedimentos negados el 03 de septiembre siguiente¹¹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

TRABAJO EXTRA O SUPLEMENTARIO

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 158 y siguientes del CST, sobre jornada ordinaria, duración, trabajo suplementario, trabajo diurno y nocturno, extensión de la jornada máxima legal, trabajos sin solución de continuidad y, remuneración por horas extras diurnas y nocturnas; asimismo, a los artículos 40 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre Emgesa S.A. ESP y el Sindicato de Trabajadores de la Energía de Colombia – SINTRAELECOL, con vigencia 2015 -

¹⁰ Archivo 01, Folios 98 a 99.

¹¹ Archivo 01, Folio 100.



2018¹² y, 8° del Reglamento Interno de Trabajo de la enjuiciada¹³, referentes a jornada de trabajo y horario de trabajo, respectivamente.

¹² Archivo 01, Folios 103 a 144, "...ARTÍCULO 40. JORNADA DE TRABAJO.

La jornada de trabajo para todo el personal será de cuarenta y cuatro (44) horas semanales y se extenderá de lunes a viernes, salvo para el personal sujeto a los turnos de operación de las plantas generadoras.

Los horarios de trabajo se determinarán en el Reglamento Interno

Los trabajadores de la EMPRESA harán uso de descansos legales en las siguientes fechas: lo. de enero, 19 de marzo, lo. de mayo, 29 de junio, 20 de julio. 7 de agosto, 15 de agosto, 12 de octubre, lo. de noviembre, 11 de noviembre, 8 de diciembre, 25 de diciembre. Jueves y Viernes Santo, Ascensión del Señor, Corpus Christi y Corazón de Jesús.

Los trabajadores de la EMPRESA que presten sus servicios en las plantas de generación y estaciones de bombeo, salvo Betania, con régimen de turnos laborarán 176 horas en ciclos de cuatro (4) semanas, en la última de las cuales se disfrutarán los descansos compensatorios.

Para aquellos trabajadores de operación señalados en el párrafo anterior y los trabajadores de mantenimiento de las plantas de generación, el trabajo en domingo será remunerado por la EMPRESA con un recargo del 1.75 veces sobre el salario ordinario hora, en proporción a las horas laboradas, siempre y cuando laboren más de dos (2) domingos durante el mes calendario, sin perjuicio del descanso compensatorio, el cual se disfrutará en la semana de descanso dentro del ciclo respectivo. En todo caso siempre se deberán tomar los descansos compensatorios.

No obstante lo anterior, este recargo se entenderá ya incluido en el evento en que sea expedida una ley cuyo contenido sea más favorable a lo establecido en la norma convencional.

Los trabajadores que laboren en las plantas de generación y estaciones de bombeo en jornada ordinaria tendrán derecho a un (1) día hábil de descanso remunerado por cada mes efectivamente laborado, esto es, cuando hayan concurrido a su trabajo durante todos los días hábiles del mes respectivo. No obstante, este descanso no se perderá por encontrarse el trabajador en alguna de las siguientes circunstancias: incapacidad médica, citas médicas en la entidad de seguridad social que corresponda y permisos remunerados. Este descanso deberá tomarse en el mes siguiente a aquél en que se cause y, en consecuencia, no podrá acumularse. Con todo, si el trabajador así lo prefiere, los descansos que se causen a partir de la firma de la presente Convención, se compensarán por el pago de ocho (8) horas de salario básico a título de bonificación, con incidencia prestacional.

Para los trabajadores de Operación, cuando dentro de su semana de descanso caiga un día festivo de ley, la EMPRESA le permitirá disfrutar dicho día como descanso en el día inmediatamente siguiente de ordinaria dentro de su ciclo de turnos.

Son condiciones para este beneficio las siguientes:

- Se aplicará sólo para los festivos de Ley no incluidos en la Ley Emiliani, estos son los expresamente acordados: jueves y viernes santo, 1 de mayo, 20 de julio, 7 de agosto, 25 de diciembre y 1 de enero.
 - Aplicará sólo para los festivos que además de cumplir la condición anterior, se den en alguno de los días de la semana de descanso comprendida entre lunes y sábado.
 - El disfrute de este beneficio no será acumulable ni compensable en dinero.
 - Cuando este beneficio se refiera a los días jueves y viernes santo, el primer descanso se tomará el día de ordinaria dentro del ciclo de turnos y el segundo descanso se tomará el día de ordinaria dentro del siguiente ciclo de turnos..."
- (Verificada en <https://www.sintraelec.org/images/stories/convenciones/CCTEMGESA2015-2018.pdf>)

¹³ Archivo 01, Folios 145 a 214, "...Artículo 8. Las horas de entrada y salida de los trabajadores, son las que a continuación se expresan así:

(...) 2.3. Centrales de Generación Hidráulica Río Bogotá: Paraíso y Guaca (Pagúa) Estación de Bombeo Muña, Centrales Menores: Charquito, Tequendama, Limonar, la Tinta, la Junca y San Antonio.

2.3.1. El trabajo del personal de operaciones de las Centrales de Generación Hidráulica Río Bogotá: Paraíso y Guaca, Estación de Bombeo Muña, centrales Menores: Charquito, Tequendama, Limonar, la Tinta, la Junca y San Antonio, implica que los trabajadores deban laborar turnos superan el promedio de las 56 horas semanales establecido en el artículo 166 del C.S.T.; por tanto, en aplicación de los principios de favorabilidad e inescindibilidad consagrados en el artículo 21 del C.S.T. se ha llegado al siguiente acuerdo: Se elabora sin solución de continuidad de Lunes a Domingo en turnos sucesivos de trabajo, en ciclos de cuatros (sic) semanas, así:

Primer turno:

- Hora de entrada: 07:30 horas
- Hora de salida: 19:30 horas

Segundo turno:

- Hora de entrada: 19:30 horas
- Hora de salida: 07:30 horas



En adición a lo anterior, la Sala trae a colación lo explicado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en cuanto a que la prueba para demostrar los recargos por trabajo suplementario, nocturno, dominical y festivo ha de ser de una definitiva claridad y precisión, pues, al juzgador no le es dable hacer cálculos o suposiciones para deducir el número probable de horas extras, nocturnas, festivas o dominicales laboradas¹⁴.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada¹⁵; (ii) cédula de ciudadanía de González Rodríguez¹⁶; (iii) convención colectiva de trabajo 2015 - 2018, suscrita entre Emgesa S.A. ESP y SINTRAELECOL, con constancia de depósito¹⁷; (iv) reglamento interno de trabajo de la empresa¹⁸; (v) Resolución N° 002782 de 09 de diciembre de 2015, que autorizó a Emgesa S.A. ESP laborar trabajo suplementario o adicional en su sede principal, sucursales, agencias y/o establecimientos del territorio nacional, que no podrán exceder las doce horas semanales por el término de un año, debiendo llevar un registro diario de cada trabajador, especificando nombre, edad, género,

Dentro de este esquema de turnos, laborarán una semana de cincuenta y seis (56) horas, una semana de sesenta (60) horas, una semana de cincuenta y dos (52) horas y otra semana laborarán un día de ocho (8) horas.

2.3.2. Los trabajadores recibirán en la cuarta semana un descanso de seis (6) días después de haber laborado en turnos que superan las 56 horas semanales y estos días corresponden al recargo por horas extras establecido en la ley y a los descansos compensatorios por haber laborado en dominicales habituales.

2.3.3. El trabajador acepta que en razón al principio de favorabilidad y a los principios que imperan en el trabajo y en el descanso del ser humano, el valor correspondiente a las horas extras que resultan de laborar más allá de 56 horas semanales queda totalmente cubierto con los descansos legales por trabajo habitual en dominicales y los descansos de que trata el artículo 35 de la Convención Colectiva de Trabajo modificado por el Acta Convencional No. 01 de marzo 3 de 2011, dejando a la sociedad EMGESA S.A. ESP a paz y salvo por concepto de horas extras trabajadas y descansos de ley en el sistema de turnos que se ha señalado en este acuerdo...".

¹⁴ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 61837 de 23 de abril de 2019.

¹⁵ Archivo 01, Folios 18 a 59 y 306 a 347.

¹⁶ Archivo 01, Folio 60.

¹⁷ Archivo 01, Folios 101 a 144.

¹⁸ Archivo 01, Folios 145 a 214.



actividad desarrollada, número de horas y, la liquidación correspondiente¹⁹; (vi) Acto Administrativo N° 000880 de 26 de febrero de 2018, que autorizó a la convocada a juicio a laborar trabajo suplementario, entre otros, por el personal de mantenimiento y administración de la Central Hidroeléctrica Río Bogotá y, negó la solicitud para el personal de operaciones, precisando en las consideraciones *“Por último, se advierte a la organización sindical que según concepto emitido por la oficina asesora jurídica de este Ministerio, considera que en virtud de la con sensualidad (sic) del contrato y las facultades que tiene el trabajador y el empleador para convenir diferentes aspectos laborales en el desarrollo del contrato, dependerá del mutuo acuerdo o aceptación del trabajador para laborar horas extras sin que la posición del sindicato sea un impedimento para que ello se desarrolle, lo anterior de acuerdo con el artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo”*²⁰, determinación confirmada con Resolución N° 003689 de 26 de julio de 2018²¹ - Actos Administrativos expedidos por el Ministerio del Trabajo –; (vii) relación de pagos efectuados al demandante de 1997 a 2019²² y; (viii) archivo *Excel* con el listado de horas extras pagadas al actor de 1997 a 2019²³.

¹⁹ Archivo 01, Folios 284 a 287, *“POR MEDIO DE LA CUAL SE AUTORIZA LABORAR HORAS EXTRAS”*.

²⁰ Archivo 01, Folios 289 a 295, *“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD PARA LABORAR HORAS EXTRAS”*.

²¹ Archivo 01, Folios 300 a 305, *“Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición”*.

²² Archivo 09.

²³ Archivo 17.



Se recibieron los interrogatorios de parte de Hernando González Rodríguez²⁴ y, del Representante Legal de Emgesa S.A. ESP²⁵.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que en Emgesa S.A. ESP existe un sistema de turnos de trabajo en que se distribuye la jornada semanal de 48 horas, que la empresa fue autorizada por la autoridad administrativa del trabajo para que sus trabajadores laboraran 02 horas extras diarias y 12 semanales y, cuando las labores lo impongan la jornada semanal alcanza 60 horas, como dan cuenta los Actos Administrativos N° 002782 de 09 de diciembre de 2015, N° 000880 de 26 de febrero de 2018 y, N° 003689 de 26 de julio siguiente²⁶, la Convención Colectiva de Trabajo 2015 - 2018²⁷ y, el Reglamento Interno de Trabajo de la empresa²⁸.

²⁴ Archivo 07, Min. 00:09:35. Hernando González Rodríguez, Tecnólogo. Dijo que es Operador de Central Hidráulica en Enel Emgesa, trabaja para la demandada desde el 15 de diciembre de 1993, demanda a la empresa por el no pago de horas extras en los porcentajes correctos, por los días compensatorios que no le tienen en cuenta, ni los dominicales, es decir, la empresa no reconoce horas extras, hicieron un ajuste con la expedición de la Ley 789, pero no le pagan completos los porcentajes de horas extras, nocturnas, festivas y, días de descanso, solo le pagan 1.75 hace más o menos 6 años, antes 1.15; desde 2010 pagaban 1.15, como por tres años, luego se hizo un ajuste y, ahora pagan el 1.75; desde 2010 no le han pagado completo, han venido ajustando los pagos, pero no completamente, por ejemplo, no reconocen los días de descanso cuando en la semana cae un festivo, porque no corren el día para la siguiente semana. Su cargo es de Operador de Central Hidráulica Auxiliar, en la Central La Guaca desde 2010, en Cadena Río Bogotá, en Paraíso y Guaca, está afiliado a la Organización Sindical SINTRAELECOL, conoce la Convención Colectiva suscrita con Emgesa S.A., allí se pactó una jornada laboral de 176 horas mensuales en cuatro semanas de trabajo, para la operación incluye una semana de descanso, es decir, cuando trabajan tres semanas en turnos de 12 horas, turnos de día y de noche, en la semana cuatro salen a descansar; siempre le han cumplido con el pago de nómina mensual, allí aparecen los rubros de pago de horas extras, trabajo suplementario, dominicales o festivos, sin embargo, no le han reconocido los porcentajes de los años anteriores, ni los días de descanso cuando en la semana de descanso hay día festivo, esto lo reclamó a la empresa, pero le responden que están bien los pagos.

²⁵ Archivo 07, Min. 00:20:45. Paulo Cesar Millán Torres, Representante Legal de Emgesa S.A. ESP. Manifestó que funge como Representante Legal desde abril de abril de 2019; la compañía siempre ha pagado horas extras y trabajo suplementario de acuerdo a la normatividad legal colombiana, como lo confesó Hernando González, ya que, se tiene una jornada convencional de trabajo, acordada con SINTRAELECOL, que corresponde a 176 horas mensuales, es decir, una jornada semanal de 44 horas, pues, se trabajan en turnos durante 3 semanas consecutivas, con una semana de descanso en que el trabajador no presta ningún tipo de actividad, esa semana coincide con el pago de nómina mensual donde se reconocen horas extras y trabajo suplementario, no existe una reclamación directa del demandante al respecto. El pago de horas extras es ajustado al Código Sustantivo del Trabajo y demás normatividad colombiana, ese pago quedó contemplado en la Convención Colectiva suscrita con SINTRAELECOL, las horas extras se pagan acorde a las variables de si es dominical diurno o nocturno, es decir, dependen del día en que se causen, la empresa paga conforme a los porcentajes legales; el actor cumple jornadas de 12 horas en algunos días del mes, la Resolución N° 3689 de 2018, expedida por el Ministerio del Trabajo, aprobó esa jornada, si bien negó autorización para horas extras de operaciones de cadena del Río Bogotá, autorizo labores por 56 horas semanales, en ese sentido, los turnos de los trabajadores se encuentra ajustado a ese rango de horas, que no supera las 44 semanales, no se solicitó expresamente autorización para laborar en turnos de 12 horas, ni más de 2 horas extras diarias, ni para otorgar descansos compensatorios por trabajar un dominical.

²⁶ Archivo 01, Folios 284 a 287, 289 a 295 y, 300 a 305.

²⁷ Archivo 01, Folios 103 a 144; (Verificada en <https://www.sintraelecol.org/images/stories/convenciones/CCTEMGESA2015-2018.pdf>).

²⁸ Archivo 01, Folios 145 a 214.



En el *examine*, Hernando González Rodríguez labora en turnos de cuatro por tres (4 x 3), bajo el esquema denominado “176 horas”, trabajando en dos turnos de 07:30 a.m. a 07:30 p.m. y de 07:30 p.m. a 07:30 a.m., que a su vez se distribuyen en una primera semana de 56 horas, una segunda semana de 60 horas, una tercera semana de 52 horas y, una cuarta semana en que, labora un turno de 8 horas y, tiene 6 días de descanso, jornadas que no superan las 60 horas semanales - 48 ordinarias y 12 extraordinarias -, distribuidas en turnos acordados entre empleador y trabajador, situaciones fácticas que se coligen de los comprobantes²⁹ y, relaciones de pagos de nómina y horas extras de 1997 a 2019³⁰ correspondientes al demandante, asimismo, de lo declarado por el Representante Legal de EMGESA y González Rodríguez en sus respectivos interrogatorios de parte, quienes coincidieron en señalar que la jornada de trabajo convenida era de 176 horas mensuales.

En adición a lo anterior, González Rodríguez labora un máximo de 12 horas extras a la semana - en algunos casos solo 8 o 4 horas - debidamente permitidas por la autoridad administrativa del trabajo, liquidadas y canceladas por Emgesa S.A. ESP en las nóminas correspondientes³¹.

Ahora, González Rodríguez confesó en su interrogatorio de parte que en el mes labora tres semanas y, en la cuarta descansa, además, en los comprobantes de nómina aportados se registran los pagos que

²⁹ Archivo 01, Folios 62 a 81.

³⁰ Archivos 09 y 17.

³¹ Archivo 01, Folios 62 a 81, Archivos 09 y 17.



recibe por “DESCANSO COMPENSATORIO”, “DESCANSO CICLO TURNO”, “H.O.D. DOMIN HABITUAL CCT”, “H.O. DIURNA FESTIVA”, “H.O. NOCTURNA FESTIVA”, “RECARGO NOCTURNO”, “HORA EXTRA DIURNA” y, “DESCANSO COMPENSATORIO CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO O LA SIGLA CCT”, en los términos del citado artículo 40 de la convención colectiva de trabajo³².

De lo expuesto se sigue reiterar, que Hernando González Rodríguez labora máximo 12 horas extras semanales, en algunos casos solo 8 o 4 horas, sufragadas por Emgesa S.A. ESP con los respectivos recargos, habiendo pactado empleadora y organización sindical el disfrute de descansos compensatorios en la última semana del mes, para quienes cumplan la jornada de 176 horas mensuales, acuerdo que no transgrede derechos laborales, en tanto, permite que los trabajadores cuenten con una jornada de trabajo inferior a la máxima legal.

Siendo ello así, no existe tiempo suplementario adicional, ni diferencia alguna adeudada. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

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

³² Archivo 01, Folios 103 a 144; (Verificada en <https://www.sintraelecol.org/images/stories/convenciones/CCTEMGESA2015-2018.pdf>).

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 007 2019 00721 01
Ord. Hernando González Vs. Emgesa S.A. ESP

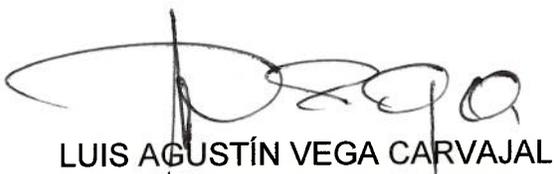
RESUELVE

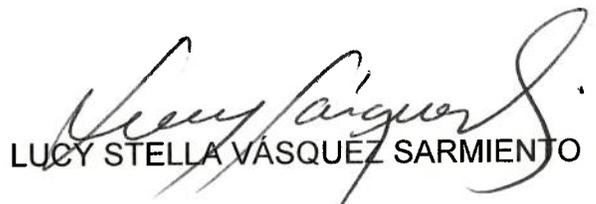
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ****SALA LABORAL****Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO****AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ÁLVARO JARAMILLO
VÉLEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la entidad de seguridad social convocada a juicio, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 27 de abril de 2022, proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó reconocimiento y pago del retroactivo pensional, intereses moratorios, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 02 de mayo de 1956; laboró tanto en el sector privado como en el público; la última entidad en que prestó sus servicios fue la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaria de Educación de 01 de septiembre de 2008 a 07 de enero de 2019; con Resolución SUB 295020 de 14 de noviembre de 2018, COLPENSIONES le otorgó la pensión de vejez, quedando en suspenso el ingreso de nómina hasta cuando se retirara del servicio público; el 07 de diciembre de 2018 informó a la entidad enjuiciada que su empleadora terminaba su nombramiento en provisionalidad, por ende, se retiraba del servicio público; con Acto Administrativo SUB 66640 de 19 de marzo de 2019 COLPENSIONES le concedió la prestación de vejez, pero, no lo incluyó en nómina hasta cuando aportara el acto administrativo de retiro del servicio; el 05 de abril siguiente, radicó ante dicha Administradora certificación expedida por la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaria de Educación que daba cuenta que había sido retirado del servicio el 07 de enero de 2019; con oficio de 28 de mayo de ese año, la Alcaldía Mayor de Bogotá – Secretaria de Educación le informó a COLPENSIONES que lo había retirado del servicio el 07 de enero de 2019; con Resolución SUB 159914 de 20 de junio siguiente, la entidad enjuiciada lo ingresó a nómina, sin reconocerle el retroactivo pensional; la ex empleadora le canceló sus pagos hasta 30 de enero de 2019, empero, le solicitaron la devolución de las sumas canceladas de



más, las cuales reembolsó el 08 de marzo siguiente; el 16 de enero de 2020, reclamó vía administrativa a COLPENSIONES¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento del actor, la prestación de servicios para la Alcaldía Mayor de Bogotá, el reconocimiento de la pensión de vejez con acto administrativo de 14 de noviembre de 2018, la certificación radicada el 05 de abril de 2019, el oficio de 28 de mayo siguiente expedido por la Alcaldía Mayor de Bogotá, el ingreso a nómina del demandante y, la reclamación administrativa. En su defensa propuso las excepciones de inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, improcedencia de la condena por intereses moratorios, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que Álvaro Jaramillo Vélez tiene derecho al pago del retroactivo pensional a cargo de COLPENSIONES por \$11'930.137.00 correspondientes a las mesadas dejadas de pagar

¹ CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, páginas 3 a 11.

² CD folio 2, documento: 06 contestación COLPENSIONES, páginas 3 a 11.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2020 00314 01
Ord. Álvaro Jaramillo Vélez Vs. Colpensiones

de 08 de enero a 30 de junio de 2019, con los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; en consecuencia condenó a la Administradora del RPM a reconocer y pagar el retroactivo pensional al demandante por \$11'930.137.00 de manera indexada, que corresponden a las mesadas dejadas de pagar de 08 de enero a 30 de junio de 2019; condenó a COLPENSIONES a cancelar los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de 05 de junio de 2019 a la calenda efectiva de pago del retroactivo; autorizó a la entidad enjuiciada a descontar del retroactivo los aportes a seguridad social en salud; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a la accionada³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en suma arguyó, que el demandante tenía la calidad de servidor público, por ende, debía acreditar su retiro del servicio como lo exigió la resolución de reconocimiento pensional de 14 de noviembre de 2018 y, el acto administrativo de 19 de marzo de 2019, pues, a esa fecha el actor no demostraba su retiro del sistema general de pensiones, además, la Alcaldía Mayor de Bogotá dejó de cotizar hasta 26 de enero de 2019, sin reportar la novedad de retiro, surgiendo improcedente el retroactivo pensional; tampoco proceden los intereses moratorios, en tanto, otorgó la pensión de vejez oportunamente, no había pasado más de 06 meses desde la radicación de la solicitud de 23 de agosto de 2018 y la decisión de ingreso a

³ CD folio 2, acta y audio de audiencia.



nómina se fundamentó en la obligación legal de acreditar el retiro del servicio⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Álvaro Jaramillo Vélez estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES de 29 de octubre de 1979 a 26 de enero de 2019, cotizando de manera interrumpida 1887.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de empleadores privados y públicos; situaciones fácticas que se coligen del reporte de semanas cotizadas expedido por la Administradora del RPM⁵.

Jaramillo Vélez nació el 02 de mayo de 1956, como da cuenta su cédula de ciudadanía⁶.

El 23 de agosto de 2018 el asegurado solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, otorgada con Resolución SUB 295020 de 14 de noviembre de ese año, en cuantía de \$2'015.360.00 para 2018, en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, prestación liquidada sobre 1869 semanas, un IBL de \$2'555.617.00 y una tasa de reemplazo de 78.86%, pero, se dejó en suspenso el ingreso a nómina hasta cuando el afiliado acreditara el retiro definitivo del servicio⁷.

⁴ CD folio 2, acta y audio de audiencia.

⁵ CD folio 2, documento: 06 contestación Colpensiones, páginas 103 a 117.

⁶ CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, página 14.

⁷ CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, páginas 82 a 93.



Con Acto Administrativo 2592 de 28 de noviembre de 2018, la Secretaria de Educación de Bogotá nombró en período de prueba a Rómulo Iván Cubides Matiz en el cargo de Auxiliar Administrativo, en consecuencia, terminó el nombramiento en provisionalidad de Álvaro Jaramillo Vélez, decisión que surtiría efectos a partir de la fecha en que el elegible nombrado se posesionara⁸; resolución que el actor radicó en la Administradora del RPM el 07 de diciembre de 2018⁹. Con correo electrónico de 09 de enero de 2019, la ex empleadora informó al convocante que su nombramiento en provisionalidad terminaba por la posesión efectiva del elegible el día 08 de los referidos mes y año¹⁰. El 28 de febrero de 2019, la Secretaria de Educación de Bogotá indicó al actor que había sufragado la nómina de enero de manera completa, pues, reportó la novedad hasta febrero, por ende, al efectuar la liquidación final existía un saldo a favor de \$201.027.00, suma que debía ser cancelada en la cuenta bancaria de la entidad¹¹; valor devuelto por Jaramillo Vélez el 08 de marzo de 2019¹².

Mediante Acto Administrativo SUB 66640 de 19 de marzo de 2019, COLPENSIONES reliquidó la pensión de vejez del actor, en cuantía de \$2'080.838.00 para esa anualidad, dejando en suspenso el ingreso a nómina hasta cuando acreditara el retiro del servicio¹³.

El 05 de abril de 2019, el convocante radicó ante la entidad enjuiciada certificación emitida por la Secretaria de Educación de Bogotá que daba

⁸ CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, páginas 39 a 41.

⁹ CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, página 38.

¹⁰ CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, página 48.

¹¹ CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, página 99.

¹² CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, página 98.

¹³ CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, páginas 61 a 69



cuenta que la prestación del servicio fue hasta el 07 de enero de ese año, atendiendo la posesión del elegible¹⁴.

El 06 de junio de 2019, la Jefe de Personal de la Secretaria de Educación de Bogotá informó a COLPENSIONES que Álvaro Jaramillo Vélez fue efectivamente retirado del servicio el 07 de enero anterior¹⁵. El 19 de junio de 2019, el accionante solicitó a la Administradora del RPM su inclusión en nómina con el pago de las mesadas¹⁶, petición resuelta con Resolución SUB 1588914 de 20 de junio siguiente, ordenando el ingreso a nómina de pensionados de Álvaro Jaramillo Vélez, con una mesada de \$2'080.838.00, a partir de 01 de julio de 2019¹⁷.

El 01 de agosto de esa anualidad, el demandante peticionó la reliquidación de la pensión de vejez y, el retroactivo pensional¹⁸, negados con Resolución SUB 278325 de 08 de octubre de 2019, bajo el argumento que no se había acreditado el retiro definitivo del sistema¹⁹; decisión contra la que el siguiente día 22, el actor interpuso recursos de reposición y apelación²⁰, desatados con Actos Administrativos SUB 313261 de 15 de noviembre²¹ y DPE 15296 de 26 de diciembre de 2019, confirmando la determinación inicial²².

El 16 de enero de 2020, Jaramillo Vélez peticionó a la Administradora del RPM las mesadas retroactivas causadas de 08 de enero a 30 de junio de

¹⁴ CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, página 51.

¹⁵ CD folio 2, documento: 06 contestación Colpensiones, página 14.

¹⁶ CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, páginas 45 a 47.

¹⁷ CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, páginas 69 a 77.

¹⁸ CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, página 44.

¹⁹ CD folio 2, documento: 06 contestación Colpensiones, páginas 53 a 60.

²⁰ CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, páginas 42 a 43.

²¹ CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, páginas 53 a 59.

²² CD folio 2, documento: 06 contestación Colpensiones, páginas 44 a 52.



2019²³, negadas mediante Resolución SUB 87640 de 03 de abril de 2020, pues, no presentaba novedad de retiro, por ello, su pensión se reconoció a corte de nómina de pensionados²⁴.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y en las alegaciones recibidas.

FECHA DE DISFRUTE DE LA PRESTACIÓN DE VEJEZ

Con arreglo al artículo 13 del Decreto 758 de 1990, la pensión de vejez se concederá a solicitud de parte interesada cuando reúna los requisitos mínimos establecidos, pero, será necesaria la desafiliación al régimen para que pueda disfrutar de la prestación, disposición vigente y de aplicación en el *examine* por remisión expresa del inciso segundo del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, en cuyos términos “...Serán aplicables a este régimen las disposiciones vigentes para los seguros de invalidez, vejez y muerte a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con las adiciones, modificaciones y excepciones contenidas en esta Ley...”.

El primero de los preceptos en cita permite inferir, que la desafiliación al sistema se exige para disfrutar la pensión de vejez, es decir, para recibir el pago de las mesadas, pero, en manera alguna condiciona su causación, pues, los requisitos para acceder al otorgamiento de la

²³ CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, páginas 32 a 37.

²⁴ CD folio 2, documento: 06 contestación Colpensiones, páginas 27 a 36.



prestación son la densidad de semanas cotizadas y el cumplimiento de la edad, así lo ha adoctrinado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁵.

Bajo este entendimiento, al actor le correspondía demostrar su desafiliación del sistema para obtener el pago de la pensión de vejez.

Además de los documentos referidos se allegaron al instructivo los siguientes: (i) comunicación de 29 de enero de 2019, en que la Secretaría de Educación de Bogotá informó al accionante que su retiro definitivo había sido el día 07 de los referidos mes y año, siendo extemporánea su solicitud de reubicación temporal²⁶; (ii) oficio de 17 de octubre de 2019, en que la ex empleadora reiteró que la calenda de retiro del actor fue el 07 de enero de ese año, asimismo, que le había cancelado el mes de enero completo, pero, que éste devolvió \$201.027.00, suma mayor al descontar la liquidación²⁷.

Las pruebas reseñadas en precedencia, permiten inferir que el retiro definitivo del servicio del actor fue el 07 de enero de 2019, además, con Resolución SUB 295020 de 14 de noviembre de 2018 se le había reconocido la prestación económica por haber cotizado 1869 semanas de cotización al RPM²⁸ y, tener 62 años de edad²⁹, en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, sin que al cotizar 14 días adicionales en el mes de enero

²⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 54129 de 25 de octubre de 2017, que reiteró las sentencias 35605 de 20 de octubre de 2009 y 42289 de 05 de junio de 2012.

²⁶ CD folio 2, documento: 01 demanda anexos, páginas 102 a 103.

²⁷ CD folio 2, documento: 06 demanda anexos, páginas 94 a 97.

²⁸ CD folio 2, documento: 06 contestación Colpensiones, páginas 103 a 117.

²⁹ CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, página 14.



permitan inferir que el demandante pretendía acrecer el valor de su pensión, conforme lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁰.

En adición a lo anterior, el 05 de abril de 2019, el convocante radicó ante la entidad enjuiciada certificación emitida por la Secretaría de Educación de Bogotá en cuyos términos la prestación del servicio había sido hasta el 07 de enero de ese año, atendiendo la posesión del elegible³¹ y, el 06 de junio siguiente, la Jefe de Personal de la Secretaría de Educación de Bogotá informó a COLPENSIONES que Álvaro Jaramillo Vélez fue efectivamente retirado del servicio el 07 de enero anterior³², a su vez, el 19 de junio de 2019, el accionante solicitó a la Administradora del RPM su inclusión en nómina y el pago de sus mesadas³³.

Y, aunque la ex empleadora aportó hasta 26 de enero de 2019, esta situación obedeció a un error involuntario como lo indicó en el oficio de 17 de octubre siguiente³⁴, en donde reiteró que la *data* de retiro fue el 07 de enero, calenda que se tendrá como de desafiliación al sistema de pensiones del demandante. Siendo ello así, procede el pago del retroactivo pensional causado de 08 de enero a 30 de junio de 2019, en este sentido, se confirmará la sentencia apelada y consultada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

³⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 24370 de 21 de febrero de 2005.

³¹ CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, página 51.

³² CD folio 2, documento: 06 contestación Colpensiones, página 14.

³³ CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, páginas 45 a 47.

³⁴ CD folio 2, documento: 06 demanda anexos, páginas 94 a 97.



La Sala se remite a los términos de los artículos 488 del CST, 6 y 151 del CPTSS, así como a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a que en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años³⁵.

En el *sub judice*, el derecho pensional se hizo exigible a partir de 08 de enero de 2019; el 05 de abril siguiente, el convocante radicó ante COLPENSIONES certificación emitida por la Secretaría de Educación de Bogotá que daba cuenta que la prestación del servicio fue hasta el 07 de enero de ese año, atendiendo la posesión del elegible³⁶; el 19 de junio de 2019, el accionante solicitó a la Administradora del RPM su inclusión en nómina y el pago de sus mesadas³⁷, petición resuelta con Resolución de 20 de junio siguiente, que ordenó el ingreso a nómina de pensionados de Álvaro Jaramillo Vélez, con una mesada de \$2'080.838.00, a partir de 01 de julio de 2019³⁸; el 01 de agosto de esa anualidad, el demandante petitionó el retroactivo pensional³⁹, negado con Acto Administrativo de 08 de octubre de 2019⁴⁰; decisión contra la que el siguiente día 22, el actor interpuso recursos de reposición y apelación⁴¹, desatados con Actos Administrativos de 15 de noviembre⁴² y 26 de diciembre de 2019, confirmando la determinación inicial⁴³; el 16 de enero de 2020, Jaramillo Vélez petitionó a la Administradora del RPM las mesadas retroactivas⁴⁴,

³⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006, SL4349 de 09 de octubre y SL5535 de 22 de noviembre de 2019.

³⁶ CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, página 51.

³⁷ CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, páginas 45 a 47.

³⁸ CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, páginas 69 a 77.

³⁹ CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, página 44.

⁴⁰ CD folio 2, documento: 06 contestación Colpensiones, páginas 53 a 60.

⁴¹ CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, páginas 42 a 43.

⁴² CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, páginas 53 a 59.

⁴³ CD folio 2, documento: 06 contestación Colpensiones, páginas 44 a 52.

⁴⁴ CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, páginas 32 a 37.



26

negadas mediante Resolución de 03 de abril de siguiente⁴⁵ y, radicó el *libelo incoatorio* el 28 de septiembre de 2020, como da cuenta el acta de reparto⁴⁶. En este orden, atendiendo la interrupción y suspensión del medio exceptivo al no haber transcurrido más de tres años entre la exigibilidad y la reclamación, ni en la presentación de la demanda, se declara no probada la excepción de prescripción propuesta.

Efectuadas las operaciones aritméticas, se obtuvieron \$11'999.499.13 como retroactivo pensional, según liquidación adjunta, suma superior a la ordenada por el *a quo*, sin embargo, no se modificará con arreglo al principio *no reformatio in pejus*, pues, se haría más gravosa la situación de COLPENSIONES, apelante único, en cuyo favor además se surte el grado jurisdiccional de consulta.

INTERESES MORATORIOS

La Sala trae a colación lo dispuesto por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. En punto al señalado resarcimiento, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que se causa por la mora en el pago de las mesadas pensionales, sin que para nada interese el actuar de buena fe de la entidad obligada⁴⁷, asimismo, la Corporación en cita ha explicado que los intereses moratorios resultan procedentes no solo en el evento en que haya mora en el pago total de las mesadas pensionales sino también cuando lo que se presenta es la falta de

⁴⁵ CD folio 2, documento: 06 contestación Colpensiones, páginas 27 a 36.

⁴⁶ CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, página 104.

⁴⁷ CSJ, sala de casación laboral, Sentencia SL 780 de 02 de marzo de 2022.



pago de alguno de sus saldos o un reajuste a las mismas por reconocimiento judicial⁴⁸.

Bajo este entendimiento, atendiendo que el 05 de abril de 2019, el convocante a juicio solicitó a COLPENSIONES el pago de su pensión de vejez y, radicó certificación emitida por la Secretaría de Educación de Bogotá⁴⁹, que daba cuenta de su retiro del servicio, la Administradora incurrió en mora en el pago de la prestación a partir del día siguiente – 06 de abril – sin embargo, el *a quo* consideró que el resarcimiento procedía desde 05 de junio de 2019, calenda que no se modificará con arreglo al principio *no reformatio in pejus*, pues, se haría más gravosa la situación de COLPENSIONES, en cuyo favor se surte el grado jurisdiccional de consulta en este aspecto.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo, en adición a lo anterior, materializa los principios de equidad e integralidad del pago⁵⁰.

⁴⁸ CSJ, sala casación laboral, sentencia SL 4389 de 04 de noviembre de 2020, que reitera la sentencia SL 3130 de 2020.

⁴⁹ CD folio 2, documento: 01 demanda y anexos, página 51.

⁵⁰ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2020 00314 01
Ord. Álvaro Jaramillo Vélez Vs. Colpensiones

En punto al tema de la concurrencia de indexación e intereses moratorios, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado la incompatibilidad de condenar por estos conceptos, en tanto, ambas cargas económicas tienen la misma finalidad⁵¹.

Bajo este entendimiento, como en el *examine* se impuso condena por intereses moratorios, no resulta viable la indexación de lo adeudado, en este sentido, se revocará el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada.

Finalmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁵², atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para **CONDENAR** a COLPENSIONES a reconocer y pagar a Álvaro Jaramillo Vélez \$11'930.137.00 como retroactivo pensional

⁵¹CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 42477 de 22 de agosto de 2012, reiterada con la Sentencia con radicado 42343 de 27 de agosto de 2014, SL1571 de 27 de octubre de 2021 y, SL 1016 de 02 de marzo de 2016.
⁵² CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2020 00314 01
Ord. Álvaro Jaramillo Vélez Vs. Colpensiones

causado de 08 de enero a 30 de junio de 2019 y, **ABSOLVER** de la indexación, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida y consultada. Sin costas en la alzada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE.

0000004

22 AUG 10 AM 11:34

Lilly Yolanda Vega Blanco
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Luis Agustín Vega Carvajal
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Lucy Stella Vásquez Sarmiento
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL
DE PRIMERA INSTANCIA DE LINA MARÍA GONZÁLEZ GONZÁLEZ
CONTRA INSTITUTO DE FORMACIÓN INTEGRAL PARA EL
DESARROLLO HUMANO - IFIDHU.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocada a juicio, revisa la
Corporación el fallo de fecha 17 de febrero de 2021, proferido por el
Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá:



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo con el IFIDHU, que terminó por culpa del empleador, sin justa causa, en consecuencia, se le reconozcan los salarios adeudados hasta 27 de julio de 2016, auxilio de cesantía con intereses, vacaciones y primas de servicios de 27 de julio de 2015 a 27 de julio de 2016, horas extras de 27 de julio de 2015 a 30 de enero de 2016, indemnización moratoria y costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 27 de julio de 2015 suscribió contrato de prestación de servicios N° 3 - 2015, por el término de un año con el Instituto de Formación Integral para el Desarrollo Humano - IFIDHU, en que se desempeñaría como Instructor en el municipio de Gachetá - Cundinamarca, con una contraprestación de \$3'387.454.00, labor que desempeñó de manera personal y subordinada, obedeciendo órdenes de la Directora del Instituto Johana Catalina García Parra, cumplió horario de lunes a viernes de 07:00 a.m. a 01:00 p.m. y de 04:00 p.m. a 10:00 p.m., sin que existiera queja de su comportamiento, además, debía verificar el cumplimiento del horario de otros instructores; el 27 de enero de 2016, sin previo aviso ni justa causa el IFIDHU terminó el vínculo contractual; el 07 de junio siguiente, solicitó a la enjuiciada el pago de salarios e indemnizaciones; el 27 de julio de esa anualidad, peticionó audiencia de conciliación ante el Inspector del Trabajo, diligencia que el 09 de agosto del año en cita, fue declarada fallida por inasistencia del representante del Instituto; el 26 de septiembre de 2016, reclamó ante el SENA el cumplimiento del contrato firmado con la demandada, con respuesta negativa de 04 de octubre siguiente; durante



la vigencia del vínculo, no le fueron reconocidas prestaciones, seguridad social, horas extras, descansos ni compensatorios¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Instituto de Formación Integral para el Desarrollo Humano - IFIDHU se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la firma de un contrato de prestación de servicios, la duración, el cargo, la contraprestación, la solicitud de pago de salarios e indemnizaciones, la petición presentada al SENA con respuesta negativa y, la falta de pago de prestaciones, seguridad social, horas extras, descansos y, compensatorios. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de subordinación, inexistencia de la relación laboral y, su buena fe².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Lina María González González y, el Instituto de Formación Integral para el Desarrollo Humano - IFIDHU existió una relación de carácter laboral de 27 de julio de 2015 a 30 de enero de 2016, en consecuencia, ordenó a la enjuiciada pagar a la demandante auxilio de cesantías con intereses, prima de servicios, compensación en dinero de las vacaciones, indemnización por despido

¹ Folios 62 a 70.

² Folios 112 a 125.



injusto e, intereses moratorios a la tasa más alta de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, sobre las cesantías y la prima de servicios, desde 31 de enero de 2016 y hasta el pago de las condenas impuestas; declaró no probadas las excepciones propuestas; absolvió de las demás pretensiones e; impuso costas a la demandada³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el IFIDHU interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el *a quo* desconoció el precedente jurisprudencial que ha decantado que la coordinación de actividades, el pacto de un horario para desarrollarlas, así como la rendición de informes, automáticamente no constituyen un contrato laboral, pues, aunque en virtud de la carga dinámica de la prueba se debe desvirtuar la presunción de su existencia, en este caso la cumplió de forma amplia y suficiente, más aún cuando la demandante incurrió en contradicciones “*al momento de decir que sí faltaba, que no faltaba y demás*”, asimismo, el Coordinador Líder desacreditó las afirmaciones de la actora, en tanto, contaba con libertad para asistir o no a clases, lo que se convierte en un indicio acerca de la libertad administrativa de González González para prestar sus servicios; tampoco se evidenció orden diferente a la de supuestamente asistir a reuniones, menos cuando la asistencia a éstas era concertada, es decir, podía aceptar acudir o no a la reunión, ya que, era esporádica; en este sentido, no existió la continuada subordinación, que a su vez, no se infirma con la

³ Archivos 01 y 03, Acta y Audio de Audiencia.



rendición de informes como contratista; adicionalmente, la jurisprudencia ha sostenido que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación de actividades, sometiéndose el segundo a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada que incluye el cumplimiento de horario o el recibir instrucciones de sus superiores, sin que se configure el elemento de la subordinación, que en todo caso se desvirtuó con los testimonios de Álvaro Luis Asprilla y, Johana García⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Cumple señalar, que con arreglo al artículo 66 A del CPTSS “*La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*”. En este orden, atendiendo que la convocada a juicio en su apelación solo reprochó la existencia de la vinculación contractual laboral realidad declarada, a éste tema se referirá la decisión del Tribunal.

Lina María González González afirma que laboró como Instructora para el IFIDHU, recibiendo como contraprestación por sus servicios \$3´387.454.00, vínculo que inicialmente tuvo vigencia de un año - 27 de julio de 2015 a 27 de julio de 2016 -, pero que la empleadora finalizó de manera unilateral e injusta⁵.

⁴ Archivo 03, audio audiencia.

⁵ Folios 62 a 70.



El Instituto de Formación Integral Para El Desarrollo Humano - IFIDHU negó la existencia de una vinculación contractual laboral, pues, se trató de un contrato de prestación de servicios en que Lina María González González no recibió órdenes sobre la manera en que debía ejecutarlos, sino simples instrucciones⁶.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada.

CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de este respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁷.

⁶ Folios 112 a 125.

⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.



Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) contrato de prestación de servicios suscrito el 27 de julio de 2015 por Lina María González González y el IFIDHU⁸; (ii) formato de acta de reunión de 20 de octubre de 2015⁹; (iii) cruce de correos entre la actora y el personal de la enjuiciada¹⁰; (iv) pantallazos de conversaciones de *whatsapp*¹¹; (v) carta de terminación del contrato de prestación de servicios, a partir de 30 de enero de 2016¹²; (vi) derecho de petición enviado por la demandante el 07 de junio de 2016 al IFIDHU solicitando pago de salarios, indemnización por despido injusto, intereses y, reembolso de dineros cancelados por póliza de cumplimiento¹³; (vii) hoja inicial de comunicación radicada por la convocante en el SENA - Regional Cundinamarca el 26 de septiembre de 2016¹⁴; (viii) constancia de no comparecencia N° 3288 de 27 de septiembre de 2016, indicando que el representante legal de IFIDHU no se presentó a la audiencia de conciliación, expedida por la Inspección de Trabajo RCC 7¹⁵; (ix) certificado de existencia y representación legal de la convocada a juicio¹⁶ y; (x) constancia de comparecencia N° 403, precisando que González González no se presentó a audiencia de conciliación, emitida por la Inspección de Trabajo RCC 5¹⁷.

⁸ Folios 7 a 11.

⁹ Folios 12 a 16.

¹⁰ Folios 17 a 23.

¹¹ Folios 24 a 27.

¹² Folio 28.

¹³ Folios 29 a 46.

¹⁴ Folio 48.

¹⁵ Folio 49.

¹⁶ Folios 50 a 61.

¹⁷ Folio 126.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 030 2019 00291 01
Ord. Lina María González Vs IFIDHU

Se recibieron los interrogatorios de parte de la Representante Legal del IFIDHU¹⁸ y, de Lina María González González¹⁹, así como los testimonios de Johana Catalina García Parra²⁰ y, Álvaro Luis Asprilla²¹.

¹⁸ Archivo 03, Min. 00:44:35. Claudia Patricia Ocampo Merino, Representante Legal de IFIDHU. Dijo que es Administradora de Empresas, tiene un contrato a término indefinido con la demandada; conoció a la demandante, tenía un contrato por prestación de servicios, desconoce el objeto de ese contrato, sabe que ella estaba en Gachetá como Instructora, su función era impartir formación, según lo que pedía el SENA; no hubo despido porque era un contrato de prestación de servicios, si una carta de terminación del contrato, no recuerda el motivo.

¹⁹ Archivo 03, Min. 00:52:30. Lina María González González, Administradora de Empresas. Manifestó que por parte del IFIDHU recibía órdenes de llegar a una hora determinada, participar en reuniones hasta altas horas de la noche, cumplir con tareas no propias de su trabajo, como organizar inventarios; durante el mes asistía a reuniones semanales con el Instructor Líder Álvaro Luis, sin embargo, cuando Johanna asistía a Gachetá, se reunían inclusive a las "once, doce, una de la mañana", todos sabían que debían estar disponibles para asistir a la reunión a la hora que ella dijera, la convocatoria se hacía a través de un grupo de *whatsapp*, también impartía diferentes instrucciones a los Instructores, los citaba, pedía documentos o daba instrucciones sobre tareas que debían cumplir, coordinaba quienes debían asistir a los eventos deportivos u otra actividad y, concedía permisos; tenían unos horarios en los que debían impartir formación a los muchachos, en su caso específico era un grupo en la mañana y un grupo en la noche, también dictaba clases en asistencia administrativa, en iguales jornadas, ingresaba a las 07:00 a.m. por orden de Johana, debía diligenciar unas planillas y firmarlas, con la hora de ingreso y salida, debía tener disponibilidad a partir de las 04:00 p.m., a pesar que la formación empezaba a las 06:00 p.m. y, hasta las 10:00 p.m.; no pactó un horario, solo le preguntaron si tenía disponibilidad y dijo que sí, le asignaron horarios; le cubrió turnos a Andrés Triviño y, Álvaro Luis, solicitó autorización, incluso le dieron orden de cubrir esas clases; solo faltó a dos clases, no tuvo llamados de atención porque las inasistencias fueron justificadas; salía a fumar en los descansos, pero en clases no; constantemente era visitada por personas del SENA para revisar que se estuvieran repartiendo las formaciones de acuerdo a los parámetros, nunca le informaron que estaba siendo auditada por la UNAD; le organizaron horario para asistir en la mañana y tarde, sin embargo, a mediados de la formación se le especificó a todos los instructores que debían cumplir un horario de 07:00 a.m. a 01:00 p.m. y, tener disponibilidad desde las 04:00 p.m. y, hasta las 10:00 p.m.; para controlar la asistencia, debía firmar unas planillas, pero no le dieron acceso a éstas.

²⁰ Archivo 03, Min. 00:07:00. Johana Catalina García Parra, Licenciada en Educación Especialista en Docencia Universitaria. Depuso que Lina María González González trabajó, a través de un contrato de prestación de servicios para IFIDHU, Instituto del que es Directora General, lleva trabajando más de diez años, desde 2008; el contrato de prestación de servicios de la actora se desarrolló, mediante un convenio de ampliación de cobertura con el SENA, por lo que se abrió una sede en el Municipio de Gachetá, se requirieron nuevos instructores para llevar a cabo la formación, entre estos estaba la demandante, como Administradora de empresas, ella se encargaba de ese programa técnico, los horarios eran coordinados con los Instructores antes de iniciar la formación, es decir, ellos les decían qué horarios tenían dispuestos, todos los días eran horarios diferentes; la seguridad social la pagaba la accionante; no sabe las fechas del contrato, sabe que terminó porque el SENA requería más instructores para la parte práctica que lectiva. No había mecanismos de control, la actora debía acercarse a las instalaciones a hacer el proceso de formación con los aprendices, debía informar al SENA si había deserción y, se miraba la ejecución del currículo dado, eran informes cualitativo, de deserción y, de ejecución del currículo; el contrato era con IFIDHU, que tenía un convenio de cobertura con el SENA, ya que, éste no podía llegar a una región con instalaciones propias para hacer la formación, entonces, busca una institución para efectuarla; la disponibilidad del Instructor se dejaba plasmada en la plataforma del SENA, había más o menos siete u ocho instructores; las actividades eran desarrolladas en Gachetá, eran coordinadas por el Instructor Líder, Álvaro Luis Asprilla, él tenía actividades como mirar la deserción de los aprendices, hacer el informe cualitativo, con los instructores hacía reuniones para la consecución del convenio y resolvía dudas, entre ellos las planeaban, en algún momento participó en las reuniones, obviamente no se podían hacer durante las clases, se hacían actas, de las que salían informes para presentar al SENA y la UNAD, las reuniones no se a la misma hora, era según la disponibilidad de los instructores; el Instituto tenía instalaciones en Gachetá, no había vigilancia de llegada o la salida, podía entrar o salir cualquier persona porque dentro de las instalaciones estaba la biblioteca municipal. Los horarios eran coordinados, fueron colgados en la plataforma del SENA, los aprendices tenían acceso; había instructores que trabajaban con otras empresas, incluso entre ellos se cubrían en horarios, tuvo conocimiento que Lina cubría horarios de Andrés Triviño cuando no lograba llegar a tiempo a la formación, no se requería autorización para eso, tampoco se impartían instrucciones sobre la pedagogía o metodología; se tenía un acompañamiento constante del SENA y, auditoría de la UNAD, verificaban que la formación se estuviera cumpliendo; recibió comentarios de los estudiantes sobre la demandante, como que a veces no llegaba a la formación o que en mitad de la formación salía a la cafetería a fumar o salía con algunos de los aprendices, sin embargo, no hubo llamados de atención, ni le pasó un memorando, porque al ser un contrato por prestación de servicios, ella tenía autonomía de hacer su labor.

²¹ Archivo 03, Min. 01:06:55. Álvaro Luis Asprilla. Dijo que no tenía ningún vínculo, parentesco o relación con las partes; fue compañero de trabajo de Lina María en el año 2015 en el desarrollo de un contrato de prestación de servicios con el IFIDHU, en el municipio de Gachetá, Cundinamarca, la vinculación fue de 2015 a 2016, por medio de un contrato de prestación de servicios, desconoció las razones por las que terminó el contrato; Lina fue contratada para realizar actividades de formación, que debían impartirse a unos aprendices en las instalaciones destinadas para el efecto; la actora tenía el horario que había pactado, desconoce cómo lo pactó con la Directora Académica; como Instructor Líder debía coordinar las actividades y canalización de entrega de informes a la dirección académica, recolectaba los informes de los demás instructores para la entrega a la dirección académica; en las instalaciones de la institución educativa no se tenía control del ingreso de los instructores; tiene entendido que la demandante impartió procesos formativos en la mañana y tarde; la programación de reuniones era concertada, si un Instructor no podía asistir, no había problema; no impartía órdenes a la accionante; supo que en varias ocasiones Lina María no estaba en clase, sino afuera fumando, se decía que lo hacía con los aprendices, nunca le llamó la atención por eso, solo pasaba un informe relacionando esas circunstancias, para que la directora se encargara; sabe que en varias ocasiones la actora se ausentó o llegó tarde, no se requería autorización de IFIDHU, solo se concertaba con el Instructor para cubrir el turno; las reuniones pactadas con la gente de IFIDHU no eran obligatorias; en algunas ocasiones los aprendices se quejaban porque la demandante



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 030 2019 00291 01
Ord. Lina María González Vs IFIDHU

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que de 27 de julio de 2015 a 30 de enero de 2016, Lina María González González se desempeñó como Instructora del Instituto de Formación Integral Para El Desarrollo Humano - IFIDHU, en el municipio de Gachetá - Cundinamarca, en las instalaciones dispuestas por éste, para atender los aprendices del SENA en los programas de Asistente Administrativo y Asistente de Recursos Humanos, acordando pagos mensuales por jornada completa de \$3'387.454.00, vínculo que terminó por decisión unilateral de la empleadora; situaciones fácticas que se coligen del contrato de prestación de servicios suscrito²², la carta de terminación²³, lo aceptado por la Representante Legal de la demandada en su interrogatorio de parte en cuanto al cargo desempeñado por la actora y el lugar en que se desarrolló, así como con los testimonios recibidos; en este orden, se demostró la prestación personal del servicio de la accionante, obrando a su favor la presunción que dicha labor se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía al IFIDHU acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que la labor fue autónoma e independiente.

En el *examine*, el Instituto de Formación Integral Para El Desarrollo Humano - IFIDHU no desvirtuó la presunción contenida en el artículo 24 del CST, pues, la actividad personal ejecutada por la demandante no fue autónoma, con mayor razón si se tiene en cuenta que el objeto del

llegaba tarde a clases; podía solicitar a cualquier Instructor un reemplazo, era voluntario; las reuniones en altas horas de la noche no eran reiterativas, cree que fue solo una reunión, nunca lo obligaron a asistir a alguna actividad lúdica de deporte. Su horario lo pactó con la directora académica, verbalmente, los anotaba en un cuaderno para recordarlos; recogía los informes cada ocho días, sobre el rendimiento de los aprendices, habían juicios valorativos, aprobado o no aprobado, era un informe pedagógico del proceso formativo, de estos existen archivos que se entregaban al SENA.

²² Folios 7 a 11.

²³ Folio 28.



referido contrato de prestación de servicios consistía en desarrollar las competencias del programa de Asistente Administrativo y Asistente de Recursos Humanos, en las instalaciones del Instituto demandado “o en el lugar que se le indique”, además, la Representante Legal de la enjuiciada en su interrogatorio de parte admitió que la actora debía prestar servicios en Gachetá - Cundinamarca - como Instructora, impartiendo formación según las exigencias del SENA, circunstancias que corroboró la testigo Johana Catalina García Parra, quien agregó que la demandante debía asistir a las instalaciones del IFIDHU a hacer el proceso de formación con los aprendices, tenía que rendir informes sobre deserción y, ejecución del currículo a través del Convenio de Cobertura que IFIDHU suscribió con el SENA, ya que, éste no podía llegar a una región con instalaciones propias para hacer la formación, actividades que eran coordinadas por el Instructor Líder, Álvaro Luis Asprilla, con quien hacían reuniones de planeación en horarios diferentes a los de clases.

En adición a lo anterior, el deponente Álvaro Luis Asprilla, aunque manifestó que se enteró en varias oportunidades que la convocante no se encontraba en clase, sino afuera fumando, en ocasiones con los aprendices y, recibió quejas de éstos por retardos de la actora en su llegada a clases, nunca le llamó la atención, empero, si lo reportó en los informes para que la Directora se encargara, asimismo, cada ocho días recogía los informes pedagógicos acerca del proceso formativo de los aprendices; ello implica un control en las actividades de la demandante, así como la exigencia de un horario de asistencia a impartir las diferentes clases a su cargo, surgiendo evidente que éstas no se podían llevar a cabo al arbitrio de González González, además, en el acta de



reunión aportada se consignó la relación de asistentes, precisando las diferentes horas en que se hicieron presentes “...Ángela Ramírez... Jenny Rodríguez... y Ángela Galvis...”²⁴.

Ahora, los correos aportados tampoco desvirtúan la subordinación, ya que, en ellos se exige a los Instructores, entre éstos a Lina María González González, la entrega de *“Planeación pedagógica por alumno. Calificación por competencias completas en plataforma, no por resultados. Cotejar listas con aprendices aprobados ya que no puede haber errores en la calificación. Certificado de curso black board terminado. Formulación de los proyectos nuevos en los dos grupos asignados. Plataforma al día en cuanto a contenidos, anuncios con el respectivo protocolo Sena en portada y centro de calificaciones organizado. Acta de la presentación de proyectos de sus grupos...”*, como requisito para obtener el pago del correspondiente mes²⁵.

Siendo ello así, entre Lina María González González y, el Instituto de Formación Integral Para El Desarrollo Humano - IFIDHU existió una verdadera vinculación contractual laboral vigente de 27 de julio de 2015 a 30 de enero de 2016, en tanto, la convocada a juicio ejerció actos de subordinación sobre la demandante, en este sentido, aquella debía asistir a las instalaciones del instituto para el desarrollo de las actividades inherentes al cargo para el que fue contratada, exigiéndole la presentación de informes y, otro tipo de documentos, situaciones que imponen confirmar la decisión de primera instancia. Sin costas en la alzada.

²⁴ Folios 12 a 16.

²⁵ Folios 17 a 23.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 030 2019 00291 01
Ord. Lina María González Vs IFIDHU

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE RUTH MERY SILVA ALDANA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. LITIS CONSORCIO NECESARIO ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 20 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad absoluta de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A. y, la de los cambios horizontales, en consecuencia, se ordene a la AFP en cita trasladar a COLPENSIONES el monto existente en su cuenta de ahorro individual, con rendimientos; costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que de 06 de mayo de 1992 a 30 de noviembre de 1997 cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y muerte al Instituto de Seguro Social; el 01 de septiembre de 1998 se trasladó al RAIS a través de PORVENIR S.A., sin formación libre de su convencimiento; el 17 de septiembre de 2018, petitionó a la AFP en mención información relativa a su traslado, recibiendo respuesta el siguiente día 24, indicándole que no existía soporte documental diferente al formulario de vinculación; el 08 de febrero de 2019 solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su cambio de régimen, negada con escrito de igual *data*².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los extremos temporales de vinculación al ISS y, la solicitud de nulidad del cambio de régimen

¹ Folios 3 a 4.

² Folios 4 a 5.



pensional con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido, prescripción, falta de causa para demandar presunción de legalidad de los actos jurídicos, su buena fe, inexistencia de la obligación, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema y, hecho de un tercero³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, frente a la fundamentación fáctica aceptó que recibió un derecho de petición. Propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y, su buena fe⁴.

Mediante auto de 09 de febrero de 2021, el *a quo* ordenó la vinculación de PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A. en calidad de *litis* consorcio necesario⁵.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó las pretensiones dirigidas en su contra y, respondió que no eran ciertos o no le constaban los hechos. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de obligación de devolver comisión de administración y prima de seguro previsional, traslado de aportes y, genérica⁶.

³ Folios 51 a 60.

⁴ CD Folio 120, Archivo CONTESTACIÓN Y ANEXOS.

⁵ Folio 90.

⁶ CD Folio 120, Archivo CONTESTACIÓN RUTH MERY SILVA ALDANA.



SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, arguyó que no eran ciertas o no le constaban las situaciones fácticas. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, ausencia de participación e intervención en la selección de régimen, inhabilidad para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, cumplimiento de los deberes de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares al contexto de las sentencias invocadas, prescripción, su buena fe y, genérica⁷.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a COLPENSIONES, a PORVENIR S.A., a PROTECCIÓN S.A. y, a SKANDIA de las pretensiones e, impuso costas a Ruth Mery Silva Aldana⁸.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que contrario a lo considerado por el *a quo*, lo que se debe analizar es la circunstancia en

⁷ CD Folio 120, Archivo CONTESTACION DEMANDA (1).

⁸ Folios 118 a 120, Acta y Audio de Audiencia.



que se desarrolló el traslado de régimen pensional o la afiliación al RAIS, no la motivación que los afiliados puedan tener para seleccionar o permanecer en uno de éstos regímenes, el conocimiento de la prohibición para cambiarse o, la imposibilidad para regresar al RPM por circunstancias de tipo laboral, no surgen relevantes para el caso planteado, lo que se debió estudiar fue el momento en que se gestó el traslado de administradora de pensiones y, si para esa época contaba con el conocimiento suficiente para tomar esa decisión; cuando se interrogó a la representante legal de PORVENIR S.A., no entregó mayor información acerca de la vinculación a esa AFP; además, el conocimiento pensional es fruto de los años de pertenecer al sistema, lo que no valida la afiliación al RAIS⁹.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Ruth Mery Silva Aldana estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 06 de mayo de 1992 a 31 de julio de 1997, aportando 205.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte a través de varios empleadores; el 12 de junio de la anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de agosto siguiente; el 21 de octubre de 2004 se cambió a la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. con efectividad el 01 de diciembre de esa anualidad; el 25 de octubre de 2005 se fue para SKANDIA S.A., efectivo desde 01 de diciembre siguiente y; el 30 de mayo de 2006, regresó a PORVENIR S.A.; situaciones fácticas que se infieren de la certificación de 06 de octubre

⁹ CD Folio 120, Audio de Audiencia.



de 2017¹⁰ y, el reporte de semanas cotizadas en pensiones¹¹, expedidos por COLPENSIONES; las historias laborales¹², la certificación de afiliación¹³ y, la relación histórica de aportes¹⁴, emitidas por PORVENIR S.A.; el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁵; los formularios de vinculación a las AFP SANTANDER, PORVENIR S.A. y, SKANDIA S.A.¹⁶; el estado de cuenta¹⁷ elaborado por PROTECCIÓN S.A.; así como de la certificación de aportes trasladados¹⁸ y, el estado de cuenta¹⁹, elaborados por SKANDIA S.A.

Silva Aldana nació el 18 de noviembre de 1962, como da cuenta su cédula de ciudadanía²⁰.

El 17 de septiembre de 2018, la demandante petitionó a PORVENIR S.A. certificación de afiliación a esa AFP, los documentos con los que se hizo efectivo el traslado, copia de la información entregada y, proyección pensional²¹, recibiendo respuesta el siguiente día 24, en que se adjuntó la certificación requerida, copia del formulario de vinculación y, del comunicado de la “reasesoría”²².

¹⁰ Folio 30.

¹¹ Folios 31 a 33 y 75 a 76.

¹² Folios 34 a 41, 76 a 80 y, CD Folio 120, Archivo CONTESTACIÓN Y ANEXOS, Folios 31 a 34.

¹³ Reverso Folio 71 y, CD Folio 120, Archivo CONTESTACIÓN Y ANEXOS, Folios 56, 73 y 84.

¹⁴ CD Folio 120, Archivo CONTESTACIÓN Y ANEXOS, Folios 35 a 53.

¹⁵ CD Folio 120, Archivos CONTESTACIÓN Y ANEXOS, Folios 28 a 30; CONTESTACIÓN RUTH MERY SILVA ALDANA, Folios 39 a 40; CONTESTACION DEMANDA (1), Folios 36 a 37.

¹⁶ CD Folio 120, Archivos CONTESTACIÓN Y ANEXOS, Folios 54 a 55 y, 83; CONTESTACIÓN RUTH MERY SILVA ALDANA, Folio 32; CONTESTACION DEMANDA (1), Folio 32.

¹⁷ Archivo CONTESTACIÓN RUTH MERY SILVA ALDANA, Folios 34 a 38.

¹⁸ Archivo CONTESTACION DEMANDA (1), Folio 33.

¹⁹ Archivo CONTESTACION DEMANDA (1), Folios 34 a 35.

²⁰ Folio 15.

²¹ Folio 20.

²² Folios 21 a 23.



El 08 de febrero de 2019, la actora reclamó ante COLPENSIONES la nulidad de su traslado al RAIS, así como la aceptación de su afiliación a esa Administradora²³, pedimento negado en igual fecha, arguyendo que no era procedente, pues, la afiliación o traslado de régimen se efectuó de manera directa y voluntaria, ejerciendo el derecho a la libre elección²⁴.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las

²³ Folios 25 a 27.

²⁴ Folios 28 a 29.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00421 01
Ord. Ruth Silva Vs. Colpensiones y otros

convocadas a juicio²⁵ y, (ii) comunicados de prensa²⁶. También se recibieron los interrogatorios de parte de la Representante Legal de PORVENIR S.A.²⁷ y de Ruth Mery Silva Aldana²⁸.

En el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 12 de junio de 1997, se lee²⁹:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

²⁵ Folios 42 a 45, 80 a 82.

²⁶ CD Folio 120, Archivo CONTESTACIÓN Y ANEXOS, Folios 75 a 77 y 85 a 94.

²⁷ Audio Folio 120, Minuto 00:23:35. Brigitte Natalia Carrasco Boshell, Representante Legal de PORVENIR S.A. Dijo que en atención a que la afiliación de la demandante fue en 1997, solo obra como documento el formulario de vinculación a la AFP, la documental que se generó posteriormente fue aportada a la expediente. Todos los asesores del fondo son capacitados, respecto a la Ley 100 de 1993, por ende, sus asesorías cumplen los parámetros de tal norma, lo que se corrobora con la firma del formulario, sin que tuviera obligación de dejar soporte documental.

²⁸ Audio Folio 120, Minuto 00:30:25. Ruth Mery Silva Aldana, Psicóloga y Abogada. Manifestó que se graduó como Abogada en septiembre de 2009; en 1997, laboraba como Psicóloga, fue convocada a una reunión en la que le presentaron un fondo de pensiones, porque se iba a acabar el Seguro Social por dificultades económicas, que generaría la pérdida de sus recursos; no hubo una explicación de las condiciones del traslado, más que sus aportes irían a una cuenta de ahorro individual, que su pensión dependería de lo ahorrado, también le hablaron de aportes voluntarios, de requisitos para que se pensionara y, de los beneficiarios. Inició a estudiar derecho en 2003, se vio obligada a afiliarse a PROTECCIÓN, porque trabajó para una congresista que se lo pidió, no le permitieron que se trasladara de ese Fondo, por esas mismas razones se trasladó horizontalmente en el RAIS; su deseo de retornar a COLPENSIONES, obedece a que la mesada que le ofrecen en el RAIS es mínima. Firmó y diligenció cada uno de los formularios de afiliación a las AFP, pero, no lo hizo con algún asesor, sino que lo firmaba por directriz de su jefe; recibió extractos de su cuenta individual de ahorro; no ha presentado reclamaciones por los dineros de su cuenta, solo tramitó la expedición del bono pensional.

²⁹ CD Folio 120, Archivo CONTESTACIÓN Y ANEXOS, Folio 54.



Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁰; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”³¹.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

³⁰ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³¹ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una 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, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³².

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de

³² CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de las siguientes, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Ruth Mery Silva Aldana, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³³, en este sentido, se revocará el fallo de primer grado.

Y si bien, la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. y, SKANDIA S.A. en su oportunidad remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver, con cargo a sus propias

³³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



utilidades, cuotas de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados a la demandante, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos y actualizar la historia laboral de Ruth Mery Silva Aldana, una vez reciba la totalidad de los dineros de la cuenta de ahorro individual.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁴, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla

³⁴ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, que en todo caso no eximía a PORVENIR S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁵, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos

³⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³⁶. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁷.

³⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL3199 de 14 de julio de 2021.

³⁷ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima.

Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y, SKANDIA S.A. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad de Ruth Mery Silva Aldana, efectuada a través de PORVENIR S.A., así como los cambios horizontales efectuados con posterioridad, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de Ruth Mery Silva Aldana como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con intereses o rendimientos causados y, con cargo a sus propias utilidades, los costos cobrados por administración, primas de seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00421 01
Ord. Ruth Silva Vs. Colpensiones y otros

garantía de la pensión mínima, descontados a la actora, debidamente indexados; a las AFP PROTECCIÓN S.A. y, SKANDIA S.A. devolver con cargo a sus propias utilidades, cuotas de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima descontados a la demandante, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO.- ORDENAR a COLPENSIONES aceptar los valores remitidos por las AFP, afiliar a la demandante y generar su historia laboral, una vez reciba la totalidad de los dineros remitidos a que se ha aludido en el numeral anterior.

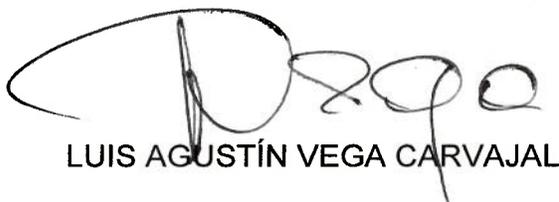
CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción.

QUINTO.- Costas de primera instancia a cargo de PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y, SKANDIA S.A. No se causan en la alzada.

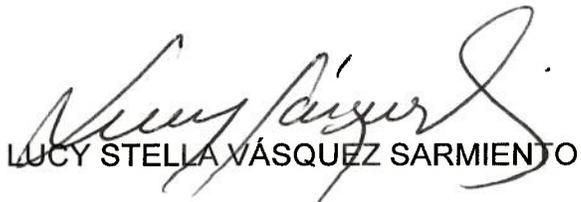
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE YOMAIRA REBOLLEDO MONTES CONTRA GUILLERMINA MENDOZA NIEVES Y, RAMONA MENDOZA ORTIZ.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las convocadas a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 20 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00694 01
Ord. Yomaira Rebolledo Vs. Ramona Mendoza y Otra

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo verbal desde 13 de junio de 2007, que las empleadoras terminaron sin justa causa, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, vacaciones, prima de servicios, horas extras, indemnización por despido injusto, aportes a seguridad social, moratoria, dotaciones y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que de 13 de junio de 2007 a 06 de julio de 2017, laboró para las enjuiciadas mediante contrato de trabajo verbal e indefinido, en el cargo de Oficios Varios en la Carrera 16 A N° 23 - 19 de esta ciudad, acordando como salario \$15.000.00 diarios, suma que varió anualmente y, para 2017 ascendía a \$40.000.00 diarios; el horario de trabajo era de 10:00 a.m. a 09:00 p.m. con un día de descanso cada quince días; durante la vigencia de la vinculación las demandadas no aportaron a seguridad social, ni pagaron acreencias laborales, tampoco le suministraron dotación; desarrolló labores de manera personal, atendiendo las instrucciones impartidas, sin presentar queja o llamado de atención; las enjuiciadas terminaron la relación laboral sin justa causa y, sin pago de prestaciones sociales definitivas y, demás derechos adquiridos¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, a través de Curador *ad litem*, Guillermina Mendoza Nieves se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, dijo que no le constaban los hechos. En su defensa

¹ Folios 5 a 7 y, 19 a 21.



propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del contrato de trabajo y de las obligaciones incoadas².

Mediante auto de 15 de marzo de 2021, *el a quo* tuvo por no contestada en tiempo la demanda por Ramona Mendoza Ortiz³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida entre Yomaira Rebolledo Montes, Guillermina Mendoza Nieves y, Ramona Mendoza Ortiz, vigente de 13 de junio de 2007 a 06 de julio de 2017, fijó los salarios de 2007 a 2017, en consecuencia, condenó a las convocadas a juicio a reconocer y pagar a la actora por el tiempo de duración de la vinculación laboral: auxilio de cesantías con intereses, vacaciones y, primas de servicios; indemnización moratoria causada de 06 de julio de 2017 a 06 de julio de 2019 y, a partir del mes 25 intereses moratorios a la tasa de máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera; sanción por falta de consignación de cesantías de 06 de julio de 2014 a 06 de julio de 2017; solicitar al fondo de pensiones que indique la demandante, el cálculo actuarial por el periodo comprendido de 13 de junio de 2007 a 06 de julio de 2017, teniendo en cuenta los salarios fijados; absolvió del pago de horas extras e indemnización por despido injusto; declaró probadas parcialmente las excepciones de inexistencia de la obligación y, prescripción, ésta última sobre los

² Folios 63 a 64 y 67 a 68.

³ Folio 72.



conceptos causados y no reclamados antes de 06 de julio de 2014, salvo aportes a seguridad social en pensiones y cesantías, así como sobre las vacaciones con anterioridad a 06 de julio de 2013 e; impuso costas a las demandadas⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior las convocadas a juicio interpusieron recurso de apelación, en el que en resumen expusieron, que el *a quo* valoró indebidamente y, excluyó los medios probatorios aportados, en tanto, dio una interpretación equivocada de los “*testimonios*”, pues, fueron claros cuando manifestaron la ocurrencia de un derrame cerebro vascular, circunstancia que se desconoció “*y está presentando como situación de mala fe*”, es decir, como una manera de ocultar la relación laboral; adicionalmente, no se tuvieron en cuenta los extremos inicial y final de vinculación informados por los testigos, más cuando Gustavo Naranjo no se encontraba en el momento en que se dio la terminación del contrato, que deriva en la imposibilidad de determinar como fecha final el 06 de julio de 2017, en ese sentido, los demás medios de prueba “*dan cuenta de la existencia del contrato desde junio 13 del 2007, aproximadamente, hasta el año 2010 o 2011*”⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁴ Folios 82 a 84, Audio y Acta de Audiencia.

⁵ CD Folio 82, Audio de Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00694 01
Ord. Yomaira Rebolledo Vs. Ramona Mendoza y Otra

Cumple señalar, que con arreglo al artículo 66 A del CPTSS “*La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*”. En este orden, atendiendo que las convocadas a juicio en su apelación solo reprocharon la declaración de existencia de la vinculación contractual laboral realidad, así como sus extremos temporales de inicio y fin, a esos temas se referirá la decisión del Tribunal.

Yomaira Rebolledo Montes afirma que prestó servicios personales, subordinados a las enjuiciadas, de 13 de junio de 2007 a 06 de julio de 2017, como Oficios Varios, acordando inicialmente una remuneración de \$15.000.00 diarios que anualmente aumentó, siendo su salario final de \$40.000.00 diarios, vínculo que las empleadoras terminaron sin justa causa⁶.

Al contestar la demanda a través de curador *ad litem*, Guillermina Mendoza Nieves adujo que no se demostró la existencia del contrato de trabajo alegado⁷.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo la impugnación reseñada y, las alegaciones recibidas.

CONTRATO DE TRABAJO

⁶ Folios 5 a 8 y, 19 a 22.

⁷ Folios 63 a 64 y 67 a 68.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00694 01
Ord. Yomaira Rebolledo Vs. Ramona Mendoza y Otra

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de éste respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁸.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) cédula de ciudadanía de Rebolledo Montes⁹ y; (ii) certificado de matrícula de persona natural de Guillermina Mendoza Nieves¹⁰. También se recibieron los interrogatorios de parte de Ramona Mendoza Ortiz¹¹,

⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 *"Es de reiterar por la Sala que, conforme al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los tres elementos del contrato, estos son la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario; de acuerdo con el artículo 24 ibídem, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación; sin embargo, cuando se logra demostrar que, en el desarrollo de la relación, el contratista realmente tuvo la autonomía para disponer si la prestación del servicio la realizaba personalmente o a través de otra persona, la subordinación desaparece, dado que el primer elemento de la relación laboral, en este caso, no fue esencial en el contrato que ligó a las partes"* (Negrilla fuera de texto)

⁹ Folio 13.

¹⁰ Folio 14.

¹¹ CD Folio 80, Archivo 09, Minuto 00:03:45. Ramona Mendoza Ortiz, Comerciante. Dijo que trabaja en un establecimiento de comercio, ayudando a su hermana Guillermina Mendoza Nieves hace como 20 años, las actividades comerciales corresponden a venta de licores y servicio de chicas; conoció a Yomaira Rebolledo hace 7 u 8 años, porque les colaboraba en el negocio, en todos los oficios que se presentaran, en las habitaciones, era por la propina que le daban, también iba a trabajar y se le pagaba, ella se encargaba de la lavadora y las habitaciones, es decir, del aseo, había más colaboradores, estaban celador, meseros y camareras, había bastante personal, en el sitio no se trabajaba de noche, solo en el día de 10:00 a.m. a 07:00 u 08:00 p.m., cuando no había nada que hacer se iba más temprano; los servicios de la actora se requerían toda la semana, aunque algunas veces no, por ejemplo cuando viajaba a la costa, ella solo avisaba, la cubrían otras muchachas; Yomaira inició actividades en 2015, se le pagaba a diario "40", la colaboración duró unos 3 años; la actora por propinas ganaba más de lo que se le daba, incluso en el sitio se pelean por el aseo de las habitaciones, porque por eso reciben propinas, ese aseo consistía en cambiar las sábanas de las chicas que entraban a prestar servicios, ellas arriendan y pagan la habitación; el establecimiento de comercio está abierto de lunes a sábado de 10:00 a.m. a 08:00 p.m., no había supervisión a la labor de la accionante, ella solo debía verificar que el cliente saliera y, asear la habitación; diariamente le daban "40 mil". Le pagaba a la demandante, por el estado de salud en que se encontraba su hermana Guillermina, el dinero salía de lo que se vendía, de la cerveza y el arriendo de las habitaciones, por 15 minutos eran \$18.000.00; los elementos para el aseo de las habitaciones eran suministrados por el negocio.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00694 01
Ord. Yomaira Rebolledo Vs. Ramona Mendoza y Otra

Yomaira Rebolledo Montes¹² y, Guillermina Mendoza Nieves¹³, así como los testimonios de Gustavo Manuel Barranco¹⁴ y, Fernando Gutiérrez¹⁵.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Yomaira Rebolledo desempeñó el cargo de Oficios Varios en el establecimiento

¹² CD Folio 80, Archivo 09, Minuto 00:31:40. Yomaira Rebolledo Montes. Manifestó que conoció a las demandadas por medio de una empleada que le comentó que estaban recibiendo personal, como camareras, entregó su hoja de vida a Ramona, ella le mostró las instalaciones del segundo piso y, le indicó lo que tenía a su cargo. Al interior de la whiskería, hacía todo lo que le mandaran, cobrar arriendo, encargarse de los baños y, alcobas, otra señora manejaba el cuaderno de control de las habitaciones, también debía lavar a mano las sábanas y, destapar la cafetería cuando llovía, la discriminaban por su color, cobraba el arriendo de las casas que las enjuiciadas tenían en el barrio Santa Fe, se enojaban cuando los arrendatarios no pagaban y, le hacían reclamos por eso; en algunas oportunidades fue mesera, los clientes le daban propinas voluntarias; inició actividades al interior de la whiskería desde el 13 de junio de 2007, la contratación fue verbal y, terminó cuando fue despedida sin justa causa el 06 de julio de 2017; de su sueldo debía comprar guantes, tapabocas y, delantal; su horario era de 10:00 a.m. a 09:00 p.m. todos los días; debido a todos los malos tratos que recibió, ahora sufre del corazón, tiene marcapasos, la punta del corazón quemado, el corazón grande, hipertensión pulmonar, alguna vez le declararon muerte súbita y, terapia por año y medio; cuando no podía ir, las demandadas se ponían bravas, los llamados de atención eran verbales; los malos tratos eran delante de todo el público y sus compañeros. Prestó servicios por 10 años, en las habitaciones hacían aseo dos personas, estaba Elsa Cerón; en 2008 le pagaban "20" diarios, todos los años subía \$5.000.00, en 2009 "25", en 2010 "25", en 2011 "30", en 2017 \$40.000.00, eso lo hacía Ramona Mendoza; el acuerdo para trabajar lo efectuó con Ramona; Guillermina le órdenes de colaborar con las mesas, los muchachos del salón, barrer el salón y, comprar bebidas como *gatorade* o cerveza; en el lugar prestaban servicios unas 18 personas, porque la whiskería se componía de 3 salones grandes, había dos muchachos de vigilancia, como 7 meseros y, una compañera que atendía, se llamaba Irma.

¹³ CD Folio 80, Archivo 09, Minuto 01:03:50. Guillermina Mendoza Nieves. Indicó que con su hermana tiene una whiskería hace como 10 años; conoció a Yomaira Rebolledo en el negocio, ella trabajaba ahí como Aseadora, duró como 5 años, no recuerda la fecha en que empezó porque sufrió una hemorragia cerebral y se le olvidaron cosas, estuvo hospitalizada en la Clínica Palermo; permanentemente estaba en la whiskería, se turnaba con su hermana; la actora hacía aseo internamente, en el establecimiento se vendía licor, no tenían horario que cumplir, el aseo era necesario en la mañana, antes de empezar a trabajar y por la noche antes de cerrar; en el establecimiento trabajaban apenas 3 personas porque lo que había para hacer era sencillo. No se le daba instrucciones a la demandante porque ella sabía qué debía hacer; su hermana, Ramona Mendoza Nieves le pagaba a Yomaira por los servicios que prestaba, eran "50" diarios; en la whiskería se arrendaban habitaciones a distintos usuarios, sin embargo, no se recibía utilidad por eso, las que ganaban eran las chicas. Desconoce las razones por las que Yomaira ya no desarrolla actividades de aseo en el inmueble.

¹⁴ CD Folio 80, Archivo 09, Minuto 01:03:50. Gustavo Manuel Barranco. Depuso que conoció a las demandadas, porque trabajó con ellas en el establecimiento "Atunes" como Mesero de abril de 2005 a 2010 o 2011, eso queda en la esquina de la Calle 23 con 16; conoció a Yomaira Rebolledo, ella entró después, como a los 2 o año y medio, ella debía lavar baños y se turnaba como Camarera, se turnaba con otra muchacha para limpiar las piezas, sabe que llevó la hoja de vida, porque necesitaban empleados y aceptó limpiar los baños en esa época, al principio todos recibían de \$15.000.00 a \$20.000.00; trabajaban todos los días, podían descansar los domingos cada 15 días, la actora trabajaba de lunes a domingo, la despidieron en 2017, lo sabe porque frecuenta bastante el lugar, su esposa tiene un negocio cerca, hace 17 años, por eso almuerza al frente todos los días. En su caso, luego de retirarse, se dedicó a manejar para un señor que era buen cliente del establecimiento; la whiskería es un establecimiento de mujeres "vulgarmente le decimos puteadero... uno va para que las mujeres le presten el servicio de complacerlo a uno y venden licor"; la demandante prestaba servicios en horario de 10:00 a.m. a 10:00 p.m., dependiendo de los clientes se podía extender a 10:30 u 11:00 p.m., todos tenían el mismo horario; Yomaira Rebolledo recibía órdenes de Ramona Mendoza, todos los días les pagaban; los utensilios de aseo y productos eran suministrados por las enjuiciadas, ellas estaban pendientes, eran complicadas y, desconfiadas, no aceptaban que los clientes les dieran propina a los empleados; cuando llegaban después de las 10, ya no los dejaban entrar o los suspendían por 2 o 3 días. Nunca vio a la demandante como Mesera, los arriendos eran solo recogidos por Manuel y Camilo, a veces le permitía cobrar eso; Yomaira al interior del establecimiento comenzó como la que lavaba el baño, después pasó a las piezas como Camarera; ocasionalmente recibía propinas de clientes a los que les prestaba para pagar la cuenta.

¹⁵ CD Folio 80, Archivo 09, Minuto 01:49:50. Fernando Gutiérrez. Indicó que está Carrera 26 # 23 - 19, que es el establecimiento de Guillermina y, Ramona; conoció a Yomaira en el establecimiento de comercio conocido como "atunes", pero es Whiskería Afines, fue cliente de ese negocio, tenía una amiga que le dijo donde trabajaba para que la visitara, subía con las niñas a las habitaciones, ahí conoció a la demandante eso fue en 2014 o 2015, más o menos, la veía en los baños, a veces en las habitaciones, ella no iba todos los días; antes de 2017, prestó servicios de electricidad; la actora se dedicaba a labores de aseo; el negocio lo abren a las 10:00 a.m., Yomaira salía tipo 7:00 o 7:30 p.m., en 2016 y 2017 les pagaban \$40.000.00 diarios. Los propietarios del establecimiento son los herederos y nietos de las demandadas.



de Comercio Whiskería Afines, desarrollando actividades de aseo de baños y habitaciones; en este orden, demostrada la prestación personal del servicio de la accionante, obra a su favor la presunción que dicha labor se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a las enjuiciadas acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que la labor fue autónoma e independiente.

En el *examine*, las convocadas a juicio no desvirtuaron la presunción contenida en el artículo 24 del CST, pues, la actividad personal desarrollada por la demandante no fue autónoma, ya que, estaba sujeta al cumplimiento de un horario de trabajo de 10:00 a.m. a 10:00 p.m., que en ocasiones se podía extender, así como a las órdenes que le impartían Ramona Mendoza Ortiz y, Guillermina Mendoza Nieves, quienes suministraban los elementos de aseo necesarios para la limpieza de las habitaciones y baños del establecimiento comercial; asimismo, atendiendo la actividad económica para las que eran dispuestas las habitaciones del sitio de trabajo, no se encuentra lógico el argumento que el aseo solamente se efectuaba en la mañana, antes de empezar a trabajar y, por la noche, antes de cerrar; situaciones fácticas que se coligen del interrogatorio de parte de Ramona Mendoza Ortiz, quien confesó que la actora prestaba colaboración en todos los oficios que se presentaran, en especial el aseo de las habitaciones, por ende, le suministraba los elementos necesarios para ello, requiriendo sus servicios toda la semana, labores por las que le pagaba \$40.000.00 diarios; a su vez, Guillermina Mendoza Nieves, en su declaración de parte aceptó que la convocante trabajaba como Aseadora, actividad por la que le reconocía pagos diarios de \$50.000.00.



Y, aunque el testigo Fernando Gutiérrez, manifestó que conoció a la accionante en 2014 o 2015, viéndola en algunas ocasiones en los baños o habitaciones del establecimiento de comercio ubicado en la Carrera 26 # 23 – 19, pues, según su dicho, ésta no iba todos los días, tal aseveración carece de credibilidad para la Sala, en tanto, su asistencia a dicho sitio se dio como cliente, entonces, no ofrece certeza que acudiera todos los días, a fin de corroborar o desvirtuar la prestación de servicios de Rebolledo Montes.

Ahora, la demostración de los extremos temporales de iniciación y terminación de la vinculación contractual laboral es indispensable en procesos en que se solicite el reconocimiento de derechos sociales liquidados con referencia en ellos, por tanto, corresponde al trabajador satisfacer esa carga probatoria como presupuesto necesario para la prosperidad de sus pedimentos.

En el *examine*, se tendrán como extremos inicial y final del vínculo contractual laboral los días 13 de junio de 2007 y 06 de julio de 2017, respectivamente, atendiendo que no hubo solución de continuidad en la prestación de servicios, aunque Guillermina Mendoza Nieves dijo que la demandante duró trabajando en su negocio alrededor de cinco años, pero, no recordaba fechas, ya que, había sufrido una hemorragia cerebral, por ello, olvidó algunas cosas.

En este sentido, el extremo temporal inicial se encuentra acreditado con lo dicho por el testigo Gustavo Manuel Barranco, quien indicó que laboró en el mismo lugar de la convocante de 2005 a 2011, sitio al que llegó



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00694 01
Ord. Yomaira Rebolledo Vs. Ramona Mendoza y Otra

Rebolledo Montes aproximadamente a los dos años de su ingreso - 2007 -, así como con lo confesado por la parte demandada en la sustentación del recurso de apelación, al alegar que los medios probatorios daban cuenta *“de la existencia del contrato desde junio 13 del 2007”*.

El extremo temporal final quedó demostrado con lo manifestado por el testigo Gustavo Manuel Barranco, quien dijo que aunque ya no trabajaba en la Whiskería, era cliente frecuente y visitaba bastante el lugar, por ello, vio a la demandante trabajar hasta 2017; además, en la audiencia de 02 de agosto de 2021 la enjuiciada Ramona Mendoza Ortiz confesó que la actora trabajó alrededor de tres años desde 2015 y, que había dejado de prestar sus servicios hacía más o menos cuatro años, - 2017 -; anualidad corroborada por la demandante al confesar que laboró de 13 de junio de 2007 a 06 de julio de 2017, calenda última en que fue despedida sin justa causa.

De lo expuesto se sigue, que la actividad desarrollada por Yomaira Rebolledo Montes se ejecutó bajo una verdadera vinculación contractual laboral, vigente de 13 de junio de 2007 a 06 de julio de 2017, en consecuencia, se confirmará la decisión apelada. Sin costas en la instancia.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00694 01
Ord. Yomaira Rebolledo Vs. Ramona Mendoza y Otra

RESUELVE

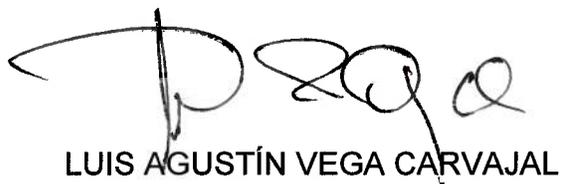
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.

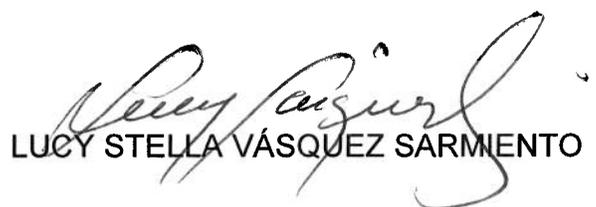
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LEONARDO ALBERTO FRANCO HINCAPIÉ CONTRA FONDO NACIONAL DE PROYECTOS DE DESARROLLO – FONADE HOY EMPRESA NACIONAL PROMOTORA DEL DESARROLLO TERRITORIAL — ENTERRITORIO.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de FONADE - ENTERRITORIO¹,

¹ Atendiendo que la Nación es garante de esta entidad, pues, con arreglo a los artículos 8 del Decreto 3068 de 1968 y, 12 del Decreto 288 de 2014 el presupuesto del FONADE proviene del presupuesto nacional.



respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 20 de agosto de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo vigente de 09 de septiembre de 2013 a 31 de diciembre de 2015, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, vacaciones, prima de navidad, prima técnica, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación por servicios, indemnización por despido injusto, aportes a seguridad social, moratoria, primas de seguros, retención en la fuente, indexación, costas, ultra y extra *petita*².

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - FONADE hoy Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial - ENTERRITORIO, es una Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y, autonomía administrativa, vinculada al Departamento Nacional de Planeación; suscribió con la accionada los contratos de trabajo N° 20131556, N° 2014540, N° 2015229 y, N° 20151160, denominados de prestación de servicios, de 09 de septiembre de 2013 a 31 de diciembre de 2015, para apoyar al grupo de estudios previos de la Gerencia del Área de Desarrollo Territorial – Subgerencia Técnica, como Profesional de Estudios Previos

² Archivos 001 y 006.



para el cumplimiento de actividades misionales y gerenciales; laboró sin solución de continuidad en los periodos entre los que se suscribió cada contrato, atendió órdenes de sus jefes inmediatos desarrollando labores de un trabajador oficial, con una remuneración mensual \$5'150.000.00, cumplió horario de trabajo y, siempre estuvo bajo subordinación y dependencia, tanto que fue reconvenido por ser impuntual en la llegada, además, debía solicitar permiso para ausentarse del sitio de trabajo, recibía requerimientos a través de memorandos y correos electrónicos para asistir a capacitaciones, diligenciar matrices y, efectuar funciones misionales de FONADE hoy ENTERRITORIO, labores que ejecutó en las instalaciones de la entidad, quien también le suministró elementos e instrumentos de trabajo; fue inducido en error y obligado a pagar aportes a seguridad social sobre el 40% del salario mensual; la entidad no le reconoció auxilio de cesantías con intereses, primas de navidad, de servicios, de vacaciones, compensación en dinero de vacaciones, primas técnicas, ni bonificaciones por servicios prestados; el 25 de octubre de 2017 la enjuiciada resolvió de manera negativa su reclamación administrativa de reconocimiento de acreencias laborales³.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE hoy Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – ENTERRITORIO se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó su naturaleza jurídica, el impago de prestaciones sociales, vacaciones, primas de vacaciones,

³ Archivos 001 y 006.



primas técnicas o, bonificaciones por servicios, así como la respuesta negativa a la reclamación administrativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la relación laboral, inaplicabilidad de los criterios establecidos por la jurisprudencia para la aplicación del contrato realidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, **prescripción**, su buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y contratos celebrados entre las partes y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia de dos contratos de trabajo entre Leonardo Alberto Franco Hincapié, en calidad de trabajador oficial y, el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE hoy Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – ENTERRITORIO, de 09 de septiembre de 2013 a 10 de enero de 2014 y, de 15 de enero de 2014 a 01 de agosto de 2015, en consecuencia, condenó a la enjuiciada a reconocer y pagar al demandante vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad y, cesantías con intereses, de los años 2014 y 2015, así como las costas del proceso; la absolvió de las demás pretensiones; adicionalmente, en la parte motiva, declaró probada la excepción de prescripción respecto del primer contrato de trabajo⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

⁴ Archivo 010.

⁵ Archivos 018 y 019, Audio y Acta de Audiencia.



Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

Leonardo Alberto Franco Hincapié en resumen expuso, que no se tuvo en cuenta que la interrupción presentada fue de apenas cinco (5) días, por ende, no hubo solución de continuidad entre los contratos pues, el término de interrupción no superó un mes, configurándose un único contrato de 09 de septiembre de 2013 a 31 de diciembre de 2015, atendiendo que existen certificaciones y contratos suscritos en esa última fecha, momento hasta el que demostró testimonialmente el desarrollo de sus actividades, el pago de salario y, la subordinación, en este sentido, correspondía a la enjuiciada acreditar que la desvinculación ocurrió el 01 de agosto del 2015, lo que no hizo. Procede condena por despido sin justa causa, teniendo en cuenta el plazo presuntivo de 6 meses, pues, al iniciar el contrato en septiembre de 2013, debió finalizar en abril de 2016, más cuando probó que terminó el 31 de diciembre de 2015. Existió mala fe de la convocada a juicio, en tanto, desde 2013 suscribió contratos de prestación de servicios para desarrollar su objeto misional, siendo condenada en Sentencia SL1492 de 2021, Radicación N° 81234, por ende, se debe acceder a la indemnización moratoria de la Ley 50 de 1990 por no consignación de cesantías, así como a la de la Ley 797 de 1949, además, el testigo David González manifestó que para la época en que se ejecutó la relación laboral no pertenecía a la entidad demandada, se vinculó hasta 2018, tampoco se puede tener en cuenta la manifestación que *“tenían que acudir ... cuando se ... aumentaba el tema de la contratación”*, pues, existía la

⁶ Archivos 018, Audio de Audiencia



posibilidad de crear plantas de empleos temporales o contratar a través de empresas de servicios temporales, en los términos de ley.

La Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial en suma arguyó, que se deben revocar las condenas impuestas, pues, no basta lo dicho por los testigos para tener como acreditado el elemento de la subordinación, no existe prueba de la exigencia de cumplimiento de horario laboral, por el contrario, el deponente Juan Felipe Uribe indicó que como contratista nunca conoció esa directriz, tampoco se probó que los llamados de atención tuvieran repercusión en el contrato de prestación de servicios, cuya firma se acreditó, hecho que no es indicativo de subordinación, pues, hubo independencia, autonomía técnica y administrativa; adicionalmente, no ofrecen credibilidad los testigos que admitieron haber instaurado demandas contra la entidad, resultando parcializado su dicho, debido al conocimiento de este tipo de asuntos para efectos de lograr acreditar ciertos elementos que no pudieron con los medios de prueba documental, máxime si se tiene en cuenta que el actor presentó cuentas de cobro, rindió informes de actividades y, constituyó garantías, características propias del contrato de prestación de servicios. Ahora, las condenas por intereses a las cesantías y, prima de servicios, no rigen para trabajadores oficiales, como lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia en Sentencias 22354 de 2004, 33155 de 2005, 127371 de 2006 y, 53723 de 02 octubre de 2018, reiterada en Sentencia 47590 de 2016, además, el Decreto 3118 de 1968 aplica a los afiliados del Fondo Nacional de Ahorro y, el Decreto 1042 de 1978, refiere a Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Leonardo Alberto Franco Hincapié y el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo – FONADE hoy Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – ENTERRITORIO suscribieron cuatro (04) contratos de prestación de servicios: (i) de 09 de septiembre de 2013 a 10 de enero de 2014, (ii) de 15 de enero de 2014 a 15 de enero de 2015, (iii) de 27 de enero a 27 de julio de 2015 y, (iv) de 31 de julio a 31 de diciembre de 2015; situaciones fácticas que se coligen de los aludidos contratos de prestación de servicios⁷ y, la certificación de 01 de octubre de 2015 expedida por FONADE⁸.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

CONTRATO DE TRABAJO

En los términos del artículo 2º del Decreto 2127 de 1945⁹, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador y, (iii) un salario

⁷ Archivo 010, Folios 62 a 69, 80 a 87, 98 a 101 y, 104 a 108.

⁸ Archivo 001, Folios 24 a 25.

⁹ Por el cual se reglamenta la Ley 6ª de 1945, en lo relativo al contrato individual de trabajo, en general.



como retribución. A su vez el artículo 3º del ordenamiento en cita dispone que "*...una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé; ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago, ni de otras circunstancias cualesquiera...*".

En el asunto, el actor fue vinculado bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios con arreglo a la Ley 80 de 1993, que si bien es válida, en su desarrollo se pueden presentar los elementos y características de un contrato de trabajo, situación que se infiere de la realidad de la relación y, que se debe preferir frente a las circunstancias que ofrezcan los documentos o contratos, atendiendo el principio constitucional de primacía de la realidad.

Así, es perfectamente posible que de un vínculo en el cual las partes contrayentes no tuvieron la intención que fuera laboral, resulte una relación de trabajo, en razón de la misma actividad y por las características que la prestación personal de servicios adquiera durante la ejecución del acuerdo inicial, transformándose de autónoma en subordinada. Sobre el particular, la Sala se remite a lo explicado por la Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993¹⁰.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C - 154 de 1997.



Así, al ajustarse al precedente señalado, corresponde al juzgador examinar en cada caso si la subordinación aludida se da en el conflicto que desata, evento en que debe aplicar las normas que rigen el contrato de trabajo.

En el *examine*, Franco Hincapié fue contratado para actividades de (i) "...apoyar a FONADE en el área de Estudios Previos de la Subgerencia de Contratación en todas aquellas actividades que se deban realizar en el desarrollo de la contratación derivada de los proyectos que adelanta la entidad para cumplir con sus fines misionales y gerenciales ..." ¹¹, (ii) "...la elaboración de estudios previos y estudios de mercado que demande la entidad en el cumplimiento de sus actividades misionales y gerenciales, en particular las que desarrolla la Gerencia de Unidad del Área de Desarrollo Territorial de la Subgerencia Técnica..." ¹², (iii) "...apoyar el grupo de estudios previos de la Gerencia de Área de Desarrollo Territorial – Subgerencia Técnica como profesional de estudios previos quien brindará soporte en la revisión técnica, económica y presupuestal de los proyectos, convenios y contratos que estén a cargo de la Gerencia de Área..." ¹³, (iv) "...apoyar al Área de Estudios Previos, en la elaboración y revisión técnica económica y presupuestal de los proyectos, convenios y contratos que sean puestos a su consideración..." ¹⁴.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) reclamación administrativa radicada el 06 de octubre de 2017 por Franco Hincapié a la convocada a juicio solicitando el pago de cesantías con intereses, sanción por falta de consignación, vacaciones, prima técnica, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, bonificaciones por servicios, indemnización por despido injusto,

¹¹ Archivo 10, Folio 63, Objeto del contrato 20131556.

¹² Archivo 10, Folio 81, Objeto del contrato 2014540.

¹³ Archivo 10, Folio 98, Objeto del contrato 2015229.

¹⁴ Archivo 10, Folio 98, Objeto del contrato 20151160.



moratoria, restitución de aportes a seguridad social, de retención en la fuente y, de primas de seguros, así como indexación y, su respuesta negativa del siguiente día 25¹⁵; (ii) certificado de aportes al sistema de seguridad social del actor¹⁶ y; (iii) pólizas de seguro de cumplimiento particular, condiciones generales y, certificaciones de pago¹⁷.

Se recibieron los testimonios de Iván Gustavo Jiménez Macías¹⁸, Ricardo Alfredo Ospina López¹⁹, Juan Felipe Uribe Gómez²⁰ y, David Mauricio

¹⁵ Archivo 001, Folios 26 a 36 y, Archivo 010, Folios 47 a 53 y 58 a 61.

¹⁶ Archivo 001, Folios 37 a 41.

¹⁷ Archivo 001, Folios 70 a 79, 88 a 97, 102 a 103 y, 109 a 115.

¹⁸ Archivo 014, Minuto 00:05:30. Iván Gustavo Jiménez Macías, Ingeniero Civil. Dijo que labora con CDC Construcciones y Proyectos S.A.S., presentó demanda en contra FONADE hoy ENTERRITORIO, por las prestaciones sociales y el trabajo desarrollado como empleado de esa entidad; conoce al demandante porque laboraron en FONADE desde el segundo semestre de 2013 hasta el segundo semestre de 2015 que se retiró, el actor laboró hasta agosto de 2015, él estaba en el grupo de estudios previos, se encargaba de realizar proyectos y, presupuestos, fueron contratados por la demandada, mediante contrato de prestación de servicios, desconoce si le exigieron cumplir requisitos, sabe que fue Profesional de Estudios Previos, los remuneraban mensualmente, previa presentación de cuentas de cobro, cumplimiento de rendimientos, entrega de informe de trabajo y, cumplimiento de horario de 08:00 a.m. a 05:00 p.m., de lunes a viernes, prestaban servicios en el edificio de FONADE, ubicado en la Carrera 13 con Calle 26; en el informe estaban las funciones ejecutadas, según les eran delegadas por Ana Durley Quinchara y otra persona, eran quienes les entregaban los proyectos para revisar e ingresar a la matriz; no sabe si dentro de la planta de personal de FONADE existía el cargo de Profesional de Estudios Previos, sin presentación de informe no había pagos; en caso de incumplimiento de horarios, recibían llamados de atención verbales por parte de los jefes directos Javier Torres o Juan Felipe Uribe, cuando faltaban, debían reponer tiempo los sábados; conoce que al accionante le adeudan prestaciones sociales, cesantías, vacaciones. El sistema en que descargaba la matriz se llamaba Orfeo, tenía un usuario personal que asignaba FONADE; la ARL era Positiva, hacían pausas activas, calistenia y, revisión de puestos de trabajo. En el sistema Orfeo debía subir los radicados del estudio de precios de mercado; no tenían vacaciones, los contratos se terminaban y, a los dos o tres días se renovaban, en ese tiempo debían sacar póliza, radicar documentos, enviar la solicitud, es decir, hacer toda la gestión para retomar el contrato, esos días no eran remunerados. El cronograma de actividades tenía un cuadro Excel con varias columnas, en la primera el nombre del Profesional, la siguiente el trabajo cifrado, el tipo de proyecto asignado y, la respuesta dada, ese documento era supervisado por el Coordinador, Juan Felipe Uribe, quien tenía autoridad para distribuir proyectos.

¹⁹ Archivo 016, Minuto 00:12:50. Ricardo Alfredo Ospina López, Ingeniero Electricista. Manifestó que presentó demanda contra FONADE por el tema de contrato realidad; conoció a Leonardo Franco cuando ingresó a FONADE, más o menos en septiembre de 2003, él estaba en el área de estudios previos; prestaban servicios en el edificio de FONADE, en la Calle 26 con 13; cumplían funciones todos los días en el área de estudios previos, de 08:00 a.m. a 05:00 p.m., con una hora de almuerzo, para el ingreso tenían una tarjeta entregada por la gente de sistemas de operación; el actor estaba encargado de los procesos que repartían a los profesionales, revisaba la parte documental, técnica y, valores; un Coordinador fue Juan Felipe Uribe, jefes que se llamaron Carlos Héctor Castro y, Javier Torres; el horario laboral era de lunes a viernes; como remuneración recibían \$5'900.000.00 mensuales, en su caso fue una remuneración fija; la prestación de servicios se formalizaba con la presentación de unos documentos requeridos por la entidad, papeles legales, hoja de vida, soportes técnicos y de estudios, así como una póliza, firmaban el contrato de prestación de servicios; los elementos de trabajo eran dados por FONADE, que eran computador, escritorio y, papelería, cuando salían entregaban todo de nuevo y firmaban un paz y salvo, los elementos eran suministrados por el área administrativa de la entidad, previo requerimiento; los permisos debían solicitarlos directamente a los jefes; el sistema Orfeo era donde subían toda la documentación, que era un requisito para el pago mensual, tenían un usuario asignado, se hacía únicamente desde FONADE. Le parece que en el edificio de la enjuiciada también operaba el DNP; el actor es Ingeniero Civil; en la planta de personal había Ingenieros Civiles, por ejemplo, Carlos Héctor Castro, quien era Coordinador; les hacían anotaciones por llegadas tarde o inasistencias; debían responder por los proyectos en un tiempo determinado por la entidad, cuando no alcanzaban debían reponer tiempo, trabajar de noche y hasta los sábados.

²⁰ Archivo 016, Minuto 00:32:30. Juan Felipe Uribe Gómez, Ingeniero Civil. Indicó que presentó una demanda en contra de FONADE; conoció al demandante porque fue su empleado en la entidad demandada, ya que, era Coordinador, es decir, él estaba bajo su coordinación y órdenes; el actor era Profesional del Área de Estudios Previos, desde finales de 2013 y hasta después de julio 2015 continuaba, él debía recibir toda la documentación de estructuración de proyectos que le era asignada, revisarla, hacer la verificación presupuestal y estructural, en horario de 08:00 a.m. a 05:00 p.m. de lunes a viernes, en ocasiones los sábados; en su caso firmó un contrato de prestación de servicios; para recibir la remuneración debía presentar una cuenta de cobro, anexas todo lo que se le había asignado durante el mes en la matriz de trabajo y, sus respectivas respuestas, así como un informe detallado de actividades. El sistema Orfeo era de archivo digital, en el que se tramitaba toda la información que llegaba a FONADE, por cada Profesional al que era asignada; los elementos de trabajo eran de FONADE; recibían capacitaciones frecuentemente de Orfeo, del sistema de aseguramiento, de lavado de activos; para retirarse antes del horario o



González García²¹, cuyos dichos se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto de litigio.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que el accionante suscribió cuatro (4) contratos de prestación de servicios con FONADE hoy ENTERRITORIO, para apoyar la elaboración de estudios previos de la Subgerencia de Contratación y, la Gerencia de Unidad del Área de Desarrollo Territorial de la Subgerencia Técnica, así como en la revisión técnica, económica y presupuestal de los proyectos, convenios y contratos que se pusieran a su consideración²², actividades que demuestran la prestación personal de servicios, en tanto, dan cuenta de su labor como Ingeniero Civil para el análisis previo de mercado y contratación, en desarrollo de los memorandos internos N° 20135300237643 de 13 de agosto y, N° 20135300398343 de 30 de diciembre de 2013. En este sentido, obra a favor del accionante la

en caso de inasistencia, tenía que pedir autorización con anterioridad. El cumplimiento del horario laboral se le mencionó al accionante cuando fue contratado, su jefe directo le indicó el horario de trabajo, el demandante nunca incumplió el horario; en la entidad hay Ingeniero Civil de planta; si no presentaban informe de actividades, no había pagos, no le recibían la cuenta de cobro; era una obligación asistir a las capacitaciones.

²¹ Archivo 016, Minuto 00:47:30. David Mauricio González García, Administrador Público. Señaló que era Jefe de Talento Humano de ENTERRITORIO, no conoció a Leonardo Franco, por los documentos sabe que fue un contratista de la entidad, en el área de contratación, adelantaba estudios previos, no tenía cargo, porque era un contratista de prestación de servicios, desconoce el monto de los honorarios. ENTERRITORIO es una empresa industrial y comercial del Estado, está compuesta de trabajadores oficiales y empleados públicos, los empleados públicos son de nivel directivo, en este caso son 9, la Gerente General, 6 Subgerentes y 3 Asesoras, el resto de la planta está compuesto por trabajadores oficiales que son 62, de estos hay Subgrupos que se categorizan en Subgerentes, Profesional, Personal Administrativo y Personal de Apoyo de Oficina, por la dinámica de la entidad, adelanta estructuración y ejecución de proyectos en todo el país, obligándose a contratar por prestación de servicios para ejecutar su objetivo misional, en esos cargos de planta no hay Ingeniero Civil; el edificio de la entidad, que es en la Calle 26 con 13, es una copropiedad de la que hacen parte ENTERRITORIO, el DNP y, la Gobernación de Arauca, es administrado por un tercero que controla el ingreso en las talanqueras, inicialmente con tarjetas de ingreso, actualmente con un sistema biométrico de identificación; el manual de supervisión en interventoría no establece obligación de cumplimiento de horario laboral; en algunos eventos ENTERRITORIO proporciona herramientas como computador y papelería para facilitar la ejecución de los objetos contractuales de sus contratistas, así como mantener un esquema de seguridad que le permita cumplir las especificaciones solicitadas por la Superintendencia Financiera; las capacitaciones solamente se dan a las personas de planta, están dirigidas a la actualización o formación de las personas de planta, eventualmente hay proceso de socialización, entrenamiento o adecuación que se hace a todo el personal, incluso contratistas de prestación de servicios. Trabaja en ENTERRITORIO como Gerente de Talento Humano desde el 16 de agosto de 2018, previamente fue contratista de la Subgerencia Técnica de octubre de 2015 a enero de 2017 y, de la Gerencia General de enero de 2018 a agosto de 2018.

²² Archivo 010, Folios 62 a 69, 80 a 87, 98 a 101 y, 104 a 108.



presunción que dicha labor se encontraba regida por un contrato de trabajo, en los términos del artículo 20 del Decreto 2127 de 1945²³.

En este orden, acreditada la prestación de servicios, se presume que el actor cumplía sus funciones de manera subordinada, en las condiciones que imponía la entidad, sin posibilidad de ejercer su actividad con autonomía e independencia, correspondiéndole a la enjuiciada desvirtuarla, empero, no existe medio de persuasión que demuestre autonomía e independencia de Franco Hincapié, por el contrario, en los mencionados acuerdos se precisó que las actividades enunciadas, las debía cumplir en los proyectos que adelantara la entidad para el desarrollo de sus fines misionales y gerenciales, como se menciona en los memorandos internos N° 20135300237643 de 13 de agosto - “...el cual forma parte integral del contrato...” - y, N° 20135300398343 de 30 de diciembre de 2013, éste último a cargo de la Gerencia de Unidad del Área de Desarrollo Territorial de la Subgerencia Técnica, también, que la supervisión sería ejercida por la Gerencia de Unidad - Área de Estudios Previos o quien FONADE designara.

Ahora, los testigos Iván Gustavo Jiménez Macías, Ricardo Alfredo Ospina López y, Juan Felipe Uribe Gómez fueron coincidentes en señalar que los contratistas, dentro de ellos el actor, debían cumplir horario de lunes a viernes de 08:00 a.m. a 05:00 p.m. en las instalaciones de FONADE, ubicadas en la Carrera 13 con Calle 26, además, los dos últimos deponentes, informaron que la convocada a juicio les suministraba los elementos de trabajo, agregando el testigo Ospina López

²³ Artículo 20. El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; correspondiéndole a este último destruir la presunción.



que les hacían anotaciones por llegadas tarde o inasistencias y, para efectos de permisos debían solicitarlos directamente a sus jefes, entre ellos, Carlos Héctor Castro y, Javier Torres. Asimismo, el deponente Juan Felipe Uribe Gómez, Coordinador del demandante, indicó que le daba órdenes a Franco Hincapié y, que era obligatoria la asistencia a las capacitaciones. De lo expuesto se sigue, el cumplimiento de labores por el actor, así como el acatamiento de las directrices impartidas por la entidad, mutando la relación inicial debido a la existencia de subordinación y, de los demás elementos constitutivos del contrato de trabajo.

Cabe mencionar, que las actividades desarrolladas por el actor fueron propias de la naturaleza de la entidad, relacionadas con las funciones de la Gerencia de Unidad del Área de Desarrollo Territorial de la Subgerencia Técnica y, el Área de Estudios Previos de la Subgerencia de Contratación, situación que se corrobora con el dicho del testigo Iván Gustavo Jiménez Macías, quien aseveró que el accionante estaba en el grupo de estudios previos, encargado de proyectos y presupuestos; también con lo aseverado por el deponente Ricardo Alfredo Ospina López, al afirmar que el actor estaba encargado de los procesos que repartían a los profesionales, revisando la parte documental, técnica y, de valores. Y, aunque el testigo David Mauricio González García aseguró que el convocante no ocupaba ningún cargo en la entidad demandada, también manifestó que como contratista adelantaba estudios previos en el área de contratación.

Ahora, la demostración de los extremos temporales de iniciación y terminación de la vinculación contractual laboral es indispensable en



procesos en que se solicite el reconocimiento de derechos sociales liquidados con referencia en ellos, por tanto, corresponde al trabajador satisfacer esa carga probatoria como presupuesto necesario para la prosperidad de sus pedimentos²⁴.

En el *examine*, se declarará la existencia de una única vinculación contractual laboral, que tuvo como extremos inicial y final los días 09 de septiembre de 2013 y 31 de diciembre de 2015, respectivamente, atendiendo que no hubo solución de continuidad en la prestación de servicios, en tanto, la interrupción entre cada contrato no superó 30 días - siendo el periodo máximo de interrupción de apenas 12 días -, según se colige de la certificación de 01 de octubre de 2015²⁵ y, lo confesado por la convocada a juicio en la contestación dada al hecho 1.2 del *libelo incoatorio*, pues, aunque negó la existencia de un contrato de trabajo, precisó que las contrataciones se ejecutaron de “...**9 sep 2013 al 10 enero 2014... 15 enero 2014 al 15 enero 2015... 15 enero 2015 al 27 julio 2015... 31 de julio 2015 al 31 dic 2015...**” (negrilla de la Sala). En este orden, se modificará la decisión de primer grado.

Y, conforme a los contratos de prestación de servicios²⁶ y, la certificación de 01 de octubre de 2015 expedida por FONADE²⁷, se acreditó que el salario devengado por el actor para 2013 fue de \$5´000.000.00 y, para 2014 y 2015 de \$5´150.000.00, última suma que también estableció el *quo*.

²⁴ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencias SL 17135 de 16 de noviembre de 2016 y SL 1629 de 10 de mayo de 2022.

²⁵ Archivo 001, Folios 24 a 25.

²⁶ Archivo 010, Folios 62 a 69, 80 a 87, 98 a 101 y, 104 a 108.

²⁷ Archivo 001, Folios 24 a 25.



PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 102 del Decreto 1848 de 1969 y, 151 del CPTSS. Además, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la exigibilidad de las obligaciones laborales no necesariamente se presenta a la terminación del contrato de trabajo, por ende, no siempre se puede tomar la fecha de desvinculación para contabilizar el término extintivo, en tanto, existen créditos que se van haciendo exigibles durante la ejecución del vínculo mientras que otros surgen a su terminación²⁸.

En el *sub lite*, el nexo contractual laboral estuvo vigente de 09 de septiembre de 2013 a 31 de diciembre de 2015, la reclamación administrativa se presentó el 06 de octubre de 2017²⁹, con respuesta negativa del siguiente día 25 y, el *libelo incoatorio* se radicó el 18 de diciembre de 2020, como da cuenta el acta de reparto³⁰, por ende, en principio transcurrieron más de tres años entre la calenda de respuesta de la enjuiciada y la presentación de la demanda.

Sin embargo, con arreglo a lo dispuesto por los artículos 1° del Decreto 564 de 2020³¹ y 1° del Acuerdo PCSJA20 - 11567 de 05 de junio de

²⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001.

²⁹ Archivo 001, Folios 26 a 36 y, Archivo 010, Folios 47 a 53 y 58 a 61.

³⁰ Archivo 004.

³¹ ARTÍCULO 1. Suspensión de términos de prescripción y caducidad. Los términos de prescripción y de caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante los tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, se encuentran suspendidos desde el 16 de marzo de 2020 hasta el día que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales.

El conteo de los términos de prescripción y caducidad se reanudará a partir del día hábil siguiente a la fecha en que cese la suspensión de términos judiciales ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura. No obstante, cuando al decretarse la suspensión de términos por dicha Corporación, el plazo que restaba para interrumpir la prescripción o hacer inoperante la caducidad era inferior a treinta (30) días, el interesado tendrá un mes contado a partir del día siguiente al levantamiento de la suspensión, para realizar oportunamente la actuación correspondiente.



2020³², de 16 de marzo a 30 de junio de 2020 fueron suspendidos los términos de prescripción.

En este orden, el convocante contaba hasta 30 de enero de 2021 para presentar la demanda y, en efecto la radicó antes de dicha calenda – 18 de diciembre de 2020 -, en consecuencia, el medio extintivo propuesto se configuró respecto de las acreencias laborales causadas con anterioridad a 06 de octubre de 2014, por ende, se modificará la sentencia apelada y consultada.

Respecto al auxilio de cesantías, la jurisprudencia de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que el término extintivo se empieza a contabilizar a la terminación de la relación laboral³³, por ello, no prescribió, en este sentido, se modificará la decisión de primer grado.

Ahora, el término trienal de prescripción de las vacaciones y la prima de vacaciones para los trabajadores oficiales de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado se cuenta luego de transcurrido 1 año y 1 mes, en los términos de los artículos 45 y 46 del Decreto 1848 de 1969 (1 año de periodo de gracia del empleador y 1 mes de periodo de gracia en favor del trabajador), como lo explicó la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 74084 de 20 de febrero de 2019. Siendo ello así, las vacaciones y las primas de vacaciones causadas no se

³² Artículo 1. Levantamiento de la suspensión de términos judiciales. La suspensión de términos judiciales y administrativos en todo el país se levantará a partir del 1 de julio de 2020 de conformidad con las reglas establecidas en el presente Acuerdo.

³³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 34393 de 24 de agosto de 2010, reiterada en la radicación 41005 de 23 de octubre de 2012, así como la sentencia 74084 de 20 de febrero de 2019.



encuentran prescritas, pues, el término trienal vencía el 06 de septiembre de 2013, es decir, con anterioridad a la calenda inicial de la vinculación contractual laboral, en este tema, también se modificará la sentencia apelada y consultada.

AUXILIO DE CESANTÍAS

Con arreglo a los artículos 27 del Decreto 3118 de 1968, procede la condena por auxilio de cesantías; efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, con los extremos temporales establecidos, 09 de septiembre de 2013 a 31 de diciembre de 2015, el auxilio de cesantías asciende a **\$11'855.555.56**, en consecuencia, se modificará la sentencia apelada y consultada.

PRIMA DE SERVICIOS E INTERESES A LAS CESANTÍAS DE CÁRACTER LEGAL

Cabe precisar, que no existe normatividad alguna que establezca pago por primas de servicios e, intereses sobre las cesantías para los trabajadores oficiales, surgiendo improcedente condena alguna por dichos conceptos, por ello, se revocará la decisión de primera instancia, para en su lugar, absolver a la enjuiciada de estos pedimentos.

VACACIONES



Conforme a los artículos 5 y 8 del Decreto 1045 de 1978, los trabajadores oficiales tienen derecho a un descanso remunerado. Y, como la accionada no demostró que hubiera cancelado suma alguna por compensación de vacaciones al demandante, procede la condena. Efectuadas las operaciones aritméticas, atendiendo el tiempo de servicios³⁴, asciende a **\$5'927.777.78**, por ello, se modificará el fallo apelado y consultado en este punto.

PRIMA DE VACACIONES

La Sala se remite a los artículos 24 y 25 del Decreto 1045 de 1978. En el *sub judice*, como la enjuiciada no demostró que hubiera sufragado suma alguna por prima de vacaciones al demandante, procede la condena. Efectuadas las operaciones aritméticas, atendiendo el tiempo de servicios³⁵, asciende a **\$5'927.777.78**, por ello, se modificará el fallo apelado y consultado en este punto.

PRIMA LEGAL DE NAVIDAD

La Sala se remite a los términos del artículo 11 del Decreto 3135 de 1968³⁶ y a lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 74084 de 20 de febrero de 2019³⁷, atendiendo la prescripción declarada,

³⁴ De 09 de septiembre de 2013 a 31 de diciembre de 2015.

³⁵ De 09 de septiembre de 2013 a 31 de diciembre de 2015.

³⁶ Artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 "Todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales, tendrán derecho a una Prima de Navidad equivalente a un (1) mes del sueldo que corresponda al cargo en treinta (30) de noviembre de cada año, prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre".

³⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 74084 de 20 de febrero de 2019.



al efectuar la liquidación se obtuvo \$6´365.972.22, en este sentido, se modificará el fallo de primer grado.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que, para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron³⁸.

Pues bien, no se encuentra dentro del instructivo medio de convicción que demuestre que la decisión de finalizar el contrato existente entre las partes provino de la entidad demandada, pues, los testigos Iván Gustavo Jiménez Macías, Ricardo Alfredo Ospina López y, Juan Felipe Uribe Gómez desconocían las causas de terminación del vínculo.

En este sentido, el convocante no cumplió la carga de probar que la entidad empleadora tomó la decisión unilateral de terminar la vinculación contractual laboral, en consecuencia, se absolverá de tal pedimento y, confirmará la decisión de primera instancia.

INDEMNIZACIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS

³⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 73969 de 20 de febrero de 2019.



Con arreglo al artículo 1º del Decreto 1252 de 2000 *“Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías”*.

Así, al cobrar aliento jurídico el ordenamiento en cita, 06 de julio de 2000, los trabajadores oficiales que se vincularan a partir de dicha *data*, tendrían regulado su derecho al auxilio de cesantías en los términos de la Ley 50 de 1990.

Cabe precisar, que el citado ordenamiento solo se aplica para efectos de su liquidación a 31 de diciembre de cada año, no para establecer el momento de pago, pues, se presenta cuando el trabajador oficial lo solicite de manera parcial o a la finalización del vínculo laboral; en adición a lo anterior, la sanción por no consignación del auxilio de cesantías regula solo a los trabajadores particulares, sin que sea dable aplicarla a los trabajadores oficiales³⁹. En consecuencia, se confirmará la decisión del *a quo*, en este sentido.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 1 del Decreto Ley 797 de 1949, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte

³⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 74084 de 20 de febrero de 2019.



Suprema de Justicia, en cuyos términos, dicha sanción no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver⁴⁰.

En este sentido, los medios de persuasión reseñados en precedencia acreditan buena fe de la enjuiciada, pues, actuó bajo el convencimiento que las relaciones existentes con el demandante no tenían naturaleza laboral, declarada en juicio, en consecuencia, se confirmará su absolución de este pedimento.

FACULTADES ULTRA Y EXTRA PETITA Y APORTES A PENSIÓN Y APORTES A PENSIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 50 del CPTSS, en armonía con el artículo 53 Constitucional. Asimismo, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado⁴¹, que las facultades ultra y extra *petita*, corresponden a los jueces laborales de única y primera instancia, excepcionalmente al juez de segundo grado, cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre que (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados, como también lo ha explicado la Corte Constitucional⁴².

⁴⁰ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.

⁴¹ CSJ, Sala Laboral sentencia 72358 de 04 de diciembre de 2019.

⁴² Corte Constitucional, Sentencia C – 968 de 2003.



En este sentido, los aportes pensionales constituyen la fuente de financiación de la prestación jubilatoria, siendo imprescriptibles y comportando derechos mínimos e irrenunciables del trabajador. En adición a lo anterior, con arreglo al Sistema General de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993, durante la vigencia de la relación laboral se deben efectuar cotizaciones obligatorias por parte del afiliado y el empleador **con base en el salario devengado**, resultando el patrono responsable de los aportes a su cargo y de los que correspondan a sus trabajadores, por ello, debe descontar de la remuneración de cada afiliado, al momento del pago, el monto de las cotizaciones obligatorias, trasladando dichas sumas a la entidad elegida por el trabajador, con las correspondientes a su aporte, respondiendo por la totalidad del mismo, aun en el evento en que no hubiere efectuado la deducción del trabajador.

En el *examine*, el juez de primera instancia declaró la existencia de la vinculación contractual laboral entre Franco Hincapié y la entidad enjuiciada, condenando al pago de algunas acreencias laborales, empero, no se pronunció sobre los aportes a pensión, resultando procedente impartir condena a la empleadora, con base en los salarios establecidos de \$5'000.000.00 y, \$5'150.000.00 durante el vínculo contractual laboral vigente de 09 de septiembre de 2013 a 31 de diciembre de 2015, previa expedición del cálculo actuarial que para el efecto emita la entidad de seguridad social a la que se encuentre afiliado Franco Hincapié, en los términos de la Sentencia 55833 de 12 de noviembre de 2019, proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en virtud de la facultad *extra petita*, en tanto, en el asunto se debatió la existencia del contrato de trabajo y el pago de las obligaciones por la empleadora, además, los aportes a seguridad social en pensiones materializan el derecho



irrenunciable a la seguridad social, previsto en el artículo 48 Constitucional⁴³, en este sentido, se adicionará el fallo apelado y consultado.

Finalmente, se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁴⁴, en tanto, ENTERRITORIO fue la parte vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la decisión apelada y consultada, para en su lugar, **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo entre Leonardo Alberto Franco Hincapié, en calidad de trabajador oficial y, la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – ENTERRITORIO, vigente de 09 de septiembre de 2013 a 31 de diciembre de 2015, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

⁴³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia 35554 de 08 de mayo de 2012.

⁴⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR** la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – ENTERRITORIO a pagar al demandante:

- a) \$11'855.555.56, por auxilio de cesantías.
- b) \$5'927.777.780, por vacaciones.
- c) \$5'927.777.80, por prima de vacaciones.
- d) \$6'365.972.22, por prima de navidad.
- e) Absolver de los intereses a las cesantías y, primas de servicios.

TERCERO.- ADICIONAR la sentencia consultada y apelada, para **DECLARAR PARCIALMENTE** probada la excepción de prescripción respecto de las acreencias causadas con anterioridad a 06 de octubre de 2014 y, no probada respecto al auxilio de cesantías, vacaciones, prima de vacaciones y, aportes a seguridad social en pensiones.

CUARTO.- ADICIONAR el fallo de primera instancia, para **CONDENAR** a la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial – ENTERRITORIO a pagar los aportes a pensión de 09 de septiembre de 2013 a 31 de diciembre de 2015, teniendo como ingreso base de cotización \$5'000.000.00 para 2013 y \$5'150.000.00 para 2014 y 2015, previa expedición del cálculo actuarial que para el efecto emita la entidad de seguridad social a la que se encuentre afiliado Franco Hincapié, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.



QUINTO.- CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada en lo demás. Sin costas en las instancias.

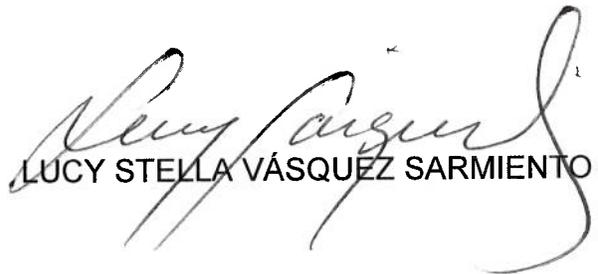
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO