

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE JUAN GUILLERMO CONSUEGRA RESTREPO
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, la sentencia dictada el 18 de enero de 2022 por la Juez Segunda (2ª) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se ABSOLVIÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES del pago de pensión de vejez de alto riesgo al demandante por desempeñar actividades como aviador civil.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, JUAN GUILLERMO CONSUEGRA RESTREPO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se reconozca en su favor pensión especial de vejez por haber prestado servicios en actividades de alto riesgo, a partir de la semana 1029 de cotización, incrementos legales y convencionales, intereses e indexación. Como fundamento de sus pretensiones afirma que ha laborado como aviador civil al servicio de las empresas Aces, Tampa Cargos S.A.S., Aerorepública, y Oman Air, desde marzo de 1990, con salarios desde \$350.000 hasta \$20.202.400, y tiene 1493,1 semanas cotizadas a Caxdac,

Protección, y Colpensiones. Fue beneficiario de las convenciones colectivas suscritas con Aces S.A. y Tampa Cargo S.A.S., y esta última admite su labor de alto riesgo, por lo que le reconoció diversos beneficios. Se ha dedicado de manera exclusiva a la actividad de aviador civil, que considera de alto riesgo, no sólo por poner la vida en peligro sino por generar *“disminución de la vida saludable y de la necesidad de retiro de las funciones laborales”*, conforme al Decreto 2090 de 2003 en concordancia con la Sentencia C-093 de 2017, y según *diagnóstico de agravamiento de salud* y el Reglamento Aeronáutico Colombiano -RAC-, que contiene estrictas medidas respecto de su actividad. (Ver demanda en archivo 01 folios 2 a 17 y archivo 03 folios 3 a 14).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones afirmando que el demandante solo tiene *“28.14”* semanas cotizadas en toda la historia laboral, ninguna de ellas por actividades de alto riesgo, y en todo caso, carece de legitimación en la causa pasiva pues la eventual llamada al reconocimiento pensional sería CAXDAC. Advirtió que la actividad de alto riesgo que reconoce el Decreto 2090 de 2003 es la que desarrollan técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo que presten servicios en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, norma que derogó todas las que le sean contrarias, sumado a que el demandante no es beneficiario del régimen de transición dispuesto en el Decreto 1282 de 1994. Propuso como excepciones de mérito: *inexistencia del derecho reclamado, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del I.P.C. ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradora de seguridad social de orden público e innominada o genérica*. (Ver contestación en archivo 06 folios 3 a 25).

Terminó la primera instancia con sentencia del 18 de enero de 2022, mediante la cual la Juez Segunda (2ª) Laboral del Circuito de Bogotá negó las

pretensiones del demandante. Para tomar la decisión, no encontró probadas cotizaciones como trabajador en actividades de alto riesgo que permitieran deducir dicha calidad, ni los requisitos del régimen de transición. Estimó que las actividades desempeñadas por el demandante como aviador no se pueden equiparar a actividades peligrosas, y el demandante no demostró que su en sus labores estuviera expuesto a radiaciones ionizantes que superasen los niveles aceptados.

La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor JUAN GUILLERMO CONSUEGRA RESTREPO identificado con cedula de ciudadanía No. 98.544.317, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído. SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido y carencia de causa para demandar propuestas por la parte demandada. TERCERO: Condenar en COSTAS a la parte demandante, dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. CUARTO: Si no fuere apelado, CONSÚLTESE con el superior.”* (Audiencia virtual del 18 de enero de 2022 – archivo 11 Min. 15:57).

Por haber sido esta providencia totalmente desfavorable al demandante y no haberse apelado, se remitió al Tribunal para que se surta su *consulta*, como lo dispone el artículo 69 del CPTSS, grado de jurisdicción que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La demanda que dio inicio al presente proceso persigue el reconocimiento de una pensión especial de vejez por los servicios que ha prestado el demandante como aviador en aerolíneas civiles, con cotizaciones a CAXDAC, PORVENIR y COLPENSIONES, pues considera que dicha actividad es de *alto riesgo*.

La Sala estudiará la pretensión pensional del demandante al amparo de las normas que regulan el régimen de los aviadores civiles (i), y de las normas que regulan las pensiones de alto riesgo (ii).

(i) RÉGIMEN DE LOS AVIADORES CIVILES. Para decidir sobre la pensión al amparo de las normas que regulan el régimen de los aviadores civiles, el Tribunal seguirá el criterio que ha venido expresando en providencias anteriores sobre la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005¹. Según dicho criterio los regímenes especiales en materia pensional fueron terminados por mandato de los parágrafos segundo y tercero transitorios del artículo 48 de la Constitución Política. Por ello las pensiones especiales que no se hubieran causado o consolidado para el 31 de julio de 2010 se tornaron en expectativas fallidas y sin posibilidad de generar un derecho en el futuro, por ausencia de fundamento normativo. Solamente los trabajadores que para el 31 de julio de 2010 hubieran cumplido la totalidad de requisitos que el régimen especial estipulaba para causar la pensión tendrán un derecho laboral cierto, indiscutible y adquirido, que por ser tal no se podía derogar por normas posteriores.

Aplicando este razonamiento al asunto bajo estudio, encuentra el Tribunal que el artículo 3 del Decreto 1282 de 1994 estableció dos formas de acceso a la pensión especial de aviadores: (i) Mediante transición normativa, estos servidores podían reclamar pensión especial con los requisitos del Decreto 60 de 1973² siempre y cuando para la entrada en vigencia del Sistema General

1 Providencia del 26 junio 2012, Exp. 04 2012 00059 01 de Lucila León Gómez contra el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia M.P. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO; Providencia del 29 de agosto de 2012, Exp. 09 2011 00774 01 de Mariana Sánchez González contra la ETB M.P. DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN; Providencia del 18 septiembre 2012, Exp. 24 2011 00872 01 de Diógenes Duarte Fuentes contra el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia M.P. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO; Providencia del 14 febrero 2017, Exp. 04 2015 00988 01 de Aura Marleny Fonseca contra la UGPP, M.P. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

² “[A] cualquier edad cuando hayan cumplido veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, en empresas que estén obligadas a efectuar aportes al CAXDAC” (artículo 4 del Decreto 1282 de 1994).

de Pensiones (1° de abril de 1994) tuvieran 40 años de edad y 10 años de servicios, condiciones que no fueron cumplidas por JUAN GUILLERMO CONSUEGRA RESTREPO pues para la fecha referida tenía 25 años de edad -nació el 12 de noviembre de 1968- (archivo 01 folio 37) y no se demostraron tiempos de cotización o de servicios anteriores al 1° de abril de 1994. En el extracto de pensión obligatoria de Protección y el extracto de semanas cotizadas de CAXDAC que aportó la parte actora, así como en la historia laboral actualizada de Colpensiones, consta que la afiliación se realizó el 15 de abril de 1994 (ver archivo 01 folios 53, 54 y 57, archivo 03 folios 86, 87 y 90, y archivo 06 folios 553 a 568). (ii) Y, para los afiliados a CAXDAC que no se beneficiaron de dicho régimen de transición, el artículo 6° de la misma normatividad -Decreto 1282 de 1994- estableció el acceso a la pensión especial de aviadores, completando el tiempo de cotización establecido para las pensiones de vejez en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 del 1993, una vez se cumplieran 55 años de edad. Este último requisito podía reducirse un año por cada sesenta (60) semanas de cotización o de servicios prestados adicionales a las semanas mínimas, sin que pudiera reducirse a menos de 50 años. Cabe advertir, que la densidad mínima a la que se refiere la norma fue modificada por la Ley 797 de 2003³, de lo cual surgen dos interpretaciones posibles: entender que la reducción de la edad procede a partir de 1000 semanas como decía el texto original de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, o entender que la reducción de la edad procede a partir del mínimo de semanas que regula la Ley 797 de 2003. Dicha discusión fue zanjada por la Corte Constitucional en la sentencia C-228 de 2011 en la cual se acogió la segunda interpretación referida, de lo cual resulta como mínimo de semanas a partir del cual se aplica la reducción en la edad, el número que regula la Ley 797 de 2003. Estas condiciones tampoco fueron cumplidas por el demandante antes del 31 de julio de 2010, momento en el que las pensiones especiales perdieron vigencia por el Acto Legislativo 01 de 2005⁴, pues además de que

³ Pese a que en la norma se señalan la densidad de semanas mínimas para acceder al derecho 1000, dicha densidad fue modificada por la Ley 797 de 2003.

⁴ Sobre la extinción de los regímenes especiales por la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, resulta particularmente claro el texto del parágrafo 2º transitorio de dicha enmienda constitucional, al

se afilió el 15 de abril de 1994 al Sistema General de Pensiones administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES⁵, sólo tenía para ese momento 831,26 semanas de cotización y 41 años de edad, según se observa en la historia laboral actualizada de Colpensiones aportada con la contestación (archivo 06 folios 553 a 568).

(ii) PENSIÓN ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO. Para definir si procede el reconocimiento de la pensión especial de vejez por haber desempeñado actividades de alto riesgo para la salud, las normas que regulan la materia (Decreto 780 de 1990, Decreto 1281 de 1994 y Decreto 2090 de 2003) definen como actividades de alto riesgo, entre otras, las que realicen “[t]rabajos con exposición a radiaciones ionizantes”, y las que se realicen “[e]n la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil”.

En cada una de estas normas (Decreto 780 de 1990, Decreto 1281 de 1994 y Decreto 2090 de 2003) se establecieron escenarios que permiten anticipar o disminuir el requisito de edad para causar la pensión de los trabajadores que asumen un riesgo adicional en su salud por las condiciones en que deben desarrollar el trabajo, con lo cual se limita en el tiempo la exposición a las sustancias o actividades que les son perjudiciales. Para sufragar los costos que implica el anticipo de estas pensiones, el artículo 5° del Decreto 1281 de 1994 dispuso a cargo del empleador el pago de un porcentaje adicional del 6% en las cotizaciones al Sistema de pensiones, monto que a partir del 28 de julio de 2003 quedó en el 10% por aplicación del Decreto 2090 de ese año.

disponer que: “la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010”.

⁵ El artículo 8 de la Ley 1282 de 1994 establece que los aviadores que ingresen al Sistema General de Pensiones con posterioridad al 1° de abril de 1994, se regirán por las normas establecidas en la Ley 100 de 1993.

Bajo esta regulación, quien pretende el anticipo de la prestación por actividades de alto riesgo debe aportar al expediente judicial prueba suficiente del desempeño de la *actividad de técnico aeronáutico con funciones de controlador de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil*, o de haber estado expuesto a sustancias peligrosas para la salud en su sitio *específico* de trabajo.

Sobre esto último, el Decreto 2090 de 2003 estableció los criterios a seguir para determinar la presencia de un factor de riesgo en el sitio de trabajo, norma que fue objeto de control de constitucionalidad en la sentencia C-853 de 2013 (M.P. Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO) en la cual la Corte advirtió claramente que “[l]a inserción de una actividad en la clasificación de alto riesgo en los términos del Decreto 2090 de 2003, debe obedecer a un criterio técnico y objetivo que verifique que la labor desempeñada conduce a una degradación en la calidad de vida y la salud del trabajador, parámetro que puede variar dependiendo de las circunstancias sociales, los avances de la tecnología y el mismo desarrollo en la prestación del servicio”. Así las cosas, la evidencia aportada a un expediente para demostrar la exposición a sustancias peligrosas debe acreditar, con criterios técnicos y objetivos, la presencia de un riesgo en la salud del trabajador en el sitio específico en el cual prestó el servicio, carga que tiene quien reclama las consecuencias jurídicas del riesgo, es decir la parte demandante, en los términos del artículo 167 del CGP.

Con estas reglas y una vez revisado el expediente, la Sala no encuentra evidencia de que el actor hubiera laborado con exposición a *radiaciones ionizantes* en los sitios en los que trabajó, ni que hubiese desempeñado la *actividad de técnico aeronáutico con funciones de controladores de tránsito aéreo*.

Las certificaciones aportadas al plenario dan cuenta de que se desempeñó como piloto y copiloto desde el 24 de septiembre de 1992 hasta el 22 de mayo

de 2018 (ver certificaciones emitidas por Tampa Cargo S.A.S., Copa Colombia S.A.S. y la ARL Sura – archivo 01 folios 25 a 31), y ninguna evidencia se allegó sobre exposición a sustancias *peligrosas* en el sitio específico de trabajo.

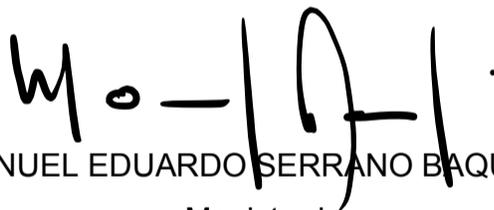
Se confirmará entonces la sentencia apelada que llegó a igual conclusión, advirtiendo que la sentencia C-093 de 2017 -cuya aplicación reclama la parte actora- no se pronunció sobre los artículos 1° y 2° del Decreto 2090 de 2003, normas que definen las actividades de alto riesgo, porque no encontró elementos suficientes para establecer que los aviadores en general se encuentren expuestos a niveles de *radiación ionizante* que superen los estándares generalmente aceptados.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia dictada en primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSBY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE LUIS ALFONSO RODRÍGUEZ LINARES
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS
PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la sentencia dictada el 11 de agosto de 2022 por el Juez Tercero (03) Laboral del Circuito de Bogotá, por el cual DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, LUIS ALFONSO RODRÍGUEZ LINARES presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare que PROTECCIÓN y COLFONDOS incumplieron su deber legal de información al no brindar una asesoría veraz, oportuna, pertinente, objetiva,

comprensible y comparativa sobre las características y consecuencias de su traslado de régimen pensional. En consecuencia, pide que se declare ineficaz su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, que nunca se trasladó y que se encuentra válidamente afiliado al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES. Además, que se ordene a PROTECCIÓN y COLFONDOS registrar en sus sistemas de información que su afiliación al RAIS es ineficaz, se condene a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital de su cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, sin aplicar ningún descuento, y a COLPENSIONES a recibir la totalidad de los aportes y activar su afiliación en el RPM (ver demandada folios 4 a 16 del archivo No. 01 del expediente digital)

Notificadas de la demanda, COLPENSIONES, PROTECCIÓN y COLFONDOS comparecieron al proceso a través de apoderado.

COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS, dijo no oponerse a la prosperidad de las declaraciones y condenas que involucren a esa sociedad, particularmente, a que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado del demandante a esa sociedad. Lo anterior, asegura, en razón a que, pese a que la afiliación del actor es completamente válida y esa sociedad obró de acuerdo a los parámetros establecidos en la ley, *si el Despacho considera viable el traslado del demandante no se opondrá a esa decisión y procederá a trasladar los aportes registrados en la cuenta de ahorro individual del afiliado*, siempre que no le implique algún tipo de responsabilidad y se le absuelva de la condena en costas. Aseguró que tiene un procedimiento de capacitación dirigido al os asesores comerciales, que consiste en brindarles todas las herramientas e información necesarias para que entiendan y transmitan información sobre las características del RAIS a los posibles afiliados quienes manifiestan de manera libre y voluntaria su intención de afiliarse a la AFP, por ello, considera que informó de manera adecuada y completa al demandante, tal como consta en el formulario de afiliación. Advierte que el actor no hizo uso del derecho de

retracto, no es beneficiario del régimen de transición, por lo que no puede ordenarse su regreso automático, no tiene una expectativa legítima y tampoco especifica claramente en qué consistió la acción fraudulenta de esa administradora. Como excepciones de mérito formuló las de buena fe, compensación y pago, y la innominada o genérica (ver contestación archivo No. 006 del expediente digital)

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en que su actuar siempre ha sido conforme a la ley y acatando la voluntad del demandante, la cual fue libre, voluntaria y exenta de cualquier fuerza o vicio del consentimiento, por lo que el acto es válido y tiene la naturaleza de un verdadero contrato, como consta en el formulario de afiliación, documento que cumple con los requisitos establecidos en el Decreto 692 de 1994. Asegura que el monto de la pensión en el RAIS se ligó a situaciones económicas o financieras y cambios normativos, por lo que el actor no puede afirmar que hay un engaño y solicitar una nulidad o ineficacia manifestando que sus expectativas económicas de la pensión de vejez no se cumplieron. Advierte que el demandante se encuentra a menos de 10 años para adquirir el derecho pensional por lo que se encuentra inmerso en la prohibición del literal e) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003 para trasladarse de régimen pensional. Refiere que solo hasta la expedición de la Ley 1328 de 2009 y el Decreto 2555 de 2010 se estableció el deber de las administradoras de fondos de pensiones de asesorar e informar a sus consumidores financieros sobre los efectos, beneficios e inconvenientes de los regímenes pensionales, por lo que no es posible exigirles el cumplimiento de deberes distintos a los vigentes al momento del traslado. Señala que el actor no ejerció la facultad de regresar al RPM, que la variación del monto de la pensión no constituye vicio del consentimiento ni causal de ineficacia, que el demandante también tenía obligaciones como consumidor financiero, que el desconocimiento de la ley no excusa de su cumplimiento y que la proyección pensional realizada por el afiliado no constituye prueba de la diferencia en el monto de la pensión. En su defensa, formuló las excepciones de *inexistencia*

de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del Sistema General de Pensiones, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarará (sic) la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes y la innominada o genérica (folios 3 a 24 del archivo No. 006 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda pues considera que dentro del acervo probatorio no se acreditó la falta de información al momento que se efectuó al traslado al RAIS, así como tampoco algún vicio del consentimiento, por el contrario, advierte que su vinculación fue libre y voluntaria, por ende, eficaz. Indica que si bien desconoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que se llevó a cabo la asesoría al demandante, este decidió que su mesada pensional estuviera regida por las características propias del RAIS. Alega que el actor no fue diligente y no consultó su situación pensional a sabiendas de sus obligaciones como consumidor financiero y que la ignorancia de la ley no le sirve de excusa. En todo caso, sostiene que, de tratarse de un error de derecho, este no vicia el consentimiento. Precisa que el demandante está inmerso en la prohibición de traslado, razón por la cual no puede tenerlo como su afiliado. Propuso las excepciones de fondo que denominó *la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de Colpensiones, falta de causa para pedir, presunción de legalidad*

de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica (folios 2 a 19, archivo No. 008 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 11 de agosto de 2022, mediante la cual el Juez Tercero (03) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que PROTECCIÓN (antes DAVIVIR) no acreditó el cumplimiento del deber de información que le asistía para con el afiliado pues no obra medio alguno de convicción que brinde certeza sobre el suministro de la misma al demandante en el momento de su traslado, precisando que no se logró obtener confesión alguna frente a este aspecto, en el interrogatorio de parte absuelto por el actor.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del demandante LUIS ALFONSO RODRIGUEZ LINARES del régimen de prima media con prestación definida, administrado por el otrora INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por DAVIVIR, hoy PROTECCIÓN S.A., realizado el 9 de agosto de 1995, así como el traslado horizontal que con posteridad se dio a COLFONDOS S. A., para entender válidamente vinculado al actor en el régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES, todo de conforme la parte motiva de esta providencia. ARTÍCULO SEGUNDO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. y a COLFONDOS S.A., a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES todos los valores que hubiese recibido con motivo de la afiliación del demandante por concepto de aportes o cotizaciones obligatorias, bonos pensionales en caso de que ya se encuentren redimidos, con todos los rendimientos financieros que produjo ese dinero mientras estuvo en su poder*

y a la devolución de los gastos de administración, comisiones, porcentajes destinados a los seguros previsionales y a constituir el fondo de garantía de pensión mínima, valores que deberán ser devueltos debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, todo conforme la parte considerativa de esta providencia. ARTÍCULO TERCERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES a que reciba y acepte ese dinero proveniente de PROTECCIÓN S.A., y COLFONDOS S. A., para que proceda a activar la afiliación del accionante, como si nunca se hubiese traslado del régimen de prima media con prestación definida, y así mismo le actualice su historia laboral en semanas cotizadas. ARTÍCULO CUARTO: DECLARAR NO PROBADA la excepción propuesta por COLPENSIONES que denominó inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema. Adicionalmente se declara no probada la excepción de PRESCRIPCIÓN propuesta por COLPENSIONES y PROTECCIÓN S.A. Todo conforme lo a la parte motiva de esta providencia. ARTÍCULO QUINTO: CONDENAR en COSTAS junto con agencias en derecho a COLPENSIONES y PROTECCIÓN, las cuales se tasan en la suma de UN MILLÓN OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$1.800.000) a cargo de cada una de ellas. ARTÍCULO SEXTO: En caso de no ser apelada la presente decisión por la demandada COLPENSIONES, consúltese con el Superior en los términos del artículo 69 del C.P.T. y S.S.” (Audiencia virtual del 11 de agosto de 2022, récord 1:23:24, archivo No. 14 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, COLPENSIONES asegura que quedó demostrado que el demandante no fue obligado a abandonar el seguro social y trasladarse de régimen, por el contrario era consciente de su decisión, la cual tomó de manera espontánea, libre y voluntaria. Sostiene que el convocante ratificó su voluntad con la permanencia en el RAIS por más de 25 años, y que prescribió la acción. Manifiesta su inconformidad con la condena en costas, pues la única acción

de la entidad fue negar al demandante su retorno al régimen de prima media por estar inmerso en la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003¹.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004,

¹ “Muchas gracias, señor juez respetuosamente me permito interponer recurso de apelación en contra de la decisión proferida por su despacho y en nombre de Colpensiones, igualmente ratificando la inconformidad con la condena en costas la única negativa que se ha presentado al señor demandante en su ánimo de retornar al régimen de prima media asistido por una imposibilidad legal como lo es la Ley 797 del 2003 al estar próximo a cumplir por lo menos ese requisito esencial de edad para acceder a una eventual prestación pensional de vejez y pues faltarle menos de 10 años le faltare 10 o menos años para dicha alcanzar dicho requisito. Igualmente, en lo que indicó el señor juez en su relato pues se logró por lo menos constatar en modo cristalino que en ningún momento fue obligado a abandonar el seguro social y mucho menos a trasladarse a un régimen de ahorro individual con solidaridad, que se encontraba consciente de su decisión fue absolutamente espontánea, libre y sin haberse restringido su libre consentimiento. Igualmente, tampoco se acercó al seguro social a solicitar algún tipo de información, no se acercó a Colpensiones a solicitar algún tipo de información por lo cual ratificó así su ánimo de estadía y permanencia en dicho régimen y en dichos fondos privados por un lapso superior a 25 años y en cuanto a la presunta nulidad de la afiliación, expresión jurídica que nos indica en el código civil y su artículo 1741, 1502, 1508 y 1601 en lo atinente a la ineficacia de estos contratos o de estos actos jurídicos cuando tienen un origen posible en una causa ilícita y un vicio en el consentimiento, en una causal de la nulidad en la cual se debe presentar un recurso el señor demandante tenía cuatro años para presentar dicha acción, es decir hasta el año 99, pero sin embargo, sin embargo, presentó algo más de 20 años después, es decir considera este apoderado que no están dados los presupuestos esenciales para exigir una ineficacia del traslado del señor actor y espero que el Tribunal revea esta decisión y modifique la misma”.

cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, *si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones el demandante tenía 33 años de edad y había cotizado 415.7 semanas², para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de servicios (tenía 6 años, 9 meses y 25 días)³, y para la fecha de

² Ver historia laboral expedida por Colpensiones, folios 151 a 156 del archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia.

³ *Ibidem*.

presentación de la demanda le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de pensión (tenía 59 años de edad – ver folios 2 y 20 del archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ^{4,5}, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita*

⁴ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁵ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”. En este sentido: (i) *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*. Además –dice la Corte- (ii) *“Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”*; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: *“Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) –según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de

régimen del demandante, pues PROTECCIÓN S.A. (antes DAVIVIR) no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado en su situación específica.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Allí, según ilustró, se afilió a DAVIVIR porque se terminaría el seguro social y consideró que no tenía otras opciones, pero -dijo- no recibió información o asesoría (Audiencia virtual del 11 de agosto de 2022, récord 15:13).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como “*saneamiento*” la permanencia en dicho régimen o los traslados efectuados dentro del RAIS; y que la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de COLFONDOS y PROTECCIÓN la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad del demandante incluyendo cotizaciones y rendimientos, así como la devolución de los gastos de administración y montos de las primas previsionales a cargo de aquella (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones) conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁶, los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede dicha entidad obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

Finalmente, se confirmará la condena en costas a COLPENSIONES, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió en el caso bajo estudio

⁶ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

EXP. 03 2021 00098 01

Luis Alfonso Rodríguez Linares contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otros.

(ver contestación archivo No. 008 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE ELIZABETH DÍAZ PRADA CONTRA LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y
LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 25 de julio de 2022 por el Juez Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, ELIZABETH DÍAZ PRADA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *nulidad* de su traslado del RPM al RAIS ocurrido en abril de 1997, con fundamento en que el promotor o asesor *del ISS*, hoy COLPENSIONES, “no le brindó a mi mandante, el deber de información a cargo (sic)”, “asesoría y buen consejo”, “doble asesoría”, *contestación del deber de la información*

(sic)”, “no le presentó a mi mandante un consentimiento informado (sic)”, “no efectuó la probabilidad de pensionarse en cada régimen a favor de mi mandante (sic)”, “no realizo (sic) una proyección del valor de la pensión en cada régimen” ni de la indemnización sustitutiva y devolución de saldos, no brindó “información sobre los mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación”, mientras que el asesor de Porvenir tampoco realizó ninguna de estas acciones al momento de su afiliación. Como consecuencia de lo anterior, pide se efectúe el traslado de aportes por parte de la AFP a COLPENSIONES y la *afiliación* ante dicha entidad, que deberá reconocer la pensión de vejez con el retroactivo correspondiente, intereses moratorios e indexación. Adicionalmente, dentro de lo pretendido solicita “copia de los formularios de Afiliación y Desafiliación con nombre del asesor que firmo (sic) el traslado (sic)” en cada una de las demandadas, la “Declaración de testimonio (sic)” por parte de los respectivos asesores, “se me informe cual sería el cálculo de acuerdo a la pensión de garantía mínima, teniendo en cuenta el Ingreso Base de Cotización (IBC) y el Ingreso Base de Liquidación (IBL) (sic)” y “Se ordene al grupo liquidador de su despacho la discriminación de los valores a reconocer mediante liquidación (sic)”. (Ver demanda en archivo 01 folios 1 a 9).

Notificada la admisión de la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la contestó mediante apoderada, quien se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, con fundamento en que el traslado no sólo se hizo en ejercicio del derecho a la libre escogencia de régimen con el lleno de los requisitos legales vigentes para la época, sino que se presume válido, por lo que deberá la parte actora probar el aducido vicio en su consentimiento, sin que sea dable exigir requisitos creados con posterioridad en virtud del respeto al debido proceso de las demandadas. Así mismo, la demandante se encuentra incurso en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, limitación que guarda relación con el principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema sin ser beneficiaria del régimen de transición en los términos de la Sentencia C-062 de 2010. Propuso como excepciones de mérito: *inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante*

Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de la entidad de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria e innominada o genérica. (Ver contestación en archivo 05 folios 2 a 41).

También contestó la demanda, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, argumentando que la afiliación se efectuó de manera libre e informada, luego de recibir una asesoría acorde a las disposiciones legales vigentes, como lo manifestó la parte actora, quien era una persona capaz al suscribir el formulario correspondiente, único documento exigido para la época, sin que hubiera solicitado información adicional para tomar la decisión que le resultara más conveniente como era su deber como consumidor financiero, y tratándose de un régimen contenido en la Ley. No cualquier falta de información vicia el consentimiento, y la legislación no consagra la ineficacia de la afiliación. Nunca se presentó inconformidad ni se hizo uso del derecho de retracto. No se advierte pues, causal alguna de nulidad alguna y, en todo caso, se encuentra incurso en la prohibición de traslado de régimen señalada en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, sin que previo a ello hubiera hecho uso de la posibilidad de trasladarse de régimen. En caso de condena, no es dable devolver gastos de administración ni primas de seguros previsionales, pues éstos ya cumplieron su cometido legalmente establecido. Advirtió que la acción se encuentra prescrita, pues no todo lo relacionado a derechos pensionales es imprescriptible. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por*

ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (Ver contestación en archivo 11 folios 5 a 30).

Terminó la primera instancia con sentencia de 25 de julio de 2022, mediante la cual el Juez Cuarto (4º) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, el Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que la AFP no probó que se hubiera brindado información suficiente para entender que la demandante tomó una decisión libre, voluntaria y libre de vicios. La declaratoria de ineficacia es imprescriptible por ser un estado jurídico no susceptible de ello, a diferencia de los derechos de crédito. No hay lugar al reconocimiento pensional, pues al tener 54 años no tiene los requisitos para alcanzar la pensión de vejez. Sin condena en costas a Colpensiones por no ser la entidad que dio lugar a la situación objeto del presente trámite.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de ELIZABETH DÍAZ a la AFP PORVENIR, (...) de 1997, por los motivos expuestos. En consecuencia, DECLARAR que para todos los efectos legales la afiliada nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida. SEGUNDO: CONDENAR a PORVENIR a devolver a COLPENSIONES, las sumas percibidas por concepto aportes, rendimientos, los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexadas, por el periodo en que la demandante permaneció afiliada a dicha administradora. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen. TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES que, una vez, se efectúe*

el anterior trámite, acepte sin dilación alguna el traslado de la demandante al régimen de prima media con prestación definida junto con sus correspondientes aportes. CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda. QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas. SEXTO: CONDENAR en costas a la demandada PORVENIR. Fíjense como agencias en derecho la suma de ½ SMLMV. SÉPTIMO: Conceder el grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de COLPENSIONES. En consecuencia, envíese al Tribunal Superior de Bogotá - Sala Laboral.” (Audiencia virtual del 25 de julio de 2022 Hora 1:01:04).

RECURSOS DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora señaló que esta corporación *debe* manifestar si “*existió los vicios del consentimiento (sic)*” y error de hecho dentro del “*contrato de seguros*” suscrito, lo cual considera necesario para adelantar un posterior proceso *civil* en contra de COLPENSIONES y el fondo privado para el reclamo de perjuicios morales y materiales causados dentro del presente trámite y que no son materia de este litigio. De otro lado, pide se condene en costas a la AFP por al menos “*4 salarios mínimos*”, así como a COLPENSIONES, entidad que fue parte de este proceso y que al momento del traslado debió haber recomendado no trasladarse a la demandante e informar que el ISS no se iba a acabar, por lo que si no se la va a condenar en *perjuicios*, al menos sí en costas por el sufrimiento que ha representado para su cliente el presente trámite así como el pago de sus honorarios. (Audiencia virtual del 25 de julio de 2022 Hora 1:02:28).

En recurso, PORVENIR S.A., a través de su apoderada, pidió se revoque la decisión, por cuanto la entidad el traslado se dio de forma consciente y espontánea por la actora, como lo señaló en su interrogatorio de parte, con el cumplimiento de los requisitos vigentes para la época, como se evidencia en el formulario de afiliación. No hay lugar a ordenar la devolución conjunta de rendimientos financieros con los gastos de administración y seguros previsionales, pues no es coherente que se declare la *ineficacia ex tunc* en

unos sentidos y en otros no, pues al tener por no celebrado el negocio jurídico, los frutos o rendimientos no se habrían generado, sumado a que éstos al producirse únicamente en el régimen privado, podrían a la actora en una posición diferente frente a los demás afiliados al RPM, en contravención del artículo 897 del CCo., en concordancia con lo señalado al respecto por la Superintendencia Financiera. En todo caso, los dineros de gastos de administración y seguros previsionales fueron debidamente destinados según lo establecido legalmente, de forma que se generaron los rendimientos a favor de la actora y se generó cobertura por los riesgos de invalidez y muerte durante su afiliación. No hay lugar a indexación, pues los rendimientos financieros cubren la eventual devaluación monetaria de los aportes. (Audiencia virtual del 25 de julio de 2022 Hora 1:06:37).

COLPENSIONES, a través de su apoderada, señaló que por directriz expresa de la entidad se ratifica en los argumentos de la contestación, excepciones y alegados, y agregó, dicha entidad es un tercero de buena fe en la relación jurídica de traslado de la demandante al RAIS, en la cual no tuvo injerencia alguna. En todo caso, únicamente es dable exigir a la AFP la información exigida por la normativa vigente al momento del traslado, pues de otra forma se vulneraría el derecho al debido proceso de dicha entidad. Resaltó que la inversión de la carga de la prueba no puede recaer únicamente en la AFP, pues la parte actora tiene las capacidades suficientes para ilustrarse y asesorarse. Finalmente, la oposición de la entidad tiene un fundamento legal, pues no le es dable reconocer prerrogativas contrarias a ésta, máxime cuando afecta la sostenibilidad financiera del sistema general de pensiones y el derecho a la seguridad social de los demás afiliados, pues la demandante se está beneficiando de los aportes realizados por éstos. (Audiencia virtual del 25 de julio de 2022 Hora 1:11:06).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema

General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el

reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones la demandante tenía 29 años de edad y había cotizado 213,00 semanas¹; para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 1 año, 3 meses y 15 días)², y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años de alcanzar el requisito de edad de pensión (tenía 52 años de edad – ver archivo 01 folios 20 y 37).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción^{3, 4},

¹ Ver historia laboral actualizada por Colpensiones en archivo 01 folio 12 y en expediente administrativo – archivo 06.1.

² *Ibidem*.

³ Sentencia STL3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados. Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia*”.

⁴ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales*”.

según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe si para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: “*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber*

trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.

de información” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); (iv) -dice la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*, y la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen, pues la AFP PORVENIR S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Indicó allí que su traslado se dio cuando trabajaba en Colsanitas donde unos asesores de PORVENIR les indicaron que el ISS se iba a terminar y únicamente podrían continuar realizando aportes en los fondos privados, sin que le explicaran el funcionamiento ni las condiciones para acceder al derecho pensional en dicho régimen, y que no tuvo asesoría alguna (Audiencia virtual del 25 de julio de 2022 Min. 09:00).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen, o los traslados al interior del mismo, y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR S.A. la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos, sin que sea posible descontar suma alguna por gastos de administración o cualquier otra causa (Sentencias SL1421 del 10 de abril de 2019 y SL4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), lo que incluye la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁵ este porcentaje hace parte de los gastos de administración, valores que se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por tener que asumir la obligación pensional de la demandante en

montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

Finalmente, en respuesta al recurso interpuesto por la parte actora, se adicionará la condena en costas para disponer que las mismas corren también a cargo de COLPENSIONES, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió en el caso bajo estudio (ver contestación en archivo 05 folios 2 a 41). En cuanto a la tasación de las agencias en derecho en contra de ésta y de la AFP, se recuerda al apoderado que no es éste el momento procesal oportuno para discutir su monto, según lo dispuesto en el artículo 366 *ibidem*; y sobre la existencia de vicios en el consentimiento, el Tribunal está siguiendo -como se dijo- el criterio expresado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según el cual, procede la declaración de ineficacia del traslado por falta de cumplimiento de los requisitos que esa Corporación estima esenciales para que el acto de traslado pudiera tener eficacia.

COSTAS en apelación a cargo de PORVENIR S.A.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

- 1. ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.

- 2. **ADICIONAR** el numeral sexto de la sentencia de primera instancia, en el sentido de indicar que la condena en costas también se encuentra a cargo de COLPENSIONES.
- 3. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
- 4. **COSTAS** de segunda instancia a cargo de PORVENIR S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE JOSÉ MAURICIO GIL VELÁSQUEZ CONTRA
BANCOLOMBIA S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia dictada por el Juez Quinto (5º) Laboral del Circuito de Bogotá el 5 de octubre de 2021, en la que se **CONDENÓ** a pagar indemnización por despido injusto debidamente indexada y se **ABSOLVIÓ** de las demás pretensiones de la demanda.

Téngase por reasumido el poder por el doctor Alejandro Miguel Castellanos López, quien se identifica con T.P. 115.849, apoderado principal de la demandada BANCOLOMBIA S.A.

ANTECEDENTES

Mediante apoderado, JOSÉ MAURICIO GIL VELÁSQUEZ presentó demanda contra BANCOLOMBIA S.A., para que, previos los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término

indefinido que terminó de forma *ilegal* y sin justa causa por no acatar el *debido proceso*, y que tiene derecho a ser reintegrado al cargo que venía desempeñando o uno de mayor jerarquía con el pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social dejados de percibir; además, pide que se declare que el empleador realizó pagos que *superan el 40% no salarial* que establece el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010, que la demandada debe reliquidar sus prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social en salud y pensiones incluyendo las *bonificaciones y auxilios semestrales extralegales*, y que *cualquier acuerdo de desalarización de los beneficios extralegales es ineficaz*; en consecuencia, pide que se condene a la demandada a reintegrarlo sin solución de continuidad con el pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social dejados de percibir, y a reliquidar los aportes a seguridad social conforme al *salario realmente devengado*. En subsidio, pide que se declare que la demandada lo despidió de forma *ilegal* y sin justa causa, que la terminación no estuvo precedida por un debido proceso, que se debe reconocer la indemnización por despido sin justa causa, que no se realizó la liquidación de prestaciones conforme al salario *realmente* devengado, y que cualquier renuncia a derechos salariales o acuerdos de desalarización es *nula*, y, en consecuencia, se condene al pago de la indemnización por despido sin justa causa, a la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones con el salario *realmente* devengado, y al pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST.

Como fundamento de las pretensiones afirma que ingresó a trabajar para la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido suscrito el 3 de septiembre de 2007 para desempeñar el cargo de *auxiliar de tesorería I*, el cual desempeñó hasta el 4 de abril de 2010, siendo ascendido en múltiples ocasiones para desempeñar cargos de *analista III, líder de célula*, entre otros.

Afirma que nunca fue objeto de procesos disciplinario y/o llamados de atención y, por el contrario, recibía reconocimientos *simbólicos* y en dinero por su buen desempeño. Pese a ello, el 1º de julio de 2018 el empleador decide sin justificación alguna *degradarlo* de cargo, por lo que pasó de *líder de célula a analista II*, con una asignación salarial básica de \$4.031.250, cargo para el cual nunca recibió capacitación ni inducción, ni se le entregó manual de funciones. Desempeñó dichas funciones durante 3 meses sin recibir llamado de atención, hasta su desvinculación el 5 de septiembre de 2018, lo que ocurrió sin ser objeto de investigación disciplinaria ni haber sido llamado a descargos. Se le informó el despido con fundamento en haber *incumplido gravemente las labores para las que fue contratado* y señalando diversos soportes de la presunta falta que le eran desconocidos hasta ese momento, y presuntos perjuicios económicos causados a la empresa, según pruebas que no tampoco le fueron puestas de presente. Afirma que en la carta de despido se relacionan normas del Reglamento Interno de Trabajo que nunca fue *socializado* con él, ni se le indicó si podría presentar recursos, ni se tuvo en cuenta que no era autónomo en sus funciones, pues dependía de su superior jerárquico quien nunca fue investigado. Como falta principal se endilga un crédito solicitado que ni siquiera fue aprobado. De otro lado, alega haber recibido *bonificaciones y auxilios semestrales extralegales* que superaban el 40% de que trata la Ley 1393 de 2010 valores que no se tuvieron en cuenta para calcular prestaciones sociales, vacaciones ni aportes a seguridad social. (Ver demanda en archivo 001 folios 1 a 11).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por BANCOLOMBIA S.A. mediante apoderado, quien aceptó, entre otros, la existencia del contrato y las fechas de inicio y terminación. Aduce que el despido ocurrió por los incumplimientos en que incurrió el demandante a sus funciones frente a 26 de 34 créditos por él estudiados en su gestión como

Analista II, cargo cuyas funciones conocía, y que la decisión se tomó previa citación para que diera las explicaciones correspondientes, en audiencia en la que reconoció la realización de las *conductas imputadas* y calificadas como faltas graves en el contrato de trabajo; considera que no era necesario adelantar un proceso formal de descargos pues no se trató de una sanción disciplinaria. Sin perjuicio de ello, destacó que el actor no se encontraba en circunstancia alguna de estabilidad laboral reforzada que diera lugar a su eventual reintegro, el cual se torna menos viable dada la falta endilgada que dio lugar a que no exista confianza por parte del empleador hacia el trabajador. En cuanto a los salarios que el actor señala haber devengado afirma que fueron debidamente excluidos de la base de liquidación de derechos laborales, acorde a lo dispuesto en los artículos 127 y 128 del CST, y por ello estima haber cancelado la totalidad de acreencias debidas al actor y haber realizado los aportes a seguridad social correspondientes, garantizando además lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 1393 de 2010. Finalmente, considera que en el presente asunto se configuró cosa juzgada pues en acción de tutela previa se declaró que dicha acción era *improcedente* respecto del pretendido reintegro. Propuso como excepciones de mérito: *existencia de justa causa para la terminación del contrato de trabajo, calificación de falta grave por los contratantes, improcedencia del reintegro, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, falta de título y causa, enriquecimiento sin justa causa, buena fe, pago, compensación, prescripción, cosa juzgada y genérica* (Ver contestación archivo 001 folios 251 a 306).

Terminó la primera instancia con sentencia del 5 de octubre de 2021, en la cual el Juez Quinto (5º) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ al pago de indemnización por despido injusto, debidamente indexada, y ABSOLVIÓ de las demás pretensiones. Para tomar la decisión, señaló que no se advierte violación al debido proceso para el despido pues los nuevos criterios definidos

en la sentencia la SU-449 de 2020 no resultan aplicables para el momento histórico en que finalizó el vínculo. No obstante, consideró que no había justa causa para el despido, pues si bien las testigos informaron sobre los hallazgos de 26 errores operativos, no se aportaron los soportes de éstos, y únicamente el actor aceptó la ocurrencia del principal, frente al cual no se presentó prueba acerca de las funciones del actor ni de su *recapitación seria* para el cumplimiento por lo que el empleador tendría culpa en la ocurrencia de la falta. De otro lado, consideró que el acuerdo de *desalarización* suscrito entre las partes es genérico, pero no se logró determinar la cantidad de los pagos o bonos recibidos en 2017 y 2018 correspondía a su trabajo individual y cuál al trabajo grupal, por lo que no había lugar a condena. Adicionalmente, los pagos a seguridad social sí se realizaron sobre un mayor valor en los meses en que recibió los respectivos *bonos*.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a BANCOLOMBIA S.A. s a apagar el señor JOSÉ MAURICIO GIL VELÁSQUEZ la suma de \$30.921.180 por concepto de indemnización por despido injusto, la cual deberá ser indexada teniendo en cuenta como IPC inicial el del mes de septiembre de 2018 y como IPC final del mes anterior a que se efectuó su pago. SEGUNDO: ABSOLVER a la demanda de las demás prestaciones de la demanda declarando parcialmente probada la excepción de la inexistencia de la obligación. TERCERO: COSTAS a cargo de la demandada. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$2.000.000.”* (Audiencia virtual del 5 de octubre de 2021 – archivo 005 Hora 2:15:33).

RECURSOS DE APELACIÓN

En recurso del demandante, su apoderado pide que se concedan las pretensiones negadas, específicamente la reliquidación de prestaciones sociales y el pago de *sanciones moratorias*. Considera que se debió tener en cuenta que los acuerdos salariales que desconocen derechos mínimos del trabajador carecen de validez. *En primer lugar -dice- obra confesión* del representante legal de la demandada al señalar que los pagos se distribuían en un 70% de egreso y un 30% a pensiones voluntarias, monto este último que podría retirarse a los 3 años y no a los 5 como lo establece la Ley para los aportes voluntarios, sumado a que, también en interrogatorio, se indicó que el pago de SVA que recibía el trabajador dependía de sus funciones de liderazgo según las metas anuales y se pagaba periódicamente, sin que haya lugar a hacer una distinción entre un componente individual y grupal del mismo, pues no hay *documento* que así lo acredite u otro medio de prueba, carga que recaía en la demandada, más aún si se aplica el *principio de favorabilidad*, por lo que se debió acceder a las pretensiones de reliquidación de prestaciones sociales y de *sanciones moratorias* (Audiencia virtual del 5 de octubre de 2021 – archivo 005 Hora 2:16:26)¹.

¹ *“Sí señor. Encontrándome en la oportunidad procesal pertinente, respetuosamente presenté recurso de apelación contra la sentencia, en lo que refiere a: Primero, la absolución a las pretensiones referidas a la reliquidación de prestaciones sociales, porque, atendiendo a lo que dispone el artículo 13 del CST, se debió haber teniendo en el fallo que estos acuerdos que establecen las partes carecen de cualquier efecto cuando afecten o desconozcan los derechos mínimos del trabajador. En este caso, este acuerdo tuvo varias implicaciones de afectaciones de derechos mínimos. El primero es que, tal como lo confesó el representante legal, el 70% se iba a egreso y el 30% a la pensión voluntaria, un aporte voluntario. Nótese cómo de lo nos contaba el representante legal, pues se ve una afectación evidente al aporte en seguridad social y más aún cuando él nos dice que ese aporte se puede retirar al tercer año, y no al quinto como lo dice la Ley, lo cual ya es bastante indiciario de que el acuerdo sí tenía la virtud violentar los derechos mínimos del acuerdo. Adicionalmente, el representante legal nos confesó en algunos de los apartes de su declaración, que el SVA del trabajador dependía de sus funciones de liderazgo y de sus metas cumplidas, y esas funciones de liderazgo, que además se acreditó, no se pueden confundir... tener funciones de liderazgo no se puede confundir con que parte la bonificación dependa de los trabajadores que están bajo el cargo de uno, porque efectivamente aquí no hay un documento que acredite que eso era así. Aquí lo que está acreditado es que se pagaba por cumplir los objetivos de cara a su liderazgo y, adicionalmente, digamos la absolución se basó en parte en que no se podía distinguir el componente individual del componente grupal, pues más allá de la dificultad que claramente tuvo mi cliente para expresarse, pues no es abogado, pues él en ningún momento dijo que había sido producto del tema grupal; por el contrario, las 2 declaraciones... el testimonio y el interrogatorio sí dieron cuenta de que*

En el recurso de la demandada BANCOLOMBIA S.A., su representante legal judicial solicita que se revoque la condena al pago de la indemnización por despido, así como las costas, que estima deben ser impuestas a la parte actora pues se demostró la justa causa del despido. Considera que los medios probatorios allegados dieron cuenta, no sólo de la comisión de la falta principal y las otras 26 sobre las que declararon los testigos, sino sobre la capacitación del actor la cual *pudo* haberse hecho por más de una persona, sin que esté demostrara lo contrario ni se hubiera indagado al respecto por parte del juez. Adicionalmente -dice- el trabajador por su previa función como *líder* debía conocer, al menos en generalidad, los procedimientos que le fueron encargados y, en todo caso, tenía acceso a los documentos en que éstos se encontraban plasmados. Resaltó que no sólo se *truncó* el trámite de aprobación del crédito que dio lugar a la investigación en su contra, sino que se encontraron otros 26 errores operativos del demandante que ocasionaron problemas al empleador (Audiencia virtual del 5 de octubre de 2021 – archivo 005 Hora 2:21:01)².

se refieran sus funciones como líder, es decir, a él le ponían unos objetivos cada año, sí, de liderazgo y en la medida que los cumplían, en medida en que efectivamente cumplía esas metas, pues se le daba esa bonificación. Luego, no es atribuible a un componente grupal o algo que se haya distribuido entre grupo. En todo caso esta famosa SVA, pues sí tuvo la periodicidad y sí estaba atada... y algo que nos dice mucho más, y algo que no aportó la parte demandada, y para que podamos hacer esa distinción de individual o grupal, son los objetivos como no nos los aportó, sí, no hay de donde presumir que esto es grupal, porque era la carga de la prueba que le tocaba a ella, ella tenía que demostrar. Ese es el problema cuando uno hace un otrosí, así como lo hizo la demandada, un otrosí de que yo digo cada año cambio las condiciones a mi albedrío, pidiendo los objetivos que a mí me parezcan para que usted cumpla sus funciones. Cuando usted hace eso, pues efectivamente las cláusulas no son solamente genéricas, si no se debe presumir evidentemente que todo corresponde al componente individual, pues más aun aplicando el principio de favorabilidad. Eso respecto a lo que tiene que ver con las pretensiones de reliquidación de las prestaciones sociales y las sanciones moratorias pues referidas a los rubros que están a... plenamente acreditados en el salario que recibió el trabajador por un cumplimiento de objetivos y metas. En esos términos dejo, respetuosamente, sustentado mi recurso de apelación. Sin otro particular, su señoría, agradeciéndole la providencia.”

² “Gracias, su señoría. Estando dentro de la oportunidad pertinente, me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia para que se revoque lo concerniente a la condena a la indemnización por despido sin justa causa de que fue objeto mi representada, bajos los siguientes argumentos: Si bien el

despacho ha indicado que objetivamente no sé demostró la justa causa endilgada al demandante de acuerdo a las pruebas allegadas con el expediente y las pruebas practicadas durante la etapa probatoria, es preciso señalar que frente a la labor ejecutada por el demandante se demostró efectivamente que hubo negligencia de parte de él y también debe de tenerse en cuenta que, si bien en el fallo se indica que hay culpa y que no puede escudarse culpa de aquí al empleador respecto de su ineficacia o ineficiencia en una supuesta reorientación de funciones del demandante o reducción en funciones, es preciso señalar que eso también aplica para el aquí demandante, en la medida que tampoco se demostró por parte de él que efectivamente no fue objeto de resocialización de sus labores, de sus funciones. Indiferente de lo que ha indicado el despacho respecto de que efectivamente hubo una labor de la cual el demandante era consiente, qué era lo que debía ejecutar, qué era lo que iba a realizar, las labores están establecidas en unos documentos que son de uso libre a través de la intranet y que así fue demostrado por los testigos que fueron traídos, así como el representante legal. De esos documentos él podía tener y verificar cuáles eran los procesos que debería seguir. No se evidencia, ni por parte de la parte actora, que efectivamente estaba en su obligación de demostrar que efectivamente mi representada tenía esa culpa. No se demostró que efectivamente no se hubiera realizado esas labores de capacitación. Si bien el juez indicado que solamente la testigo indicó que solamente se hizo un día de capacitación que porque el representante legal había dicho que eran dos semanas y que lo había hecho una sola persona, el representante legal no tenía la connotación clara porque tan es así que ni sabía el nombre de la persona, de quien era quien había realizado la labor. Se pudo establecer o se podría establecer también, que no fue solamente una sola persona. Nadie lo preparan para un cargo en un solo día, entonces, yo creo que aquí también falló el juzgado en indagar un poco más, de establecer si efectivamente solamente fue un día, pudo haberse dado la situación de que pudo haber sido capacitado por otras personas más, acompañado por otras personas más, pero no se indagó. Entonces extraño también esa situación. Están los documentos que soportan la justa causa, por lo menos, en la que el demandante de que ha indicado que trunció, por error, la situación de aprobación de un cliente, pero se demostró que no fue solamente un error de que se trunció, estamos hablando de dos elementos, inclusive en la carta de terminación se le indica cuáles fueron los elementos que determinaron del cliente, que el demandante sabiendo que tenía un puntaje mínimo para probar ese crédito lo aprobó con un puntaje inferior, no se verificó realmente la carta, no se verificó los elementos puntuales del crédito que el demandante conocía. No podemos decir de que fue un error en la capacitación o en la ejecución de labores y fue una cuestión administrativa solamente aislada, porque estamos hablando de 26 errores que ocasionaron problemas para mi representada, y no esto puede ser óbice para decir que mi representada no preparó al demandante para realizar esa labor. Es descuido del demandante, negligencia del demandante, porque las capacitaciones se dieron, el demandante conocía cuáles eran las labores que tenía que hacer, él hacía acompañamientos también como jefe a sus subalternos, que tampoco es excusa decirles que la labor de jefe no tiene por qué saber de todos los casos, de todos los procesos, es una malinterpretación de parte del despacho, pero si bien los procesos mínimos de cada cargo debe conocerlos, porque al fin y al cabo por su mano pasaban aprobaciones de créditos superiores a los que podía aprobar un analista, como fue lo que el desarrolló posteriormente. En aspecto considero que la justa causa fue demostrada por mi representada, en ese aspecto entonces solicitó al despacho... al honorable Tribunal del circuito de Bogotá, que se sirva revisar las pruebas que fueron allegadas con la demanda, con la contestación de la demanda, respecto de los señalamientos realizados al aquí demandante que fueron objeto de revisión y que fueron la causal por la cual se terminó el contrato de trabajo, aunado a las 26 adicionales, de las cuales están esbozadas en el cuadro de Excel que se aportó en esta diligencia, en donde están los señalamientos. Si bien el Juez dice que solamente están los hallazgos y que faltaron las pruebas que daban de esos hallazgos, los testigos que sirvieron a mi representada explicaron muy bien cuales fueron eso hallazgos y cómo fue que se dieron. En ese sentido solicito al Tribunal que se tenga en cuenta esa situación, en el entendido de que se

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia, por estar contenidos en la sentencia y no haber sido apelados, los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 3 de septiembre de 2007 y el 5 de septiembre de 2018; (ii) que el último cargo desempeñado por el demandante fue de *analista II*; y (iii) que el vínculo finalizó por decisión unilateral de la demandada, para lo cual adujo la existencia de justa causa (Ver archivo 002 folios 1 a 35 y archivo 011 folios 1 a 5, 8 y 146 a 163).

En consonancia con los recursos de apelación, el Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS): (i) cuál es el salario realmente devengado por el demandante en presencia de las *bonificaciones y auxilios semestrales extralegales* o SVA y si hay lugar a reliquidar las prestaciones sociales del demandante; en dado caso (ii) si hay lugar al reconocimiento de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST; y (iv) si se presentó o no un despido sin justa causa que dé lugar al pago de la indemnización ordenada en primera instancia.

(i) SALARIO. Para resolver sobre esta materia, el artículo 127 del CST dispone que *todo pago* recibido por el trabajador en dinero o en especie del empleador como contraprestación directa del servicio, es salario, al margen de la forma o

demostró efectivamente esa justa causa, y se proceda a la absolución de todas y cada una de las pretensiones, en particular esta condena que ha sido impuesta, y se confirme en lo referente a las demás absoluciones y, finalmente entonces, en la medida de que se revoque este fallo, se revoquen también las costas en contra de mi representada y las mismas sean grabadas a la parte actora. En esos términos presento mi recurso de apelación. Solicito entonces se tengan en cuenta los argumentos acá esbozados, junto con los elementos demás probatorios y argumentos esbozados en la conclusión de la demanda, muchas gracias.”.

denominación que se pacte³. A su vez el artículo 128 del CST, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, autoriza la exclusión de algunos pagos que recibe el trabajador de la base de liquidación de sus prestaciones sociales, posibilidad que –a juicio de esta Sala- solo cabe frente a una *duda razonable* que pudiera existir sobre la naturaleza salarial de los pagos que se pretendan excluir.

Y ello es así porque en materia laboral el pacto que deduzca de la base de liquidación de prestaciones sociales a pagos que tengan de forma clara las características que nuestro ordenamiento jurídico asigna al salario, implicaría una *renuncia* a derechos ciertos del trabajador, y por ello sería ineficaz.

Así lo disponen los artículos 53 de la Constitución Política, y 13 del CST, y lo adoctrinó la sentencia C-710 de 1996 en la cual la Corte Constitucional impartió una interpretación auténtica de la Ley que tiene por ello efecto de cosa juzgada constitucional, y es de forzosa aplicación para todos los jueces. Allí dijo la Corte: *“La definición de lo que es factor salarial, corresponde a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin importar su denominación, es salario. En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, la Juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración*

³ Artículo 127 del CST: *“Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”.*

correspondiente". Advierte la Corte más adelante en la sentencia referida que el artículo 128 define pagos que no constituyen salario, "*Sin que ello implique – en palabras de esa Corporación- que, en casos concretos, la Juez, una vez analizadas las circunstancias que rodean el caso puesto a su consideración, concluya que determinadas sumas de dinero que recibe el trabajador, a pesar de estar excluidas como factor salarial lo son, en razón al carácter retributivo de la labor prestada*".

En consecuencia, para decidir controversias como la que se estudia en este expediente en materia salarial, y en armonía con lo dispuesto en el artículo 15 del CST que permite la conciliación o transacción de derechos labores cuando tienen naturaleza incierta y discutible, NO PUEDE el juez laboral otorgar validez al pacto de exclusión salarial que verse sobre pagos que tengan de forma cierta e indiscutible naturaleza salarial. Pero una duda razonable sobre esta situación (es decir sobre el carácter retributivo del pago, o sobre su habitualidad, o sobre si constituye o no un ingreso efectivo en el patrimonio del trabajador) habilita la transacción conciliación o *pacto*, mediante la cual las partes lo excluyan de la liquidación de los derechos laborales.

En este orden de ideas, la validez del acuerdo mediante el cual las partes en el contrato de trabajo hayan excluido de la base de la liquidación de prestaciones sociales pagos entregados por el empleador al trabajador durante la relación, estará sujeta a la existencia de una *duda razonable* sobre la naturaleza salarial de dichos pagos.

Con estas reglas normativas y jurisprudenciales y una vez revisado el expediente, el Tribunal modificará la sentencia apelada, pues en el proceso se probó que los pagos denominados "*Bon Semestral Jun/navidad*" y "*Bon Sva Plan Gest Año Ant*" tenían clara naturaleza salarial en la medida en que: (i)

tenían carácter retributivo pues eran la contraprestación directa del servicio prestado y se causaban con ocasión del mismo (por oposición a los pagos que no tiene relación con la actividad del trabajador, es decir los que se hacen por mera liberalidad), como se estudia más adelante; (ii) ingresaban al patrimonio del trabajador, pues éste disponía de las sumas entregadas libremente (por oposición a los pagos que se hacen para una mejor prestación del servicio, como los gastos de representación), y (iii) los recibía el trabajador periódicamente (archivo 002 folios 35 y 80 a 151 y archivo 011 folios 9 a 81, 164 y 165).

Como no existe una *duda razonable* que permita entender que dichos pagos referidos no retribuyeran directamente el trabajo del actor, o que se hubieran otorgado no “*para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones*” (pues no se demostró cuál era su destinación), ni que, por otras razones se pudiera entender que no tenían naturaleza retributiva en los términos antes señalados, era ineficaz el pacto mediante el cual las partes pretendieron excluirlos de la base de liquidación de las prestaciones sociales y otros derechos laborales del demandante.

La carga de probar las circunstancias que permitían la validez del pacto la tenía el empleador⁴, y no la cumplió. Por el contrario, la evidencia allegada al expediente es indiciaria de naturaleza salarial en los pagos que se pretendieron excluir.

⁴ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL5159-2018 Rad. 68303 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO: “(...), esta Corte ha sostenido que estos acuerdos en tanto son una excepción a la generalidad salarial que se reputa de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, deben ser expresos, claros, precisos y detallados de los rubros cobijados en él, «pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo» (CSJ SL1798-2018)”.

Obsérvese que pese a que haberse pactado en forma genérica el “*carácter no salarial de Bonificaciones Extralegales*”, se probó que los “*reconocimientos denominados Plan de Gestión y Sistema de Valor Agregado SVA*” (archivo 011 folios 7) se causaban por el *logro de unos objetivos* o metas estratégicas o del plan comercial, y se tasaban en un porcentaje de entre el 50% y el 120% de cumplimiento cuyo valor se podría ver afectado por las ausencias del trabajador “*por licencia, permiso o incapacidad*”, esto es, disminuían por la no prestación del servicio, aun cuando ésta fuera justificada (*ibídem* folios 245 a 247) lo que pone en evidencia el carácter directamente retributivo por labores que cumplía el demandante. Contrario a lo considerado por el *a quo*, si bien las reglas de reconocimiento del SVA se refieren a *equipos*, y la medición se hacía según la *vicepresidencia* a la que se encuentra adscrito el trabajador, lo cierto es que el reconocimiento dependía de las funciones del demandante y que aun cuando se tratase del cumplimiento de objetivos grupales cada trabajador recibía su propia bonificación. No era dable entonces, como lo entendió el Juez de primera instancia, escindir del monto percibido una parte como labor propia y otra como labor de los compañeros de trabajo o subalternos, pues cada uno recibía la bonificación de manera individual según el cumplimiento de sus objetivos, e incluso según sus *ausencias*, como se dijo.

No se desdibuja la conclusión anunciada con la declaración del representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte (audiencia el 5 de octubre de 2021 – archivo 004 Hora 1:04:02) y de la testigo SANDRA PAOLA MORA GONZÁLEZ (*ibídem* - archivo 005 Min. 03:14), quienes manifestaron que el reconocimiento del *Sistema de Valor Agregado* o SVA tenía origen en las utilidades o dividendos por mayores rendimientos al mínimo esperado, pues de ello no se deriva una *causa* útil de tales incrementos diferente a las labores

Jun	\$1.901.530,00	\$5.704.590,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$7.606.120,00
Jun (2)	\$887.381,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$887.381,00
Jul	\$1.901.530,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.901.530,00
Jul (2)	\$1.901.530,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$3.803.060,00	\$0,00	\$1.901.530,00
Ago	\$887.381,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$887.381,00
Ago (2)	\$1.014.148,70	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$8.873.806,67	\$1.014.148,70
Sep	\$1.901.530,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.901.530,00
Sep (2)	\$1.901.530,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.901.530,00
Oct	\$1.901.530,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.901.530,00
Oct (2)	\$1.901.530,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.901.530,00
Nov	\$1.901.530,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.901.530,00
Nov (2)	\$1.901.530,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.901.530,00
Dic	\$1.901.530,00	\$5.704.590,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$7.606.120,00
Dic (2)	\$1.901.530,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.901.530,00
Salario Promedio Mensual							\$5.839.669,73
2018	Básico	Bon Semestral	Bon SVA Plan G	SVA Plan Inst	Bon Vacaciones	Est. Fidelidad	Total Mensual
Ene	\$2.015.625,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.015.625,00
Ene (2)	\$2.015.625,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.015.625,00
Feb	\$2.015.625,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.015.625,00
Feb (2)	\$2.015.625,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.015.625,00
Mar	\$2.015.625,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.015.625,00
Mar (2)	\$2.015.625,00	\$0,00	\$20.605.615,00	\$8.959.549,00	\$0,00	\$0,00	\$22.621.240,00
Abr	\$2.015.625,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.015.625,00
Abr (2)	\$2.015.625,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.015.625,00
May	\$2.015.625,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.015.625,00
May (2)	\$2.015.625,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$4.031.250,00	\$0,00	\$2.015.625,00
Jun	\$1.478.124,33	\$6.046.875,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$7.524.999,33
Jun (2)	\$2.015.625,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.015.625,00
Jul	\$1.612.500,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.612.500,00
Jul (2)	\$2.015.625,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.015.625,00
Ago	\$2.015.625,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.015.625,00
Ago (2)	\$2.015.625,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.015.625,00
Sep	\$671.874,33	\$2.183.593,75	\$0,00	\$0,00	\$4.064.843,75	\$0,00	\$2.855.468,08
Salario Promedio Mensual							\$7.447.020,30

No hubo discusión acerca del salario básico percibido, razón por la cual éste se tuvo en cuenta para los meses en que no se contaba con reporte alguno del año 2015 -de enero a agosto- a fin de determinar el salario promedio de dicha anualidad.

La tabla anterior contiene además la totalidad de devengos reportados en los desprendibles de pagos del actor (excepto los pagos de prestaciones sociales y vacaciones); no obstante, únicamente se tuvieron en cuenta para el cálculo

del promedio salarial los valores que tienen dicha naturaleza, según lo señalado con anterioridad.

No se incluyeron para el referido cálculo los rubros allí denominados *Bon Vacaciones (Bonificación por Vacaciones)* ni *Est. Fidelidad (Estímulo a la Fidelidad)*, contenidos en los numerales 4.2 y 4.3 del referido *Estatuto de Beneficios*, pues no fueron reclamados en la demanda, y frente a estos sí se puede predicar una *duda razonable* en cuanto a su naturaleza salarial, pues la evidencia demuestra que no estaban destinados a retribuir directamente el trabajo del actor. El primero de ellos se estableció como un *derecho accesorio* a las vacaciones, esto es, al descanso remunerado de que tratan los artículos 186 y siguientes del CST, que por su naturaleza no es salario. El segundo es un reconocimiento *quinquenal* que no tenía causa directa en la prestación de un servicio determinado sino en la antigüedad pues el único requisito de acceso es cumplir un número determinado de *“años continuos de servicios”*, y nada tenían que ver con la calidad o la cantidad de trabajo del actor, ni se afectaba por sus ausencias, surgía de la verdadera intención del empleador de *reconocer la fidelidad* o permanencia de sus trabajadores en la empresa (archivo 011 folios 248 a 261).

En igual sentido, tampoco se tuvo como factor salarial el valor reconocido a título de *SVA Plan Inst (“SVA Plan Inst. Protección (sic)”)* pues a pesar de hacer parte del *Sistema de Valor Agregado* antes analizado, tenía una destinación específica, a modo de aporte, a un *Fondo Institucional de Pensión Voluntaria* (archivo 011 folios 245 a 247). Es decir, no ingresaba al patrimonio del trabajador ni se encontraba a su disposición, y estaba *destinado* a acrecentar el derecho pensional por lo cual no era dable el retiro antes de que

transcurriera un término de 3 años desde la fecha de consignación, sin importar si se encontraba vigente o no la relación laboral⁵.

Así las cosas y según los valores definidos, se procede a reliquidar las PRESTACIONES SOCIALES solicitadas (cesantías, intereses sobre las cesantías y primas) teniendo en cuenta que la prescripción de la acción.

Sobre esto último los artículos 488 del CST y 151 de CPTSS definen la prescripción de la acciones en materia laboral, cuando trascurren tres años “desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible”. y disponen que “el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez” que corre nuevamente por un lapso igual al inicial (3 años). También se seguirá el criterio reiterado de la Corte Suprema de Justicia, según el cual, el término trienal de prescripción se contabiliza a partir de la terminación del contrato para las cesantías.

Como la demanda fue presentada el 21 de agosto de 2020 (archivo 003), el trabajador elevó reclamación contentiva de los derechos en mención el 23 de diciembre de 2019 (archivo 002 folios 153 a 160 y archivo 011 folios 191 a 198), la reliquidación de las primas y los intereses sobre las cesantías procede desde para aquellas que se hicieron exigibles a partir del 23 de diciembre de 2016, mientras que respecto de las cesantías lo sería por todo el tiempo laborado pues respecto de estas no operó la prescripción, sin embargo únicamente se advierten diferencias a partir de las causadas para el año 2015

⁵ Cfr. Decreto 2513 de 1987 artículo 6 numeral 2; Decreto 624 de 1989 -Estatuto Tributario- artículo 126-1, modificado por el artículo 15 de la Ley 1819 de 2016; y Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero - artículo 173 numeral 2 literal b (artículo posteriormente derogado, a partir del 25 de mayo de 2021, por el artículo 336 de la Ley 1955 de 2019 -Por el (sic) se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022-.

ya que no se allegó prueba alguna de bonificaciones u otros devengos con connotación salarial previos a dicha anualidad, como se vio en acápite previos.

Con base en los referidos salarios y efectuados los cálculos correspondientes, se obtuvieron los siguientes valores adeudados a título de diferencias entre lo calculado por la Sala y los pagos que se encuentran acreditados en el expediente por parte del empleador:

CONCEPTO	Calculado	Pagado	Diferencia
Cesantías	\$19.900.652,09	\$16.758.762,48	\$3.141.889,61
Intereses	\$1.939.644,70	\$1.317.311,08	\$622.333,62
Primas	\$13.079.828,59	\$8.323.679,58	\$4.756.149,01

(ii) SANCIÓN MORATORIA. Para decidir si procede o no sanción moratoria por la omisión del empleador, el artículo 65 del CST impone el pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago completo de los salarios y las prestaciones que se hubieran causado y estuvieren pendientes de pago al finalizar el vínculo laboral.

Sin embargo dicha sanción no opera de forma automática e inexorable, pues la demora u omisión del empleador bien puede estar revestida de buena fe, y esta situación se deriva entre otras causas del entendimiento plausible, es decir, *con razones válidas* en el empleador, de no estar obligado a la consignación o al pago, según corresponda.

Frente a esta circunstancia (el entendimiento plausible del empleador de no estar obligado a efectuar la liquidación de los derechos laborales incluyendo los valores sobre los cuales se hizo un pacto de exclusión salarial), resulta claramente pertinente recordar que sobre la validez de estos pactos ha existido una controversia razonable en la jurisprudencia nacional desde el año 1990, al punto que, la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha estimado en el pasado que tales acuerdos tienen plena validez⁶.

De ello resulta claro que el empleador actuó con buena fe, amparado *razones válidas* de no estar obligado, amparada en una interpretación razonable y posible, aunque equivocada, del ordenamiento jurídico.

Ello excluye la condena al pago de la sanción moratoria que reclama el demandante en el recurso. Sobre la sanción moratoria ha dicho la Sala Laboral de la Corte que *“(...) no es de aplicación automática e inexorable, ya que el juez tiene el deber de estudiar las pruebas incorporadas al proceso a fin de establecer si la conducta del empleador estuvo o no justificada, al punto que el examen fáctico permitirá establecer si la omisión o pago tardío de acreencias laborales, estuvo o no asistido de la buena fe, pues de estar justificados en razones serias y atendibles, debidamente acreditadas en el proceso, que indiquen, sin lugar a dudas, que no hubo intención de defraudar al trabajador y que se obró con buena fe”⁷.*

⁶ Cfr. Sentencia SL9827 de 2015.

⁷ CSJ SL4076-2017 *“También se ha dicho que razones válidas, no necesariamente son las que jurídicamente acoja el juez en su sentencia, o que sean las que finalmente defina la jurisprudencia o la doctrina, sino que solo basta con que ellas tengan fundamento en unos argumentos sólidos y factibles, que den un grado de certeza tal que permita llevar a la creencia fundada que se está actuando correctamente o conforme a la ley”.*

(iii) TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. Para resolver sobre el pago de la indemnización por despido injusto, el artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo define, en forma taxativa, los *hechos o conductas* de alguna de las partes en el contrato de trabajo que permiten a la otra la terminación unilateral de la relación con justa causa, y por ello, sin el pago de indemnización.

Dispone además la norma, que la parte que termina el contrato debe manifestar a la otra, en el momento de terminación, los *hechos o conductas* concretos que son motivo de su decisión, sin que se puedan alegar con posterioridad causas distintas. Esta última exigencia resulta indispensable para garantizar los derechos de contradicción y de defensa del trabajador a quien se acusa de incumplir el contrato, pues solo frente a conductas concretas que se hayan expuesto en la carta de despido podrá ejercer tales derechos en el proceso judicial. La calificación de las conductas aducidas, para definir si se enmarcan o no en una de las causas señaladas en la Ley, le corresponde al juez.

Con este referente normativo, se advierte de la carta de despido aportada al expediente, que el empleador endilgó al demandante, como justa causa para terminar el contrato de trabajo, el incumplir *gravemente* sus funciones como *Analista II*, debido a los *reiterados* inconvenientes “*en el proceso de trámite de gestión de calidad, verificación, análisis y otorgamiento de crédito que está a su cargo*”, especialmente en relación con el cliente sobre el cual se recibió una alerta generada por otra entidad financiera el día 15 de agosto de 2018 conforme a la cual se evidenció que en el estudio de los documentos no se hizo dicha salvedad ni se anotó que presentaba *constantes moras*, se aplicó la *estrategia C4* debiendo aplicar otra pues el cliente tenía “*acierta de 693 puntos*” y el mínimo era de 750 y no tenía experiencia crediticia de más de 20

millones, para lo cual no es válido un crédito como codeudor, es decir, el cliente no cumplía los requisitos según el “proceso paso a paso” por lo cual el demandante debió realizar entrevista y proceder con la verificación de la certificación laboral, además el demandante indicó que el cliente había sido validado pero al verificarlo “no aparecía como empleado, tampoco como administrador ni como como (sic) independiente”, por lo dicha información no fue coincidente con lo reportado. Por tales omisiones el Banco debió reversar el crédito con la consecuente pérdida de credibilidad de la marca, y la asesora comercial debió ser trasladada tras recibir amenazas del cliente en su contra. Consecuencia de lo anterior, se realizó una muestra aleatoria de 34 créditos aprobados, de los cuales 26 presentan “omisiones en el proceso y en el manual de políticas de crédito de Sufi” como no realizar entrevista o verificación de ingresos, aplicación de estrategia errada o incompleta, y aprobación de un crédito “que no estaba a su alcance” pues sólo lo podía aprobar su superior. (Archivo 002 folios y archivo 011 folios 146 a 163)⁸.

⁸ “Usted, en el ejercicio de sus funciones como ANALISTA II de SUFI CELULA (sic) BOGOTA (sic) 5, ha incumplido gravemente las labores para las cuales fue contratado como quiera (sic) que en el estudio que usted realiza a los créditos radicados por el área comercial, se han venido presentando reiterados inconvenientes en el proceso de trámite de gestión de calidad, verificación, análisis y otorgamiento de crédito que está a su cargo, tal como sucedió con el crédito del cliente identificado con cédula No. 70953891, que usted proceso (sic) y aprobó y del cual se recibió una alerta generada por otra entidad financiera el día 15 de agosto de 2018, donde manifestaron haber recibido por parte de ese cliente una carta laboral de una empresa fachada, información que fue verificada por nuestra área y el área comercial pudiendo (sic) identificar también que en el estudio de los documentos presentados por el cliente Usted no hizo la salvedad o evidenció que el cliente presentaba constantes moras: Cartera Castigada en tarjeta de crédito Banco de Occidente y tarjeta de crédito credencial. En la revisión realizada por su jefe inmediata, se logró establecer que Usted aplicó una estrategia de las establecidas para el área en el proceso de estudio de crédito, que no aplicaba para este caso.

La revisión indicó que se aplicó la estrategia C4, pero este cliente no cumplía con dos ítems:

1. El cliente presentaba acierta de 693 puntos y debía tener un puntaje de mínimo 750 puntos.
2. El cliente debía tener experiencia financiera diferente a Tarjeta de Crédito por más de 20 millones, en datacredito (sic) no se reflejaba experiencia financiera vigente, solo contaba con un crédito como codeudor de 20 millones (lo cual no es tomado como experiencia crediticia).

De acuerdo con lo anterior, el cliente no cumplía con las condiciones para aplicar la estrategia y siguiendo el proceso paso a paso se debió realizar entrevista al cliente y verificación de la certificación laboral.

Adicional a su experiencia histórica tuvo dos carteras castigadas hace un año aproximadamente, lo que no genera un buen concepto de este cliente. En fuentes externas otro de los sistemas de validación,

Dichas conductas se enmarcan en el supuesto normativo del literal A) numeral 6 del artículo 62 del CST, que autoriza al empleador para dar por terminada la relación de trabajo cuando el trabajador ha incurrido en una *falta grave* a las obligaciones pactadas. Sobre esta causa legal, la ley autoriza que la connotación de *gravedad* se asigne por las partes al suscribir el contrato de trabajo o la convención colectiva, por el empleador en los reglamentos de trabajo, o por un tribunal de arbitramento al decidir sobre este aspecto en un laudo arbitral, dada la dificultad que tendría una regulación general sobre gravedad de las omisiones frente a los deberes específicos de cada trabajador. Si no se ha definido por las partes dicha connotación el juez evaluará la situación y decidirá atendiendo a las responsabilidades inherentes al cargo que desempeña el trabajador y la afectación que produzca la falta en el funcionamiento de la empresa.

indicaba que había sido validado, pero al revisarlo el cliente no aparecía como empleado, tampoco como administrador ni como (sic) independiente, por lo cual la información que se registró en el paso a paso como exitosa no es coincidente. Con estos hallazgos, y sin haberse realizado la entrevista para haber conocido sobre la actividad del cliente y saber sobre el estado en mora que presentaba, el crédito ha debido ser negado.

(...).

El haber aprobado inicialmente el crédito sin el debido proceso, ocasionó que cuando se recibió la alerta, la aprobación tuviera que reversarse poniendo en duda la credibilidad de la marca frente al concesionario, adicionalmente la asesora comercial que recibió la solicitud de crédito y quien la radicó al PIC para el correspondiente estudio, tuvo que ser trasladada de concesionario por cuanto ha recibido constantes amenazas por parte del cliente que intentó el fraude, por haber recibido una aprobación inicial y después una negación del mismo.

Lo anterior adquiere mayor relevancia, pues al advertirse la irregularidad antes descrita, por solicitud de la Dirección de Vehículos y Gerencia PIC, la jefe del área en conjunto con la líder de célula, procedieron a realizar una revisión de los créditos estudiados por Usted, estudio que finalizó el día 30 de agosto de 2018, encontrando que, de una muestra de 34 créditos, 26 de ellos presentaron omisiones en el proceso y en el manual de políticas de crédito de Sufi. En varios de los casos no se realizó proceso de entrevista ni verificación de ingresos, en otros la aplicación de estrategia fue errada o no se realizó completamente, en otro caso realizo (sic) la aprobación en instancia de Analista, aprobación que se debió presentar a instancia superior ya que no estaba a su alcance, (...).”.

Con estas precisiones normativas, para definir sobre la existencia de justa causa en situaciones como la que plantea la demanda, el juez debe estudiar las pruebas aportadas al expediente para verificar específicamente: i) si las conductas descritas en la carta de despido ocurrieron o no, ii) si constituyen una *falta* a obligaciones y prohibiciones que el trabajador tuviera asignadas en su relación de trabajo; y iii) si dichas faltas revisten gravedad.

i) Sobre lo primero, tal como lo señaló el juez de primera instancia sin que fuera objeto de apelación, se encuentra probado en el expediente que el actor incurrió en los yerros de procedimiento endilgados en el estudio del crédito al cliente de cédula No. 70953891, especialmente en cuanto al uso de una *estrategia* inadecuada según su perfil, que dio lugar a una indebida aprobación, sin el lleno de los requisitos señalados y que resultó ser un fraude. Lo anterior fue reconocido por el accionante en la entrevista adelantada antes del despido por la convocada, en la misma fecha de la desvinculación -5 de septiembre de 2018- (archivo 011 folios 143 a 145), y en interrogatorio de parte rendido en el proceso, especialmente en cuanto a que con dicho cliente utilizó *decisores* que no correspondían (Audiencia virtual del 5 de octubre de 2021 - archivo 004 Min. 23:13 y Hora 1:30:02).

En el mismo sentido, declararon las testigos SANDRA PAOLA MORA GONZÁLEZ (*ibídem* – archivo 005 Min. 03:14) y MARÍA TERESA MEDINA OBREGÓN (*ibídem* Min. 47:51 y 57:35), encargadas de gestión humana y líder de la *célula* en que laboraba el actor, respectivamente, quienes fueron coincidentes en señalar que estuvieron a cargo de verificar el estudio realizado al cliente antes mencionado, así como adelantar la revisión aleatoria de 34 créditos otorgados por el actor, en los cuales encontraron entraron de 26 que presentaban inconsistencias, que son las detalladas en la carta de despido.

Conforme a ello, no existe duda de la ocurrencia del indebido diligenciamiento y estudio del crédito aprobado por el demandante al cliente de cédula No. 70953891, y, contrario a lo señalado por el juzgador de primera instancia, pese a no haberse allegado documental que dé cuenta de la gestión adelantada respecto del estudio adelantado por el actor para cada uno de los demás clientes, en los que también se atribuyen errores en el procedimiento, las testigos antes referidas dan cuenta de ello. Nótese que el demandante se limitó a manifestar que no conoció de tales errores procedimentales antes de su despido, pese a que en la diligencia de descargos se le cuestionó acerca del conocimiento que tenía acerca de cada uno de los clientes a lo que se limitó a responder que no los conocía, y, en todo caso, los mismos se encuentran relacionados de manera pormenorizada en la referida carta de despido (archivo 011 folios 143 a 145).

ii) Sobre lo segundo, si bien no se allegó el manual de funciones, como lo resalta el Juez de primera instancia, el mismo actor reconoció en el interrogatorio de parte que dentro de sus funciones se encontraba el estudio y concesión de créditos de la línea *SUFI* de la entidad, para lo cual debía seguir lo estipulado en el manual *paso a paso* contentivo de los *decisiones* aplicables según el perfil del cliente (Audiencia virtual del 5 de octubre de 2021 - archivo 004 Min. 23:13 y Hora 1:30:02). Ello también fue reconocido en la entrevista previa al despido (archivo 011 folios 143 a 145). Así mismo, dicho procedimiento y los diferentes indicadores a verificar fueron allegados al plenario (archivo 025), sin que fueran desconocidos por el actor. Todos los testimonios también coincidieron en señalar que las funciones adelantadas por el actor debían ceñirse a dicho procedimiento y, al igual que el actor, fueron claros en referir que dichos manuales o lineamientos se encontraban a su disposición en las carpetas compartidas de la oficina para ser utilizados al momento de la realización de cada uno de los estudios de crédito a su cargo

(Audiencia virtual del 5 de octubre de 2021 - archivo 005 Min. 03:14, 47:51, 49:51 y 57:35).

Aunque el Juez de primera instancia señaló que no hubo una capacitación suficiente al actor para la labor a realizar, por lo que no podría exigírsele su correcto desempeño, resulta claro que si bien se había presentado un cambio de cargo reciente para el trabajador, que pasó de ser *líder de cédula* a *analista II*, lo cierto es que las funciones del nuevo cargo no le eran ajenas pues llevaba más de 11 años vinculado a la empresa, y dentro de ella se había desempeñado ya en el cargo de *analista III* que tenía las mismas funciones del *analista II*, según sus propios dichos y los de la totalidad de los testigos, únicamente variando el *monto* de los créditos que podía aprobar, y que durante los 7 años previos al último cambio de funciones se desempeñó como *líder de célula*, y tenía a cargo entre 8 y 10 *analistas*, llegando incluso a 20 personas en algún momento, según sus propios dichos en interrogatorio, teniendo dentro de sus obligaciones, no sólo las de coordinación y motivación grupal, sino la de supervisar la correcta realización de la labor, evaluación, resolver sus dudas e incluso la de aprobar créditos que tuvieran montos superiores a los permitidos para los *analistas*. Por ello y contrario a lo señalado en la sentencia objeto de recurso, resulta claro que el demandante sí tenía el conocimiento y necesario para llevar a cabo sus labores como *analista II*.

Adicionalmente, pese a que el demandante fue enfático en su interrogatorio al señalar que *“no hay un documento donde me hacen nuevamente una capacitación”*, la totalidad de los testimonios coincidió con lo dicho en interrogatorio de parte por el representante legal de la demandada en cuando a que por solicitud del mismo trabajador, se le brindó acompañamiento, que se realizó al menos durante un día por LIZETH KARINA LEÓN CRUZ (Audiencia virtual del 5 de octubre de 2021 - archivo 005 Min. 49:51). También

se advierte que, como él mismo lo reconoció, contaba con la posibilidad de consultar a sus compañeros y a los manuales ubicados en la *carpeta compartida*, y que el principal yerro endilgado respecto del cliente fraudulento, sobre el que se hizo especial énfasis en la carta de despido, se presentó debido a que *trocó* los datos con los de otro cliente, lo que llevó a que aplicara una *estrategia* que no correspondía con su perfil. Es claro pues que para evitar dicho error no se requería de especial capacitación o conocimiento sino del cuidado y diligencia a los que estaba obligado el actor para que no se intercambiaran o trocaran los expedientes de los clientes que estaba estudiando. Resulta claro -a juicio de la Sala- que quien tiene a cargo el estudio de créditos en una entidad bancaria debe seguir los procedimientos establecidos por ésta para el efecto, máxime cuando el empleador ha puesto a disposición las herramientas y los manuales correspondientes para que la evaluación de cada potencial cliente se haga según los indicadores que correspondan a su perfil labor que reviste particular importancia y obliga al trabajador a tomar en consideración todos los indicadores establecidos para determinar el nivel de riesgo que está dispuesto a asumir el empleador.

iii) Finalmente sobre el tercer aspecto necesario para definir la existencia de una justa causa para despedir por los hechos que se analizan (la gravedad de la conducta endilgada), la Sala también encuentra prueba suficiente de tal acuerdo, pues el empleador en su autonomía así lo definió en el reglamento de trabajo, al establecer como *faltas graves* y consecuente *causal de despido* en el artículo 67: “Poner en peligro por actos u omisiones, la seguridad de las personas o de los bienes del Banco o de los bienes de terceros confiados al mismo” y “No cumplir oportunamente con las prescripciones que para la seguridad de los locales, los equipos, las operaciones o los dineros y/o valores de la empresa o que en ella se manejan, impartan las autoridades del Banco” (archivo 011 folios 199 s 244).

Además, la gravedad intrínseca de las omisiones del actor resulta evidente, pues era su deber por el cargo que ocupaba en la empresa verificar los datos de los clientes a su cargo para proceder al estudio y posterior otorgamiento o negativa de los créditos solicitados y evitar el otorgamiento de créditos sin respaldo o a clientes fraudulentos que nunca pagarían la deuda. Conforme a ello, los bienes de la empresa fueron puestos en peligro por las omisiones del actor, pues se otorgaron créditos sin realizar un adecuado estudio, especialmente el aprobado a favor del cliente fraudulento que dio lugar a toda la investigación. Sumado a ello, se puso en peligro la integridad de la agente comercial que atendió al referido cliente, quien debió ser trasladada de sede tras recibir reiteradas amenazas luego de haber comunicado la *reversión* del crédito que había sido aprobado. El trabajador debía con su actuar permitir que la evaluación de cada potencial cliente se hiciera según los indicadores que correspondían a su perfil para determinar el nivel de riesgo que estaba dispuesto a asumir el empleador.

Por todo lo dicho se demostró la existencia de justa causa en la terminación del contrato de trabajo de JOSÉ MAURICIO GIL VELÁSQUEZ, y no procedía el pago de indemnización por despido injusto, razón por la cual se revocará la decisión de primera instancia que llegó a una conclusión diferente.

Sin COSTAS en la apelación.

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

RESUELVE

1. **REVOCAR** la sentencia de primera instancia.
2. **CONDENAR** a BANCOLOMBIA S.A. a pagar, por diferencias en las prestaciones sociales del trabajador, las siguientes sumas de dinero: \$3.141.889,61 por cesantías; \$622.333,62 por intereses sobre las cesantías; y \$4.756.149,01 por primas de servicios.
3. **ABSOLVER** a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.
4. **COSTAS** de primera instancia a cargo de la demandada.
5. **SIN COSTAS** en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

ACLARO VOTO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE JUAN DE LA CRUZ MELO ALFONSO CONTRA
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
Y LA NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
(litisconsorte necesaria)**

Bogotá D.C., treinta (30) días de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 6 de julio de 2022 por la Juez Sexta (6ª) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella, se CONDENÓ a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de una reliquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez del actor, indexación y costas, y autorizó a dicha entidad para adelantar las acciones de cobro respectivas en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, JUAN DE LA CRUZ MELO ALFONSO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare que fue trabajador del extinto Instituto de Fomento Industrial – IFI del

17 de marzo de 1978 al 8 de enero de 1987 y que cotizó a COLPENSIONES del 1º de septiembre de 2007 al 31 de mayo de 2013 y del 1º de marzo de 2014 al 8 de agosto de 2016, y, en consecuencia, se ordene a la referida entidad reliquidar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez debido a que no tuvo en cuenta la totalidad de los tiempos referidos en su cálculo, junto con los intereses moratorios a partir del 2 de octubre de 2013. Como fundamento de lo pedido, afirma que COLPENSIONES le reconoció una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez mediante Resolución GNR 245234 del 2 de octubre de 2013 en cuantía de \$2.127.305, la cual tuvo únicamente en cuenta 129 semanas con fecha de corte a mayo de 2013, sin incluir los tiempos prestados como servidor público al IFI por 453 semanas. Agrega que no reclamó la referida prestación debido a que fue vinculado laboralmente y cotizó 122 semanas adicionales para pensiones. Conforme a ello, el 4 de febrero de 2017 solicitó nuevamente el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, la cual fue negada mediante actos administrativos del 1º de junio de 2017 y 11 de mayo, 6 y 25 de junio de 2018. El 1º de junio de 2018 cobró la prestación en la cuantía inicialmente reconocida. (Ver demanda en archivo único folios 4 a 11).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, mediante apoderada, quien se opuso a todas las pretensiones formuladas, con base en que no hay lugar a la reliquidación deprecada, en tanto los tiempos de servicio al “*MINISTERIO DE COMERCIO DE INDUSTRIA Y COMERCIO (sic)*”, debe ser reconocidos directamente por dicha entidad con base en el artículo 2 del Decreto 1730 de 2001, mientras que los tiempos cotizados con posterioridad al reconocimiento de la indemnización sustitutiva el 2 de octubre de 2013 no pueden tenerse en cuenta, pues con la solicitud el actor manifestó la imposibilidad de continuar cotizando, por lo que procede únicamente la devolución de los aportes al

empleador. En todo caso, no hay lugar a reconocimiento de intereses moratorios, como quiera que únicamente se causan ante la mora en el pago de las mesadas pensionales. Propuso como excepciones *perentorias: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe*. (Ver contestación en archivo único folios 70 a 82).

Mediante auto del 13 de septiembre de 2021, el juzgado dispuso *integrar el contradictorio con la NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO* (archivo único folio 99), entidad que también contestó la demanda mediante apoderado. Se opuso a la totalidad de lo pretendido. Aceptó los extremos del vínculo al servicio del Instituto de Fomento Industrial – IFI, únicamente conformidad con las responsabilidades asignadas a dicho Ministerio, pues no le consta de manera directa. En cuanto a la prestación reclamada, señaló que no hay lugar a su reconocimiento, pues el IFI fungió como *empleador oficial* y no como *administradora de pensiones* y, en todo caso, tampoco habría lugar al pago del bono pensional con destino a COLPENSIONES por cuanto está destinado a *financiar la pensión*, no así una indemnización sustitutiva de ésta. Propuso como excepciones de fondo: *inexistencia de exigencias legales y constitucionales a cargo del hoy extinto IFI Concesión de Salida o del Ministerio de comercio Industria y Turismo en el reconocimiento y pago solicitado, inexistencia de la obligación y ausencia de consolidación del derecho reclamado, imposibilidad de exigir reconocimientos y pagos diferentes a los dispuestos legales y constitucionalmente para el efecto, y compensación y buena fe* (Ver contestación en archivo único folios 102 a 110).

Terminó la primera instancia con sentencia de 6 de julio de 2022, mediante la cual la Juez Sexta (6ª) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de una reliquidación de la indemnización sustitutiva de pensión de vejez del actor, indexación y costas, y

autorizó a dicha entidad para adelantar las acciones de cobro respectivas en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Para tomar su decisión, señaló que procede la reliquidación reclamada con inclusión de los tiempos cotizados con posterioridad al primer reconocimiento de la indemnización sustitutiva, por cuanto al no haber sido cobrada por el actor y continuar cotizando se entiende que fue *ineficaz* la solicitud inicial, y los tiempos laborados con el IFI deben ser sumados a fin de reconocer las prestaciones contenidas en la Ley 100 de 1993 conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional sin perjuicio de que la administradora de pensiones adelante las acciones de cobro correspondientes.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“CONDENAR a COLPENSIONES a reconocer y pagar al demandante, señor JUAN DE LA CRUZ MELO ALONSO (sic), la suma de \$12.944.847 por concepto de reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, junto con la indexación de la obligación desde la exigibilidad de la obligación, 4 de febrero de 2017, hasta cuando se produzca el pago de la obligación, sin perjuicio de que COLPENSIONES adelante la acción de cobro respectiva en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. COSTAS a cargo de la parte actora (sic) vencida en el proceso. Se fija la suma de \$2.000.000 por concepto de agencias en derecho.”* (Audiencia virtual del 6 de julio de 2022 Min. 17:29).

CONSULTA

Por haber sido esta providencia totalmente desfavorable COLPENSIONES y no haber sido apelada, se remitió al Tribunal para surtir el grado jurisdiccional de consulta por mandato del artículo 69 del CPTSS, que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que COLPENSIONES mediante Resolución GNR 245234 del 2 de octubre de 2013 reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al actor, en cuantía de \$2.127.205, para lo cual tuvo en cuenta únicamente 129 semanas de aportes entre el 1º de septiembre de 2007 y el 31 de mayo de 2013; (ii) que el demandante laboró como servidor público para el Instituto de Fomento Industrial – IFI del 17 de marzo de 1978 al 8 de enero de 1987; (iii) que el actor realizó cotizaciones ante COLPENSIONES del 1º de marzo de 2014 al 8 de agosto de 2016; (iv) que el 4 de febrero de 2017 solicitó nuevamente el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con la inclusión de los referidos tiempos, la cual fue resuelta de manera negativa mediante Resolución SUB 85921 del 1º de junio de 2017, confirmada en las Resoluciones SUB 127490 del 11 de mayo de 2018, SUB 149127 del 6 de junio de 2018 y DIR 11857 del 25 de junio de 2018; y (v) que sólo hasta el 1º de junio de 2018 el actor cobró la indemnización sustitutiva en la cuantía inicialmente reconocida por la entidad (ver archivo único folios 13 a 63 y 111 a 131, y expediente administrativo).

El Tribunal debe definir: si procede la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez del actor con inclusión de los tiempos laborados para el IFI y las cotizaciones efectuadas con posterioridad al 2 de octubre de 2013, fecha en que COLPENSIONES liquidó la prestación.

Para resolver lo que corresponde, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 dispone que *“las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio*

semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”.

A su vez, el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001 establece que para tasar el valor de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez establecida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 “*se aplicará la siguiente formula: $I = SBC \times SC \times PPC$. Dónde: SBC: Es el salario base de la liquidación de la cotización semanal promediado de acuerdo con los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales cotizó el afiliado a la administradora que va a efectuar el reconocimiento, actualizado anualmente con base en la variación del IPC según certificación del DANE. SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento. PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento”.* Sobre la última variable, y en caso de que con anterioridad a la Ley 100 de 1993 la administradora no manejara separadamente las cotizaciones de riesgos de vejez, invalidez y muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, la misma norma establece que se tomará el 45,45% del total de la cotización efectuada.

Solo están obligadas a reconocer indemnización sustitutiva las administradoras del régimen de prima media cuando el afiliado haya efectuado aportes o cotizaciones al Sistema y no alcance el tiempo de cotización para pensionarse, según lo dispone el artículo 1° del Decreto 1730 de 2001, modificado por el Decreto 4640 de 2005¹.

¹ Sentencia dictada el 13 de febrero de 2018, dentro del Expediente No. 2016-00539 promovido por ILDEBRANDO ORJUELA DÍAZ contra la UGPP y COLPENSIONES.

Además, cuando se trate de servidores públicos que hayan efectuado *traslado* al régimen de prima media con prestación definida, el Decreto 1314 de 1994 dispuso para la emisión y redención de bonos pensionales² que: *“Habrá lugar al bono pensional de que trata este decreto cuando el traslado (para el caso bajo estudio léase selección del régimen de prima media) que lo origina corresponda a quienes estén prestando servicios o hubieren prestado servicios al Estado o a alguna de sus entidades descentralizadas como servidores públicos de cualquier orden, con vinculación contractual o legal y reglamentaria”* (artículo 2º de la norma referida). En el mismo sentido, el artículo 7º dice: *“Los bonos pensionales de que trata este Decreto se redimirán cuando el afiliado se pensione en el Instituto de Seguros Sociales por vejez o invalidez o cuando se cause la pensión de supervivencia, y cuando haya lugar a la indemnización sustitutiva”*

Conforme a lo anterior procede la expedición del bono pensional a cargo de las referidas entidades por el tiempo de servicio prestados por los ahora afiliados al régimen de prima media para financiar la prestación pensional o, cuando esto no sea posible, proceder al pago de la indemnización sustitutiva, de lo cual resulta claro que dichos tiempos se debe computar para liquidar las referidas prestaciones.

Se confirmará entonces la decisión de primera instancia en tanto dispuso la inclusión de los tiempos servidos por el demandante al IFI en la reliquidación de la indemnización sustitutiva a favor del actor, pues no existe controversia acerca de los servicios prestados por el actor como servidor público para el Instituto de Fomento Industrial – IFI del 17 de marzo de 1978 al 8 de enero de 1987, para lo cual también se cuenta con los certificados de información laboral

² “Artículo 1º.- Definición y campo de aplicación. El presente Decreto establece las normas para la emisión y redención de los bonos pensionales que se deban expedir por traslado de servidores públicos al régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales.”.

correspondientes, los apartes de la hoja de vida del trabajador, y certificaciones de la oficina de gestión humana de la Concesión de Salinas y del MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO que dan cuenta de ello (archivo único folios 55 a 63 y 111 a 131). Tampoco existe controversia de su posterior afiliación al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como se advierte en los múltiples actos administrativos expedidos por COLPENSIONES y el expediente administrativo del actor ante dicha entidad (archivo único folios 13 a 54 y expediente administrativo).

En consecuencia, procede la emisión del bono pensional por parte del MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO en favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y dichos tiempos se deben tener en cuenta en la liquidación de la indemnización sustitutiva que esta última entidad pagó a la demandante, como lo ordena el artículo 18 del Decreto 1513 de 1998³.

³ Artículo 18. El artículo 44 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 13 del Decreto 1474 de 1997, quedará así: "Artículo 44. Reconocimiento y pago de prestaciones a servidores y exservidores públicos con derecho a bono tipo B. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 del Decreto 1748 de 1995, el ISS reconocerá y pagará la pensión de aquellos servidores o exservidores públicos del nivel territorial afiliados al ISS a partir del 1º de abril de 1994, una vez sea expedido el respectivo bono pensional a que tengan derecho por parte de la caja, fondo o entidad del sector público del nivel territorial. Para efectos del reconocimiento y pago de la pensión, el ISS podrá exigir a la entidad pública del nivel territorial una certificación, emitida por la entidad financiera administradora del patrimonio autónomo constituido por la entidad pública de conformidad con los Decretos 1314 de 1994, 810 de 1998 y demás normas que los modifiquen o adicionen, sobre la existencia de recursos suficientes para el pago del bono. No obstante, si se trata de bonos cuya redención deba ocurrir en una vigencia fiscal posterior a la de su expedición, la entidad financiera certificará sobre la existencia del patrimonio autónomo y el cumplimiento del programa de amortización. Si la entidad territorial no hubiese constituido el patrimonio autónomo, la expedición del bono deberá estar precedida de un certificado de disponibilidad presupuestal para su pago. Sin perjuicio de lo anterior, el ISS podrá suscribir acuerdos de pago con la entidad pública, con fundamento en los parámetros que de manera general establezca el Ministro de Hacienda y Crédito Público, quien podrá delegar dicha función en el Director General de Crédito Público. Lo dispuesto en los incisos anteriores, es sin perjuicio de que el ISS. comience a pagar la pensión de vejez que corresponda a dichos afiliados, tomando en cuenta únicamente las cotizaciones efectuadas al ISS, procediendo la reliquidación de la pensión, en los términos del artículo 11 del Decreto 1474 de 1997, cuando se emita el bono pensional, que obligatoriamente debe expedir y pagar la entidad correspondiente, dentro de los plazos previstos para este efecto. En caso de que dicha pensión no pueda ser reconocida por el ISS por no haberse expedido el bono, y el servidor haya laborado durante todo su tiempo de servicios al Estado en la misma entidad territorial hasta el traslado al ISS,

En tal sentido, también se confirmará la autorización a COLPENSIONES para que adelante las acciones de cobro pertinentes ante la NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, por ser la entidad llamada al reconocimiento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 2510 de 2009, que modificó el 16 del Decreto 2590 de 2003⁴.

este Instituto trasladará, dentro del año siguiente, el valor de las cotizaciones de pensión de vejez para que la entidad territorial proceda al pago de la pensión. A dichas cotizaciones se les aplicará el rendimiento efectivo de las reservas del ISS durante el período de cotización, de acuerdo con las tasas descritas el párrafo y del artículo 24, hasta la fecha en que se realice el pago efectivo. Igualmente, el ISS trasladará a la entidad que realizará el pago de la pensión toda la información que posea sobre el trabajador, incluyendo su historia laboral. El valor total devuelto por el ISS a las entidades territoriales deberá integrarse automáticamente, en su carácter de recurso de la Seguridad Social, al patrimonio autónomo constituido para la garantía y pago de obligaciones pensionales. Las entidades territoriales podrán compensar con el ISS las obligaciones recíprocamente exigibles por concepto de bonos, cuotas parte y devoluciones de cotizaciones. En los casos en que existan tiempos compartidos entre diversas entidades territoriales y en los demás no previstos en este artículo, la pensión será reconocida y pagada por el SI, una vez las entidades territoriales hayan expedido los bonos y suscrito las cuotas partes correspondientes. Cuando se cause una indemnización sustitutiva, de conformidad con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, para calcular el valor de dicha indemnización se incluirán también las semanas sin cotización al Instituto de Seguros Sociales que se tuvieron en cuenta para el cálculo del bono, suponiendo para ellas un porcentaje de cotización igual al 10%. A los trabajadores cobijados por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y sus reglamentarios, el ISS les liquidará, reconocerá y pagará su pensión, respetando la edad, tiempo de servicios y monto (porcentaje y tope) que se tomaron para el cálculo del bono, que sean aplicables. El ingreso base de liquidación se establecerá de acuerdo con el tercer inciso del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Las pensiones establecidas por una norma de inferior categoría a una ley, serán reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales como pensiones compartidas de conformidad con la ley y los reglamentos de ese instituto a este respecto y, por lo tanto, el mayor valor de la pensión derivado de ordenanza, acuerdo, pacto, convención, laudo o cualquiera otra forma de acto o determinación administrativa, estará a cargo del empleador. Una vez emitido el bono pensional por la entidad territorial, el ISS enviará al emisor la resolución de reconocimiento de la pensión, la cual determina el momento de la redención del bono. El pago se hará de acuerdo con las reglas del artículo 17.

Parágrafo 1º. La regla del inciso primero también se aplicará en el caso de las entidades del orden nacional, con excepción de la OBP y las administradoras del régimen de prima media.

Parágrafo 2º. El ISS deberá certificar a cualquier emisor de bono, todas las vinculaciones con afiliación al ISS o convalidadas mediante título pensional. Además deberá informar al emisor todas las demás vinculaciones que, de acuerdo con la información que haya sido suministrada al ISS, van a usarse para la concesión de la pensión. Mientras no lo haga, el emisor dará por no recibida la solicitud y, por tanto no corren plazos. En todo caso, la OBP emitirá los bonos tipo B y asumirá las cuotas partes con base en la historia que reposa en el archivo laboral masivo, salvo cuando se presente un error detectable que deberá ser corregido por el ISS".

⁴ "Artículo 1°. Modifíquese el artículo 16 del Decreto 2590 de 2003, el cual quedará de la siguiente manera:

De otro lado, si bien en principio no es dable efectuar cotizaciones posteriores al reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez con el fin de incrementar su monto, modificar su valor o incluso obtener la referida pensión de vejez, lo cierto es que la reclamación inicial del actor se encaminó al reconocimiento pensional y sólo ante la negativa de la entidad procedió a solicitar el 2 de octubre de 2013 el reconocimiento de la referida indemnización sustitutiva, solicitud que si bien fue resuelta favorablemente en la misma calenda (archivo único folios 13 a 19), no fue cobrada por el accionante en dicha época, sino hasta el 1º de junio de 2018 (*ibídem* folio 50), de lo cual bien se puede entender un desistimiento tácito (*ibídem* folios 20 a 49).

Concuerda la Sala con lo señalado por la Juez de primera instancia, en el sentido de señalar que pese a que la primera solicitud del actor, fue resuelta favorablemente por la entidad, los dineros nunca salieron de ésta, quien adicionalmente continuó recibiendo los aportes pensionales efectuados por su nuevo empleador entre los años 2014 y 2016, por lo que es dable entender que de ambas situaciones, el no cobro y las nuevas cotizaciones, se presentó un *desistimiento tácito* por parte del actor para el cobro de la prestación en los términos en que le fue reconocida en el año 2013. Por lo tanto, se deben tener

Artículo 16. Reconocimiento de pensiones o cuotas partes. Será función del Instituto de Fomento Industrial, IFI, en Liquidación reconocer las pensiones o cuotas partes causadas, mientras tal función es asumida por la entidad con la cual se realice la conmutación pensional.

Parágrafo 1º. Una vez terminada la existencia jurídica del Instituto de Fomento Industrial, IFI, en Liquidación, la Nación-Ministerio de Comercio, Industria y Turismo se subrogará en la administración del contrato de Fiducia que se celebre para que, con cargo a los recursos propios del Instituto y con el propósito de que se administren las contingencias en discusión, se expidan, si hay lugar a ello, los actos administrativos de reconocimiento de obligaciones de carácter pensional a favor de los ex trabajadores del Instituto de Fomento Industrial, IFI en Liquidación o de sus beneficiarios en virtud del Decreto 1270 de 2009.

La Nación-Ministerio de Comercio, Industria y Turismo obrará como Fideicomitente del contrato que el Instituto de Fomento Industria IFI, en Liquidación haya celebrado para la defensa judicial de la entidad y deberá conmutar, si es del caso, las pensiones que esté pagando como producto de las demandas interpuestas para el efecto.”

en cuenta las semanas cotizadas con posterioridad para la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez reclamada.

El Tribunal hizo la liquidación pertinente teniendo en cuenta la totalidad de tiempos de servicios acreditados por el demandante como trabajador ante el Instituto de Fomento Industrial – IFI Concesión de Salinas, los tiempos que tuvo en cuenta COLPENSIONES para el reconocimiento inicial de la indemnización sustitutiva y los cotizados con posterioridad por el actor, de conformidad con lo detallado en acápites previos. Así mismo, a efectos de actualizar la base de liquidación -la cual se efectúa multiplicando el valor histórico (Rh) por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE por el índice inicial (vigente a diciembre de la anualidad anterior al periodo cotizado)- se tuvo en consideración que el actor presentó la nueva reclamación en el año 2017, tal como lo tuvo en cuenta también la juzgadora de primera instancia.

OPERACIONES ARITMÉTICAS

Periodo	Días	IBC	Indice Inicial	Indice final	IBL indexado	Salario diario indexado	Porcentaje Cotización
Mar-78	15	\$ 1,648.50	0.47	93.11	\$ 326,578.37	\$ 21,771.89	4.50%
Apr-78	30	\$ 3,297.00	0.47	93.11	\$ 653,156.74	\$ 21,771.89	4.50%
May-78	31	\$ 3,406.90	0.47	93.11	\$ 674,928.64	\$ 21,771.89	4.50%
Jun-78	30	\$ 3,297.00	0.47	93.11	\$ 653,156.74	\$ 21,771.89	4.50%
Jul-78	31	\$ 7,094.35	0.47	93.11	\$ 1,405,436.02	\$ 45,336.65	4.50%
Aug-78	29	\$ 6,636.35	0.47	93.11	\$ 1,314,703.29	\$ 45,334.60	4.50%
Sep-78	30	\$ 6,865.50	0.47	93.11	\$ 1,360,099.37	\$ 45,336.65	4.50%
Oct-78	31	\$ 7,094.35	0.47	93.11	\$ 1,405,436.02	\$ 45,336.65	4.50%
Nov-78	30	\$ 6,865.50	0.47	93.11	\$ 1,360,099.37	\$ 45,336.65	4.50%
Dec-78	31	\$ 7,094.35	0.47	93.11	\$ 1,405,436.02	\$ 45,336.65	4.50%
Jan-79	31	\$ 7,094.35	0.56	93.11	\$ 1,179,562.37	\$ 38,050.40	4.50%
Feb-79	28	\$ 6,407.80	0.56	93.11	\$ 1,065,411.18	\$ 38,050.40	4.50%
Mar-79	31	\$ 7,094.35	0.56	93.11	\$ 1,179,562.37	\$ 38,050.40	4.50%
Apr-79	30	\$ 6,865.50	0.56	93.11	\$ 1,141,511.97	\$ 38,050.40	4.50%

May-79	31	\$ 8,159.20	0.56	93.11	\$ 1,356,612.70	\$ 43,761.70	4.50%
Jun-79	30	\$ 7,896.00	0.56	93.11	\$ 1,312,851.00	\$ 43,761.70	4.50%
Jul-79	31	\$ 8,159.20	0.56	93.11	\$ 1,356,612.70	\$ 43,761.70	4.50%
Aug-79	31	\$ 8,159.20	0.56	93.11	\$ 1,356,612.70	\$ 43,761.70	4.50%
Sep-79	30	\$ 7,896.00	0.56	93.11	\$ 1,312,851.00	\$ 43,761.70	4.50%
Oct-79	31	\$ 8,159.20	0.56	93.11	\$ 1,356,612.70	\$ 43,761.70	4.50%
Nov-79	30	\$ 7,896.00	0.56	93.11	\$ 1,312,851.00	\$ 43,761.70	4.50%
Dec-79	31	\$ 8,159.20	0.56	93.11	\$ 1,356,612.70	\$ 43,761.70	4.50%
Jan-80	31	\$ 10,752.35	0.72	93.11	\$ 1,390,487.93	\$ 44,854.45	4.50%
Feb-80	29	\$ 9,711.80	0.72	93.11	\$ 1,255,924.58	\$ 43,307.74	4.50%
Mar-80	31	\$ 10,752.35	0.72	93.11	\$ 1,390,487.93	\$ 44,854.45	4.50%
Apr-80	28	\$ 9,711.80	0.72	93.11	\$ 1,255,924.58	\$ 44,854.45	4.50%
May-80	31	\$ 10,752.35	0.72	93.11	\$ 1,390,487.93	\$ 44,854.45	4.50%
Jun-80	30	\$ 10,405.50	0.72	93.11	\$ 1,345,633.48	\$ 44,854.45	4.50%
Jul-80	31	\$ 10,752.35	0.72	93.11	\$ 1,390,487.93	\$ 44,854.45	4.50%
Aug-80	31	\$ 10,752.35	0.72	93.11	\$ 1,390,487.93	\$ 44,854.45	4.50%
Sep-80	30	\$ 10,405.50	0.72	93.11	\$ 1,345,633.48	\$ 44,854.45	4.50%
Oct-80	31	\$ 10,752.35	0.72	93.11	\$ 1,390,487.93	\$ 44,854.45	4.50%
Nov-80	30	\$ 10,803.00	0.72	93.11	\$ 1,397,037.96	\$ 46,567.93	4.50%
Dec-80	31	\$ 12,838.65	0.72	93.11	\$ 1,660,287.09	\$ 53,557.65	4.50%
Jan-81	31	\$ 12,838.65	0.9	93.11	\$ 1,328,229.67	\$ 42,846.12	4.50%
Feb-81	28	\$ 11,596.20	0.9	93.11	\$ 1,199,691.31	\$ 42,846.12	4.50%
Mar-81	31	\$ 12,838.65	0.9	93.11	\$ 1,328,229.67	\$ 42,846.12	4.50%
Apr-81	30	\$ 12,424.50	0.9	93.11	\$ 1,285,383.55	\$ 42,846.12	4.50%
May-81	31	\$ 12,838.65	0.9	93.11	\$ 1,328,229.67	\$ 42,846.12	4.50%
Jun-81	30	\$ 12,424.50	0.9	93.11	\$ 1,285,383.55	\$ 42,846.12	4.50%
Jul-81	31	\$ 16,541.60	0.9	93.11	\$ 1,711,320.42	\$ 55,203.88	4.50%
Aug-81	31	\$ 16,541.60	0.9	93.11	\$ 1,711,320.42	\$ 55,203.88	4.50%
Sep-81	30	\$ 16,008.00	0.9	93.11	\$ 1,656,116.53	\$ 55,203.88	4.50%
Oct-81	31	\$ 16,541.60	0.9	93.11	\$ 1,711,320.42	\$ 55,203.88	4.50%
Nov-81	30	\$ 16,008.00	0.9	93.11	\$ 1,656,116.53	\$ 55,203.88	4.50%
Dec-81	31	\$ 16,541.60	0.9	93.11	\$ 1,711,320.42	\$ 55,203.88	4.50%
Jan-82	31	\$ 16,541.60	1.14	93.11	\$ 1,351,042.44	\$ 43,582.01	4.50%
Feb-82	28	\$ 14,940.80	1.14	93.11	\$ 1,220,296.39	\$ 43,582.01	4.50%
Mar-82	31	\$ 16,541.60	1.14	93.11	\$ 1,351,042.44	\$ 43,582.01	4.50%
Apr-82	30	\$ 16,008.00	1.14	93.11	\$ 1,307,460.42	\$ 43,582.01	4.50%
May-82	31	\$ 16,541.60	1.14	93.11	\$ 1,351,042.44	\$ 43,582.01	4.50%
Jun-82	28	\$ 17,182.20	1.14	93.11	\$ 1,403,363.72	\$ 50,120.13	4.50%
Jul-82	29	\$ 17,795.85	1.14	93.11	\$ 1,453,483.85	\$ 50,120.13	4.50%
Aug-82	31	\$ 19,023.15	1.14	93.11	\$ 1,553,724.12	\$ 50,120.13	4.50%

Sep-82	30	\$ 18,409.50	1.14	93.11	\$ 1,503,603.99	\$ 50,120.13	4.50%
Oct-82	31	\$ 19,023.15	1.14	93.11	\$ 1,553,724.12	\$ 50,120.13	4.50%
Nov-82	30	\$ 18,409.50	1.14	93.11	\$ 1,503,603.99	\$ 50,120.13	4.50%
Dec-82	31	\$ 19,023.15	1.14	93.11	\$ 1,553,724.12	\$ 50,120.13	4.50%
Jan-83	26	\$ 20,014.80	1.41	93.11	\$ 1,321,686.54	\$ 50,834.10	4.50%
Feb-83	28	\$ 21,554.40	1.41	93.11	\$ 1,423,354.74	\$ 50,834.10	4.50%
Mar-83	31	\$ 23,863.80	1.41	93.11	\$ 1,575,857.03	\$ 50,834.10	4.50%
Apr-83	30	\$ 23,094.00	1.41	93.11	\$ 1,525,022.94	\$ 50,834.10	4.50%
May-83	31	\$ 23,863.80	1.41	93.11	\$ 1,575,857.03	\$ 50,834.10	4.50%
Jun-83	30	\$ 23,094.00	1.41	93.11	\$ 1,525,022.94	\$ 50,834.10	4.50%
Jul-83	31	\$ 23,863.80	1.41	93.11	\$ 1,575,857.03	\$ 50,834.10	4.50%
Aug-83	31	\$ 23,863.80	1.41	93.11	\$ 1,575,857.03	\$ 50,834.10	4.50%
Sep-83	30	\$ 23,094.00	1.41	93.11	\$ 1,525,022.94	\$ 50,834.10	4.50%
Oct-83	31	\$ 23,863.80	1.41	93.11	\$ 1,575,857.03	\$ 50,834.10	4.50%
Nov-83	30	\$ 23,094.00	1.41	93.11	\$ 1,525,022.94	\$ 50,834.10	4.50%
Dec-83	31	\$ 23,863.80	1.41	93.11	\$ 1,575,857.03	\$ 50,834.10	4.50%
Jan-84	31	\$ 29,592.60	1.65	93.11	\$ 1,669,919.39	\$ 53,868.37	4.50%
Feb-84	29	\$ 27,683.40	1.65	93.11	\$ 1,562,182.65	\$ 53,868.37	4.50%
Mar-84	31	\$ 29,592.60	1.65	93.11	\$ 1,669,919.39	\$ 53,868.37	6.50%
Apr-84	30	\$ 28,638.00	1.65	93.11	\$ 1,616,051.02	\$ 53,868.37	4.50%
May-84	31	\$ 29,592.60	1.65	93.11	\$ 1,669,919.39	\$ 53,868.37	4.50%
Jun-84	30	\$ 28,638.00	1.65	93.11	\$ 1,616,051.02	\$ 53,868.37	4.50%
Jul-84	31	\$ 29,592.60	1.65	93.11	\$ 1,669,919.39	\$ 53,868.37	4.50%
Aug-84	31	\$ 29,592.60	1.65	93.11	\$ 1,669,919.39	\$ 53,868.37	4.50%
Sep-84	30	\$ 28,638.00	1.65	93.11	\$ 1,616,051.02	\$ 53,868.37	4.50%
Oct-84	31	\$ 29,592.60	1.65	93.11	\$ 1,669,919.39	\$ 53,868.37	6.50%
Nov-84	30	\$ 28,638.00	1.65	93.11	\$ 1,616,051.02	\$ 53,868.37	4.50%
Dec-84	31	\$ 29,592.60	1.65	93.11	\$ 1,669,919.39	\$ 53,868.37	4.50%
Jan-85	31	\$ 34,329.40	1.95	93.11	\$ 1,639,184.84	\$ 52,876.93	4.50%
Feb-85	28	\$ 31,007.20	1.95	93.11	\$ 1,480,554.05	\$ 52,876.93	4.50%
Mar-85	31	\$ 34,329.40	1.95	93.11	\$ 1,639,184.84	\$ 52,876.93	6.50%
Apr-85	30	\$ 33,222.00	1.95	93.11	\$ 1,586,307.91	\$ 52,876.93	4.50%
May-85	31	\$ 34,329.40	1.95	93.11	\$ 1,639,184.84	\$ 52,876.93	4.50%
Jun-85	30	\$ 33,222.00	1.95	93.11	\$ 1,586,307.91	\$ 52,876.93	4.50%
Jul-85	31	\$ 34,329.40	1.95	93.11	\$ 1,639,184.84	\$ 52,876.93	4.50%
Aug-85	31	\$ 34,329.40	1.95	93.11	\$ 1,639,184.84	\$ 52,876.93	4.50%
Sep-85	28	\$ 31,007.20	1.95	93.11	\$ 1,480,554.05	\$ 52,876.93	4.50%
Oct-85	31	\$ 34,329.40	1.95	93.11	\$ 1,639,184.84	\$ 52,876.93	6.50%
Nov-85	22	\$ 24,362.80	1.95	93.11	\$ 1,163,292.47	\$ 52,876.93	4.50%
Dec-85	31	\$ 34,329.40	1.95	93.11	\$ 1,639,184.84	\$ 52,876.93	4.50%

Jan-86	31	\$ 41,884.10	2.38	93.11	\$ 1,638,583.42	\$ 52,857.53	6.50%
Feb-86	28	\$ 37,830.80	2.38	93.11	\$ 1,480,010.84	\$ 52,857.53	6.50%
Mar-86	31	\$ 41,884.10	2.38	93.11	\$ 1,638,583.42	\$ 52,857.53	6.50%
Apr-86	30	\$ 40,533.00	2.38	93.11	\$ 1,585,725.89	\$ 52,857.53	6.50%
May-86	31	\$ 41,884.10	2.38	93.11	\$ 1,638,583.42	\$ 52,857.53	6.50%
Jun-86	28	\$ 37,830.80	2.38	93.11	\$ 1,480,010.84	\$ 52,857.53	6.50%
Jul-86	25	\$ 33,777.50	2.38	93.11	\$ 1,321,438.25	\$ 52,857.53	6.50%
Aug-86	31	\$ 41,884.10	2.38	93.11	\$ 1,638,583.42	\$ 52,857.53	6.50%
Sep-86	30	\$ 40,533.00	2.38	93.11	\$ 1,585,725.89	\$ 52,857.53	6.50%
Oct-86	31	\$ 41,884.10	2.38	93.11	\$ 1,638,583.42	\$ 52,857.53	6.50%
Nov-86	24	\$ 32,426.40	2.38	93.11	\$ 1,268,580.72	\$ 52,857.53	6.50%
Dec-86	27	\$ 36,479.70	2.38	93.11	\$ 1,427,153.31	\$ 52,857.53	6.50%
Sep-07	1	\$ 15,000.00	61.33	93.11	\$ 22,772.71	\$ 22,772.71	15.50%
Oct-07	29	\$ 419,000.00	61.33	93.11	\$ 636,117.56	\$ 21,935.09	15.50%
Nov-07	30	\$ 434,000.00	61.33	93.11	\$ 658,890.27	\$ 21,963.01	15.50%
Dec-07	30	\$ 434,000.00	61.33	93.11	\$ 658,890.27	\$ 21,963.01	15.50%
Jan-08	17	\$ 262,000.00	64.82	93.11	\$ 376,347.12	\$ 22,138.07	16.00%
Feb-08	16	\$ 286,000.00	64.82	93.11	\$ 410,821.66	\$ 25,676.35	16.00%
Mar-08	30	\$ 524,000.00	64.82	93.11	\$ 752,694.23	\$ 25,089.81	16.00%
Apr-08	30	\$ 485,000.00	64.82	93.11	\$ 696,673.09	\$ 23,222.44	16.00%
May-08	30	\$ 485,000.00	64.82	93.11	\$ 696,673.09	\$ 23,222.44	16.00%
Jun-08	30	\$ 485,000.00	64.82	93.11	\$ 696,673.09	\$ 23,222.44	16.00%
Jul-08	30	\$ 485,000.00	64.82	93.11	\$ 696,673.09	\$ 23,222.44	16.00%
Aug-08	30	\$ 485,000.00	64.82	93.11	\$ 696,673.09	\$ 23,222.44	16.00%
Sep-08	30	\$ 485,000.00	64.82	93.11	\$ 696,673.09	\$ 23,222.44	16.00%
Oct-08	30	\$ 485,000.00	64.82	93.11	\$ 696,673.09	\$ 23,222.44	16.00%
Nov-08	30	\$ 485,000.00	64.82	93.11	\$ 696,673.09	\$ 23,222.44	16.00%
Apr-10	23	\$ 395,000.00	71.2	93.11	\$ 516,551.26	\$ 22,458.75	16.00%
May-10	30	\$ 579,000.00	71.2	93.11	\$ 757,172.61	\$ 25,239.09	16.00%
Jun-10	30	\$ 566,000.00	71.2	93.11	\$ 740,172.19	\$ 24,672.41	16.00%
Jul-10	30	\$ 566,000.00	71.2	93.11	\$ 740,172.19	\$ 24,672.41	16.00%
Aug-10	30	\$ 579,000.00	71.2	93.11	\$ 757,172.61	\$ 25,239.09	16.00%
Sep-10	30	\$ 546,000.00	71.2	93.11	\$ 714,017.70	\$ 23,800.59	16.00%
Oct-10	4	\$ 69,000.00	71.2	93.11	\$ 90,233.01	\$ 22,558.25	16.00%
Nov-10	27	\$ 464,000.00	71.2	93.11	\$ 606,784.27	\$ 22,473.49	16.00%
Dec-10	30	\$ 515,000.00	71.2	93.11	\$ 673,478.23	\$ 22,449.27	16.00%
Jan-11	1	\$ 18,000.00	73.45	93.11	\$ 22,817.97	\$ 22,817.97	16.00%
Aug-11	11	\$ 196,387.00	73.45	93.11	\$ 248,952.94	\$ 22,632.09	16.00%
Sep-11	5	\$ 89,413.00	73.45	93.11	\$ 113,345.74	\$ 22,669.15	16.00%
Oct-11	30	\$ 536,000.00	73.45	93.11	\$ 679,468.48	\$ 22,648.95	16.00%

Nov-11	30	\$ 536,000.00	73.45	93.11	\$ 679,468.48	\$ 22,648.95	16.00%
Dec-11	30	\$ 536,000.00	73.45	93.11	\$ 679,468.48	\$ 22,648.95	16.00%
Jan-12	30	\$ 567,000.00	76.19	93.11	\$ 692,917.31	\$ 23,097.24	16.00%
Feb-12	16	\$ 331,000.00	76.19	93.11	\$ 404,507.28	\$ 25,281.71	16.00%
Mar-12	30	\$ 623,000.00	76.19	93.11	\$ 761,353.59	\$ 25,378.45	16.00%
Apr-12	15	\$ 312,000.00	76.19	93.11	\$ 381,287.83	\$ 25,419.19	16.00%
May-12	2	\$ 38,000.00	76.19	93.11	\$ 46,438.90	\$ 23,219.45	16.00%
Jun-12	16	\$ 302,240.00	76.19	93.11	\$ 369,360.37	\$ 23,085.02	16.00%
Oct-12	10	\$ 189,000.00	76.19	93.11	\$ 230,972.44	\$ 23,097.24	16.00%
Apr-13	29	\$ 570,000.00	78.05	93.11	\$ 679,983.34	\$ 23,447.70	16.00%
May-13	30	\$ 589,500.00	78.05	93.11	\$ 703,245.93	\$ 23,441.53	16.00%
Mar-14	5	\$ 103,000.00	79.56	93.11	\$ 120,542.11	\$ 24,108.42	16.00%
Apr-14	30	\$ 654,000.00	79.56	93.11	\$ 765,383.86	\$ 25,512.80	16.00%
May-14	30	\$ 648,000.00	79.56	93.11	\$ 758,361.99	\$ 25,278.73	16.00%
Jun-14	30	\$ 793,000.00	79.56	93.11	\$ 928,057.19	\$ 30,935.24	16.00%
Jul-14	30	\$ 693,000.00	79.56	93.11	\$ 811,026.02	\$ 27,034.20	16.00%
Aug-14	30	\$ 706,000.00	79.56	93.11	\$ 826,240.07	\$ 27,541.34	16.00%
Sep-14	30	\$ 737,000.00	79.56	93.11	\$ 862,519.73	\$ 28,750.66	16.00%
Oct-14	30	\$ 671,000.00	79.56	93.11	\$ 785,279.16	\$ 26,175.97	16.00%
Nov-14	30	\$ 677,000.00	79.56	93.11	\$ 792,301.03	\$ 26,410.03	16.00%
Dec-14	30	\$ 687,000.00	79.56	93.11	\$ 804,004.15	\$ 26,800.14	16.00%
Jan-15	30	\$ 675,000.00	82.47	93.11	\$ 762,086.21	\$ 25,402.87	16.00%
Feb-15	30	\$ 779,000.00	82.47	93.11	\$ 879,503.94	\$ 29,316.80	16.00%
Mar-15	30	\$ 671,000.00	82.47	93.11	\$ 757,570.15	\$ 25,252.34	16.00%
Apr-15	30	\$ 725,000.00	82.47	93.11	\$ 818,537.04	\$ 27,284.57	16.00%
May-15	30	\$ 807,000.00	82.47	93.11	\$ 911,116.41	\$ 30,370.55	16.00%
Jun-15	30	\$ 830,000.00	82.47	93.11	\$ 937,083.79	\$ 31,236.13	16.00%
Jul-15	30	\$ 837,000.00	82.47	93.11	\$ 944,986.90	\$ 31,499.56	16.00%
Aug-15	30	\$ 681,000.00	82.47	93.11	\$ 768,860.31	\$ 25,628.68	16.00%
Sep-15	30	\$ 714,000.00	82.47	93.11	\$ 806,117.86	\$ 26,870.60	16.00%
Oct-15	30	\$ 802,000.00	82.47	93.11	\$ 905,471.32	\$ 30,182.38	16.00%
Nov-15	30	\$ 755,000.00	82.47	93.11	\$ 852,407.54	\$ 28,413.58	16.00%
Dec-15	30	\$ 736,000.00	82.47	93.11	\$ 830,956.23	\$ 27,698.54	16.00%
Jan-16	30	\$ 796,000.00	88.05	93.11	\$ 841,744.01	\$ 28,058.13	16.00%
Feb-16	30	\$ 927,000.00	88.05	93.11	\$ 980,272.23	\$ 32,675.74	16.00%
Mar-16	30	\$ 825,000.00	88.05	93.11	\$ 872,410.56	\$ 29,080.35	16.00%
Apr-16	30	\$ 826,000.00	88.05	93.11	\$ 873,468.03	\$ 29,115.60	16.00%
May-16	30	\$ 840,000.00	88.05	93.11	\$ 888,272.57	\$ 29,609.09	16.00%
Jun-16	30	\$ 797,000.00	88.05	93.11	\$ 842,801.48	\$ 28,093.38	16.00%
Jul-16	30	\$ 765,000.00	88.05	93.11	\$ 808,962.52	\$ 26,965.42	16.00%

Aug-16	8	\$ 447,000.00	88.05	93.11	\$ 472,687.90	\$ 59,085.99	16.00%
DÍAS COTIZADOS	4936	SUMA				\$ 198,186,102.71	8.79%
SEMANAS COTIZADAS	705.14	SBC SEMANAL (SUMA/DÍAS COTIZADOS *7)				\$ 281,058.09	

SBC SEMANAL	SEMANAS COTIZADAS	PROMEDIO PONDERADO COTIZACIONES - PPC	TOTAL INDEMNIZACIÓN (SBC SEMANAL X SEMANAS COTIZADAS * PPC)
\$ 281,058.09	705.142857	8.79%	\$ 17,428,211.24

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA LIQUIDADADA	\$ 17.428.211,24
VALORES RECONOCIDOS POR COLPENSIONES	-2.127.305,00
DIFERENCIA A FAVOR DE LA DEMANDANTE	\$ 15.300.906,24

Aplicando estas variables a la fórmula establecida por la norma referida (L:SBC*SC*PPC), se obtiene la indemnización sustitutiva en favor del demandante en la suma de \$15.300.906,24, que resulta superior a la reconoció la Juez de primera instancia (\$12.944.847). no obstante se debe confirmar la decisión de primera instancia para no afectar el interés de COLPENSIONES en cuyo favor se está conociendo el proceso en segunda instancia.

Finalmente, también se confirmará la condena a la indexación de la suma reconocida ante la improcedencia del pago de intereses moratorios, que en los términos del artículo 141 de la ley 100 de 1993 únicamente resultan aplicables por la mora en el pago de mesadas pensionales y no por la mora en el pago de indemnización sustitutiva, prestación que no se reconoce en mesadas.

SIN COSTAS en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia consultada.
2. **SIN COSTAS** en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

EXP. 07 2019 00408 01
Hildebrando Solano Cárdenas contra Auto Stok S.A.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D. C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HILDEBRANDO SOLANO
CÁRDENAS CONTRA AUTO STOK S.A.**

Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para estudiar el recurso de apelación presentado por el demandante, contra la sentencia dictada el 3 de septiembre de 2020 por el Juez Séptimo (7º) Laboral del Circuito de Bogotá en la que se DECLARÓ probada la excepción de pago y, se ABSOLVIÓ a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, HILDEBRANDO SOLANO CÁRDENAS presentó demanda contra la sociedad AUTOSTOK S.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 12 de enero de 2010 y el 27 de noviembre de 2017 el cual terminó por *despido indirecto*, y que su último salario promedio fue la suma de \$4.011.300. En consecuencia, pide que se condene a la demandada a reliquidar sus prestaciones sociales y a pagar a su favor indemnización por despido sin justa causa y la indemnización moratoria.

EXP. 07 2019 00408 01
Hildebrando Solano Cárdenas contra Auto Stok S.A.

Como fundamento de lo pedido afirma que el 12 de enero de 2010 suscribió con AUTO STOK S.A. un contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de Coordinador Técnico - COTEC en el que se pactó un salario inicial de \$1.000.000 más el pago de comisiones correspondientes a \$7.500 por hora facturada, *y en el evento de cumplimiento de los objetivos de la tasa de retorno*, el valor de la hora facturada sería de \$8.500. Asegura que, conforme a las comisiones pactadas, recibía un salario promedio mensual de \$4.011.300. Indica que el 30 de marzo de 2017, de manera sorpresiva, fue llamado a rendir descargos por el incumplimiento en el objetivo de facturación de horas mínimas, en esa diligencia explicó que, debido al exceso de carga laboral, no le quedaba tiempo materialmente a fin para cumplir todas las obligaciones a su cargo, pues para ese momento estaba desempeñando una labor que a su ingreso era realizada por 8 coordinadores, además, los clientes se habían incrementado. Señala que en esa oportunidad también advirtió a la jefe de recursos humanos que venía recibiendo señalamientos de sus compañeros y superiores que lo habían afectado tanto en el ámbito laboral, como en el personal. Refiere que, a pesar de las explicaciones dadas, el 17 de abril recibió un memorando por parte del Gerente Financiero por incumplimiento en las horas mínimas facturadas entre septiembre y febrero de 2017, en el que se le resaltó que dicho incumplimiento acarrearía la terminación del contrato con justa causa. Informa que, en esa misma fecha, se le comunicó el cambio de cargo sin justificación alguna, por lo que el 27 de abril de 2017 radicó un escrito dirigido a Daniel Arévalo y Alirio Alarcón dejando constancia de su inconformidad pues con ello se afectaban sus finanzas, pero nunca recibió respuesta y, en todo caso, inició labores en la sede de Madelena el 1 de mayo de 2017. Indica que el 17 de junio de 2017 solicitó a su empleador la entrega de una tabla de gestión COTEC con el fin de validar el pago de sus comisiones, en respuesta de lo cual le indican *que aplicaron una igualdad de condiciones en el salario de los COTECS, desconociendo la antigüedad, experiencia y condiciones vigentes*, y no se le aclaró en qué forma se liquidaban. Asegura que el 25 de agosto de 2017, siguiendo el conducto regular, presentó queja por acoso laboral ante el Comité de Convivencia la cual fue resuelta el 9 de

EXP. 07 2019 00408 01
Hildebrando Solano Cárdenas contra Auto Stok S.A.

octubre de 2017 en la que se establecieron como compromisos de Daniel Arévalo, revisar el cambio de sede y la forma de liquidación de las comisiones; además, se realizan observaciones ante el área de recursos humanos y la gerencia general para que estos conflictos no volvieran a presentarse. Afirma que como no se cumplieron los compromisos establecidos el 27 de noviembre de 2017 presentó renuncia motivada. Sostiene que a la fecha no se le han satisfecho a cabalidad las obligaciones legales a las que tiene derecho (ver demanda folios 1 a 7 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal fue contestada por AUTO STOK a través de apoderado judicial. Se opuso a las pretensiones tanto declarativas como de condena, con fundamento en que la renuncia del trabajador fue libre y espontánea y no adeuda suma alguna al demandante. Negó los hechos relativos al horario de trabajo, al salario promedio, los supuestos señalamientos hechos al trabajador, la sobrecarga laboral, el desmejoramiento de las condiciones económicas del trabajador y la falta de pronunciamiento frente a la carta de renuncia. Los demás supuestos los aceptó. Asegura que una vez terminó el contrato de trabajo, canceló al trabajador la suma de \$10.276.711 por concepto de salarios, prestaciones sociales y vacaciones, y que siempre canceló la remuneración y demás acreencias del trabajador en la forma ordenada por la ley laboral. En su defensa propuso las excepciones de pago y prescripción (folios 144 a 148 del archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 3 de septiembre de 2020, por medio de la cual el Juez Treinta y Siete (37) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ probada la excepción de pago propuesta por la demandada y, en consecuencia, la ABSOLVIÓ de las pretensiones incoadas en su contra, con las cuales se procuraba la reliquidación de las prestaciones sociales y el pago de la sanción por despido indirecto.

EXP. 07 2019 00408 01
Hildebrando Solano Cárdenas contra Auto Stok S.A.

La parte resolutive de dicha providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: SE DECLARA probada la excepción de fondo propuesta por la sociedad demanda en su contestación de pago. SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior se ABSUELVE a la sociedad AUTO STOK S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor HILDEBRANDO SOLANO CÁRDENAS. TERCERO: Las COSTAS son a cargo del demandante, las agencias en derecho se tasan a favor de la empresa demandada en \$600.000. CUARTO: SE ORDENA el grado jurisdiccional de consulta de esta sentencia a favor del demandante, por haber sido totalmente desfavorable a sus pretensiones y fin de que el superior revise la legalidad de lo decidido”* (audiencia virtual, archivo No. 5 del expediente digital, trámite de primera instancia, minuto 31:36)

Para tomar su decisión el juez no encontró probada una desmejora en la remuneración del demandante, pues el actor conservó su salario básico. Además, las modificaciones efectuadas por el empleador respecto de los indicadores para causar comisiones no resulta contrario a la ley, por el contrario, el empleador tenía derecho a cambiar tales condiciones en ejercicio del ius variandi, siempre que se garantizaran los derechos mínimos del trabajador. Consideró que el cambio de sede hacía parte del ejercicio del poder subordinante de la demandada y, en este caso, el demandante no solo siguió ejecutando su labor sino que estaba disponible para trabajar en otras sedes. Con todo, concluyó que dentro de los pagos mensuales del trabajador se incluyeron las comisiones por las horas laboradas y que, si hubo valores adicionales a los incluidos en las nóminas de pago, estos no quedaron acreditados, por eso, la liquidación final de prestaciones estaba ajustada a derecho. Con relación a la justa causa de renuncia estimó que no existían elementos de prueba diferentes a la carta, precisando que el traslado y las modificaciones indicadas en el pago de las comisiones no implicaba ni persecución, ni acoso para que el trabajador renunciara.

RECURSO DE APELACIÓN

EXP. 07 2019 00408 01
Hildebrando Solano Cárdenas contra Auto Stok S.A.

En el recurso el demandante insiste en que su renuncia estuvo motivada en la desmejora de sus condiciones y la sobrecarga laborales pues era el único coordinador técnico lo cual lo obligó a desplazarse por las sedes de la sociedad para cumplir sus funciones. Asegura que las certificaciones que obran en el expediente dan cuenta de que sus ingresos fueron disminuyendo a medida que pasó el tiempo y luego del otrosí. Sostiene que, *si bien no fue sistemático* una sola acción desmejoró sus condiciones¹ (audiencia virtual,

¹ *“Gracias su señoría teniendo en cuenta la decisión dictada por su despacho me permite presentar recurso de apelación para que sea desatada ante los honorables magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, teniendo en cuenta que si bien es cierto el despacho apreció todas las pruebas, también lo es la renuncia que se presenta por parte del actor, fue obligada, fue motivada por la, por la sociedad accionada teniendo en cuenta las desmejoras de las condiciones laborales y también lo es que como el apoderado de la representante legal de la sociedad el señor ALIRIO ALARCON reconoció de forma libre y espontánea, que el cargo de coordinadores técnicos que ocupaba, que ocupaba el aquí el demandante era un número era un numero desempeñado por personas no eran siempre fijas, es decir bien podía ser un coordinador, bien podía más coordinares eso que quiere decir que no es lo mismo que una persona desempeñe las funciones de varios coordinadores, a que una sola persona desempeñe las funciones obligándolo a desplazarse por todas las sedes de la de la sociedad accionada para cumplir sus labores de contractuales (sic) con esto indico al honorable magistrado, que si bien es cierto se apreciaron todas las pruebas, también lo es que el fallador de primera instancia no tuvo en cuenta que al ser el demandante el único coordinador técnico en ese momento, las cargas laborales se le aumentaron de forma considerable, razón por la cual durante los siete años que duró la relación contractual solamente tuvo un llamado atención por su bajo rendimiento, bajo rendimiento que fue motivado, que fue llevado por la sociedad accionada teniendo en cuenta el cambio de las condiciones contractuales. También lo es que las certificaciones que obran en el expediente donde se certifica los ingresos la base salarial del aquí accionante fueron mermando a medida que fue pasando el tiempo a partir del momento en que se hizo la, el cambio de la de la, del otrosí donde se cambió al demandante de sede de trabajo. Con esto que quiero decir, es cierto que no fue sistemático en el sentido de que el demandante el demandado perdón solamente con una acción desmejoró las condiciones laborales del aquí demandante, con esa sola acción obligó al demandante a cambiar sus funciones, es decir se multiplicaron, seguía siendo las mismas funciones pero tuvo que multiplicarlas en el sentido de que tenía que suplir a más de una persona haciendo las mismas funciones y esto se vio reflejado en los ingresos salariales, qué mes a mes veían una disminución. No es lo mismo un ingreso de cuatro millones trecientos a (\$4`300.00) o tres millones ochocientos pesos (\$3`800.000) tal como está certificado en el proceso a un ingreso de dos millones doscientos mil pesos (\$2`200.000) que fue el ingreso tuvo el demandante para el año 2017. Con esto quiero decir que al demandante se les desmejoraron sus condiciones y con ello esos ingresos que tuvo al finalizar su contrato de forma motivada obligado por el aquí demandado, también se desmejoraron sus prestaciones y también se vio afectada su liquidación. Es cierto, que el señor juez o lo jueces de trabajo tienen la potestad de apreciar de forma libremente las pruebas para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos, pero también lo es que, en este momento, en esta instancia el señor juez no tuvo en cuenta la disminución de COTEC de coordinadores técnicos para el momento en que se hizo el cambio de las desmejoría (sic) del aquí demandante. Vuelvo y reitero no es lo mismo que una persona que un coordinador técnico desarrolle la función como lo afirmó también el apoderado de la sociedad accionada que el cargo de coordinador técnico, era variable bien había uno, bien había más de uno en ese momento, entonces, esa relación de subordinación llegó al demandante a someterse sin vacilación al incremento de las funciones para suplir el funcionamiento de la verificación de las funciones que debían llevar en este momento los*

EXP. 07 2019 00408 01
Hildebrando Solano Cárdenas contra Auto Stok S.A.

archivo No. 5 del expediente digital, trámite de primera instancia, minuto 32:22).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 12 de enero de 2010 y el 27 de noviembre de 2017, el cual término por decisión unilateral del demandante alegando justa causa; (ii) que en la vigencia de la relación laboral el actor devengó un salario mixto, compuesto por una parte fija y otra variable correspondiente a comisiones; (iii) que a la terminación del contrato de trabajo, la demanda canceló todas las prestaciones sociales causadas, conclusiones a las que arribó el juez de primera instancia respecto de las cuales no se formuló reparo alguno.

En consonancia con el recurso de apelación (artículo 66-A del CPTSS), el Tribunal debe definir si hay o no lugar al pago de la indemnización por despido sin justa causa (despido indirecto) y, de ser así, establecer su cuantía.

Para resolver lo que corresponde, los artículos 62 y 63 del CST contemplan taxativamente los hechos que constituyen justa causa de terminación unilateral del contrato de trabajo, y asignan tanto al empleador como al trabajador, la facultad de alegar su ocurrencia para resolver el contrato con indemnización de perjuicios a cargo de la parte incumplida.

Cuando es el trabajador quien termina la relación de trabajo alegando una de dichas causas, ocurre lo que la doctrina denomina despido indirecto, y procede el pago de la indemnización cuando en el proceso se pruebe que las

coordinadores técnicos, que en ese momento no se encontraban vinculados con la sociedad accionada por lo que reitero respetuosamente le solicito a los honorables magistrados del Tribunal sala Laboral, se revoque en su integridad y se deje sin efecto el fallo que aquí quedo proferido en los anteriores términos dejo rendido el recurso de apelación para ser desatado su magistratura, muchas gracias”.

EXP. 07 2019 00408 01
Hildebrando Solano Cárdenas contra Auto Stok S.A.

conductas aducidas ocurrieron, que constituyen una justa causa para el efecto, (Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral, Sentencia SL 18344 del 24 de agosto de 2016), y que fueron invocadas en la oportunidad debida (Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral, Sentencia SL417 del 27 de enero de 2021 Rad. 71672).

Con estas reglas procesales y una vez revisado el expediente, el Tribunal revocará la decisión de primera instancia, pues en el expediente se demostraron los hechos aducidos en la carta de renuncia, y ellos constituyen un incumplimiento a las obligaciones pactadas con el trabajador en materia salarial.

Sobre esta materia, en la carta de *renuncia motivada* (folios 92 a 97, archivo No. 01 del expediente digital) el demandante aduce como razones de terminación del contrato, *grosso modo*, (i) el traslado a la sede de Madelena, (ii) la desmejora de su salario por la modificación *arbitraria* de sus condiciones de trabajo, (iii) la *persecución laboral injuriosa* justificada en el llamado de atención que se le realizó en desconocimiento de sus derechos y (iv) el incumplimiento del contrato inicialmente pactado, al no cancelar su remuneración en la forma convenida².

²“(…) En mi calidad de trabajador como COORDINADOR TÉCNICO COTEC, me dirijo ante ustedes a efecto de presentar mi carta de renuncia justificada con el fin de dar por terminado el contrato de trabajo a término indefinido vigente con ustedes como empleadores y el suscrito como trabajador desde el 12 de enero de 2010, por los motivos establecidos en el artículo 62 del C.S.T. literal b) por parte del trabajador (...) INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO POR EL EMPLEADOR: TRASLADO A LA SEDE DE MADELENA DE BOGOTÁ D.C. Comunicación escrita recibida el 21 de abril de 2017 mediante la cual la empresa empleadora me notifica el traslado a laboral (sic) a partir del primero de mayo de 2017 en las instalaciones de MADELENA BOGOTÁ D.C. y además modificando mi contrato laboral EN FORMA UNILATERAL POR LA EMPRESA, arbitrariamente y sin mi consentimiento desmejorándome mi salario, condiciones de trabajo, lugar de trabajo, condiciones de vivienda, generándome perjuicios de transporte, vivienda, organización familiar, calamidad doméstica y demás desestabilización de mis condiciones de vida de relación social y mora. PERSECUCIÓN LABORAL INJURIOSA: Desde la fecha de iniciación del contrato de trabajo a término indefinido que firme con la empresa 12 de enero de 2010 (sic), nunca recibí llamados de atención o quejas por mi trabajo o desempeño el cual ha sido excelente; solo hasta el 17 de abril de 2017, después del traslado y desmejoramiento salarial y laboral, por el que presente reclamación escrita ante la empresa al no aceptarlo; empezó el ataque a mi personal del patrono pues recibí memorando de recursos humanos de la empresa con llamado de atención al que me citaron a descargos por bajo rendimiento en mi trabajo, diligencia de descargos a la que asistí el 30 de marzo de 2017, mediante la cual se me desconocieron mis derechos por la empresa y me endilgaron faltas de labor que no son

EXP. 07 2019 00408 01
Hildebrando Solano Cárdenas contra Auto Stok S.A.

ciertas, pues mis horarios de trabajo de todos los días de lunes a viernes de 7:45 a.m. hasta 5:45 p.m. y los días sábados de 8 A. M. hasta la 1:00 P.M., todas las semanas del año, y las horas labor las computan dentro del horario por labor determinada en los vehículos por el patrono a discreción del mismo. Luego el rendimiento labor depende de la actividad calificada internamente por el patrono. Luego el procedimiento endilgado y desarrollado por la empresa en mi contra fue arbitrario e injusto. Diligencia dirigida y acta firmada por la jefe de recursos humanos señora JOHANNA P. GUTIERREZ R. Documentos estos que obran en mi hoja de vida de la empresa y en los archivos de la misma. DISMINUCIÓN ARBITRARIA DE MI SALARIO Y DESMEJORAMIENTO EN MIS CALIDADES LABORALES: En ninguna forma ni sentido hubo consentimiento por parte del suscrito trabajador para que se modificara y desmejorara el valor y nivel de salarios que venía devengando, y las condiciones laborales al ser trasladado de la sede: MADELENA BOGOTÁ D.C. el día 21 de abril de 2017, me notificaron de otro si (sic) a mi contrato laboral mediante el cual me imponían nuevas condiciones laborales que no las acepté, porque perjudicaban y desconocían las que actualmente tenía, evidenciando un desmejoramiento a mi salario, perjuicio a mi situación económica y desconociendo los siguientes ítems de orden salarial y laboral: Formación Cotec, gestión de garantías por reporte RIPC, Fics vs Fics injustificadas, Gestión Administrativa; Garantías mostrador adjunto soportes; Pruebas de ruta. No acepte (sic) el otro si pues sigo cumpliendo con las mismas funciones establecidas y desarrolladas en virtud del contrato inicial de trabajo escrito a término indefinido aceptado. El desmejoramiento salarial del que soy víctima laboral es tan notorio y exagerado que de un salario mensual habitual permanente aproximado a \$3.913.650 mcte mensual, se redujo a partir del 3 de mayo de 2017 a la suma aproximada de \$2.000.000 Mensuales, esto es que se me redujo arbitrariamente casi la mitad del sueldo que venía devengando. Generando el incumplimiento del contrato laboral por parte del empleador. El 27 de abril de 2017, presente reclamación por rescrito ante la empresa por el desmejoramiento, con derecho de petición, para que me fuera explicada la determinación patronal unilateral de la empresa, en reducirme el sueldo, causándome un daño grave a mi economía pues estaba equilibrada mi carga de responsabilidades familiares con el salario que venía devengando, tres hijos a cargo, mi padre adulto mayor, estudios superiores de mi esposa, gastos de mi hogar, arrendamientos, transporte y demás costos de sostenimiento que ya no pude cumplir por el desmejoramiento salarial intempestivo e irregular al que se me sometió por el patrono. Mediante correo electrónico dirigido a la empresa patrono, de fecha 17 de junio de 2017 solicite me fuera enviada o entregada una nueva tabla de medición informe consolidado gestión COTEC, con el fin de poder comprar los pagos realizados antes y después del mes de mayo de 2017, fecha esta en la que se inició el desmejoramiento salarial, y así poder determinar que ítems no estaban siendo pagados en mi salario por la empresa. El día 23 de junio de 2017, al no contestarme el derecho de petición anteriormente mencionado, radique en la empresa otro escrito de petición solicitando la respuesta del primero. El derecho de petición lo contesto la empresa, la jefe de recursos humanos de AUTO STOK S.A. Mediante nota escrita firmada por la Señora JOHANNA GUTIERREZ, con fecha 25 de julio de 2017, respondiendo evasivamente mis peticiones, de lo cual obra copia en el folder de mi hoja de vida en la empresa. INCUMPLIMIENTO POR EL PATRONO DEL CONTRATO ESCRITO INICIAL A TERMINO INDEFINIDO EN PERJUICIO DEL SUSCRITO TRABAJADOR. En virtud de las causales mencionadas de terminación del contrato de trabajo por parte del suscrito trabajador; además, ha incumplido directamente el contrato de trabajo de fecha 12 de enero de 2010, que dio origen a la relación laboral, en las cláusulas contractuales. CLÁUSULA SEGUNDO DEL CONTRATO: Pues no ha cumplido con el pago de la REMUNERACIÓN tal como se pactó pues ha desmejorado en su sueldo el pago del mismo tal como menciono en la presente carta injustificada. CLAUSULA TERCERA Y CUARTA DEL CONTRATO: TRABAJO NOCTURNO, SUPLEMENTARIO DOMINICAL Y/O FESTIVO; JORNADA DE TRABAJO: Al no cumplir con la remuneración completa por el trabajo realizado, desmejorarlo en los sueldos, cantidades y cualidades de la labor pues las jornadas de trabajo han sido desde las 7:45 A. M. hasta las 5:45 P.M. de lunes a viernes y los sábados de 8:00 A. M. hasta la una de la tarde inclusive, durante toda la vigencia de la relación contractual, además del desmejoramiento salarial a partir del primero de mayo de 2017 tal como se mencionó en el presente texto”.

EXP. 07 2019 00408 01
Hildebrando Solano Cárdenas contra Auto Stok S.A.

Las situaciones descritas por el actor se enmarcan en el numeral 8 literal b) del artículo 62 del CST, que señala como justa causa de terminación del contrato de trabajo por parte del trabajador, *“cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones que incumben al empleador, de acuerdo con los artículos 57 y 59 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos*. Las obligaciones que incumplió el empleador se encuentran descritas en el artículo 57, numeral 4, y la prohibición prevista en el numeral 9 del artículo 59 del C.S.T.

De las condiciones salariales pactadas inicialmente da cuenta el texto del contrato de trabajo (folios 14 y 15, archivo No. 001 del expediente digital), en el cual se pactó como remuneración, un salario básico de \$1.000.000, *“más hora facturada 7.500, Hora facturada \$8.500. Si cumple con los objetivos de tasa de retorno interna”*.

De la modificación a tales condiciones da cuenta el memorando del 21 de abril de 2017, en el cual la Gerencia General informa al demandante que a partir del 1 de mayo de 2017 sus condiciones laborales serían las siguientes (folio 110, ibídem):

“Sede: Madelena.

Básico: \$1.203.600.

Hora \$8.500.

Comisiones:

- *Por tasa de retorno del mes sea menor o igual al 10% se pagará una bonificación de \$500 por hora*
- *Por NPS sea mayor o igual al 65% se pagará una bonificación de \$500 hora*
- *Se cancelará 0,5 horas diarias por F2K siempre y cuando la realización sea >75%*
- *Se cancelará 10 horas mensuales por programación formación*
- *Se cancelará 1 hora por cada informe técnico con soporte*
- *Se cancelará 1 hora por cada garantías mostrador (sic) con soporte*
- *Se cancelará cada una de las horas productivas.”*

EXP. 07 2019 00408 01
Hildebrando Solano Cárdenas contra Auto Stok S.A.

Aunque en el cuerpo de dicho comunicado se estableció que se trataba de un otrosí que hacía parte integral del contrato laboral, el demandante se negó a firmarlo por considerar que desmejoraba sus condiciones laborales y únicamente aceptó el traslado de sede (ver escrito del 27 de abril de 2016, folio 116, archivo No. 001 del expediente digital).

Finalmente, la desmejora en las condiciones salariales por aplicación de dicha modificación se deduce de los desprendibles de nómina aportados al expediente, en los que se observa a partir del mayo de 2017, esto es, luego de la modificación, una disminución sustancial en el salario del actor. Veamos:

Periodo	Comisiones	Básico	Total	Folio(s)
ene-16	\$ 3.952.500,00	\$ 1.203.000,00	\$ 5.155.500,00	75, 79
feb-16	\$ 3.354.100,00	\$ 1.203.000,00	\$ 4.557.100,00	81, 85
mar-16	\$ 2.816.900,00	\$ 1.203.000,00	\$ 4.019.900,00	87, 88
abr-16	no probó	no probó	no probó	N/A
may-16	\$ 3.028.550,00	\$ 1.203.000,00	\$ 4.231.550,00	24, 28
jun-16	\$ 3.032.800,00	\$ 1.203.000,00	\$ 4.235.800,00	32, 33
jul-16	\$ 3.592.812,00	\$ 1.203.000,00	\$ 4.795.812,00	34, 36
ago-16	\$ 2.966.500,00	\$ 1.203.000,00	\$ 4.169.500,00	38
sep-16	\$ 2.839.000,00	\$ 1.203.000,00	\$ 4.042.000,00	41, 43
oct-16	\$ 2.834.750,00	\$ 1.203.000,00	\$ 4.037.750,00	44, 45
nov-16	\$ 2.830.500,00	\$ 1.203.000,00	\$ 4.033.500,00	47, 48
dic-16	\$ 2.405.500,00	\$ 1.203.000,00	\$ 3.608.500,00	49, 50
ene-17	\$ 2.873.000,00	\$ 1.203.000,00	\$ 4.076.000,00	51, 52
feb-17	\$ 2.710.650,00	\$ 1.203.000,00	\$ 3.913.650,00	53, 54
mar-17	\$ 2.381.190,00	\$ 1.203.000,00	\$ 3.584.190,00	55, 56
abr-17	\$ 2.141.150,00	\$ 1.203.000,00	\$ 3.344.150,00	57, 58
may-17	\$ 1.955.000,00	\$ 1.203.000,00	\$ 3.158.000,00	59, 60
jun-17	\$ 798.000,00	\$ 1.203.000,00	\$ 2.001.000,00	61, 62
jul-17	\$ 850.191,00	\$ 1.203.000,00	\$ 2.053.191,00	63, 64
ago-17	\$ 748.400,00	\$ 1.203.600,00	\$ 1.952.000,00	65, 66
sep-17	\$ 693.500,00	\$ 1.203.600,00	\$ 1.897.100,00	67, 68
oct-17	\$ 883.500,00	\$ 1.203.600,00	\$ 2.087.100,00	69, 73
nov-17	\$ 1.417.012,00	\$ 1.203.600,00	\$ 2.620.612,00	98

Este hecho fue además aceptado por el representante legal de la sociedad demandada al absolver el interrogatorio de parte, pues afirmó que si bien

EXP. 07 2019 00408 01
Hildebrando Solano Cárdenas contra Auto Stok S.A.

dicha modificación no representó una disminución del salario básico, sí generaba menores comisiones para el trabajador (ver audiencia del 3 de septiembre de 2020, récord 24:51).

Valga señalar que la cláusula décima del contrato de trabajo denominada "*modificación de las condiciones laborales*", en la que se estableció que el trabajador aceptaba "*expresamente todas las modificaciones laborales determinadas por EL EMPLEADOR en ejercicio de su poder subordinante, de sus condiciones laborales tales como la jornada de trabajo, el lugar de prestación de servicios, el cargo u oficio y/o funciones y la forma de remuneración*", se debe entender condicionada a la no afectación de las condiciones favorables de trabajo pactadas. Así se pactó expresamente al establecer su validez siempre y cuando no implicara "*desmejoras sustanciales o graves perjuicios*" para el empleado (ver folio 15 del archivo No. 001 del expediente digital).

Se debe advertir que si bien el ejercicio del poder subordinante faculta al empleador para impartir órdenes de trabajo y definir las condiciones en que el servicio se prestará por el trabajador (*ius variadi*), dicha facultad tiene los claros límites que define el literal b) del artículo 23 del CST, norma cuyo contenido ha sido ampliamente precisado por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para señalar que en ejercicio de tal facultad no se pueden afectar las condiciones favorables pactadas para la relación de trabajo en materia salarial, por ser el salario una condición favorable de la cual se derivó la decisión del trabajador al aceptar la vinculación.

Por lo anterior, y sin necesidad de constatar las demás circunstancias alegadas en la misiva de terminación del contrato, se concluye que el despido fue injusto.

Definida la existencia de un despido injusto pasa la Sala a tasar el valor de la indemnización base en el 64 del CST.

EXP. 07 2019 00408 01
Hildebrando Solano Cárdenas contra Auto Stok S.A.

Verificadas las operaciones aritméticas se obtiene por este concepto la suma \$ 16.461.811, aplicando la proporción que regula el artículo 6° de la ley 50 de 1990, de la cual resultan 167,5 días de indemnización a razón de \$98.279³ de salario diario. Se dictará entonces la condena al pago de este valor.

Sin COSTAS en la apelación. Las de primera correrán a cargo de la demandada.

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

RESUELVE

- 1. REVOCAR PARCIALMENTE** los numerales PRIMERO y SEGUNDO de la sentencia de primera instancia, únicamente, en cuanto negó el pago de la indemnización por despido sin justa causa.
- 2. CONDENAR** a AUTOSTOK S.A. a pagar a HILDEBRANDO SOLANO CÁRDENAS como indemnización por despido injusto \$16.461.811
- 3. COSTAS** de la primera instancia a cargo de la demandada.
- 4. SIN COSTAS** en la apelación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión Laboral,

³ De los desprendibles de nómina se obtiene como último salario promedio la suma de \$2.948.384,08.

EXP. 07 2019 00408 01
Hildebrando Solano Cárdenas contra Auto Stok S.A.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

EXP. 07 2021 00201 01
Carmen Maritza González Manrique contra la Administradora Colombiana de Pensiones
– Colpensiones y otros.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE CARMEN MARITZA GONZÁLEZ MANRIQUE
CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES
Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la sentencia dictada el 29 de junio de 2022 por el Juez Séptimo (7º) Laboral del Circuito de Bogotá, por el cual DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

Téngase a la doctora DIANA MARIA VARGAS JEREZ, identificada con T.P. 289.559, para actuar como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos y para los fines del poder conferido por la Representante Legal de la sociedad CAL & NAF ABOGADOS S.A.S (archivo 09 del expediente digital, trámite de segunda instancia).

ANTECEDENTES

EXP. 07 2021 00201 01
Carmen Maritza González Manrique contra la Administradora Colombiana de Pensiones
– Colpensiones y otros.

Por medio de apoderada, CARMEN MARITZA GONZÁLEZ MANRIQUE presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *nulidad* o *ineficacia* del traslado efectuado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad, con fundamento en que la AFP no le indicó al momento del traslado cuáles eran los requisitos y condiciones para acceder a la pensión en el RPM, el tiempo que le faltaba para completar su pensión, ni le hicieron una proyección del valor que podría tener su prestación en ambos regímenes, tampoco le suministraron información completa, detallada y veraz sobre su situación pensional en ese momento y a futuro, ni sobre las consecuencias desfavorables de su decisión y la duración del trámite para la obtención del bono pensional. En consecuencia, pide que se anule de los registros de PORVENIR y COLPENSIONES la afiliación hecha al RAIS, se ordene a PORVENIR transferir a COLPENSIONES el saldo total existente en su cuenta de ahorro individual, incluyendo la totalidad de los rendimientos financieros y el valor total cotizado para el fondo de garantía de pensión mínima, y a esta última, reactivar su afiliación en el RPM y registrar en su historia laboral el detalle de cotizaciones que le transfiera PORVENIR (ver demanda archivo No. 01 del expediente digital, primera instancia).

Notificadas de la demanda, las demandadas comparecieron a través de apoderado judicial.

Así, la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., se resistió a la prosperidad de las pretensiones de la demanda aduciendo que la demandante, quien además es abogada, suscribió el formulario de afiliación de forma libre, espontánea e informada de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto 663 de 1993 *-oponible a las AFP al momento en que se materializó el traslado de régimen pensional-* pues se le suministró asesoría de manera verbal por parte de ese fondo, con la información *suficiente* y *necesaria* para atender las

condiciones beneficios, características y consecuencias que acarrearía tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional, por ende dicha vinculación al RAIS es válida. Adicionalmente, asegura, le correspondía la parte actora probar los supuestos en que se funda la existencia de un vicio del consentimiento, el cual no se extrae de ninguno de los documentos aportados. Advierte que la afiliación al sistema de seguridad social en pensiones, es un acto jurídico *unilateral y de adhesión* a las condiciones previstas en la ley para cualquiera de los regímenes pensionales, y no tiene relación con la determinación de la mesada pensional. Indica que la actora pretende imponer una carga frente al deber de asesoría e información que no estaba a cargo de esa administradora para la fecha en que se dio el traslado y que surgió con los Decretos 2555 de 2010, 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015. Señala que no toda omisión en el deber de información afecta el consentimiento; que la demandante también tenía el deber de informarse sobre el acto jurídico de traslado de régimen pensional y sus consecuencias; que la falta de información no es por sí sola razón suficiente para la ineficacia del acto de traslado de régimen pensional; que la actora contó con varias oportunidades para trasladarse nuevamente de régimen y no lo hizo; que la relación jurídica de afiliación al sistema de seguridad social no es una relación contractual, por lo tanto no existe debilidad negocial de la afiliada o posición dominante por parte del fondo de pensiones; y que no procede la devolución de los gastos de administración. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, prescripción del a acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (ver contestación archivo No. 017 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por su parte, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda dirigidas en contra de esa entidad, argumentando que los medios de prueba son suficientes para determinar que el traslado realizado por la demandante al RAIS se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas. Asegura que la demandante no cumple los requisitos de la sentencia SU-062 d e2010, no procedería su

traslado de régimen por estar inmersa en la prohibición prevista en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Advierte también que en el expediente no obra prueba de que a la actora se le haya hecho incurrir en error por falta al deber de información por parte de la AFP o que se está ante algún vicio del consentimiento, tampoco *nota de protesta* que permita inferir *con probabilidad de certeza*, que hubo alguna inconformidad por parte de la actora al momento de su traslado. Indica que la demandante no hizo uso del derecho de retracto y que no se encuentra en alguna de las situaciones a que se refiere la jurisprudencia para que se declare la nulidad de su afiliación. Como excepciones formula las que denominó *errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, Descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público* y la innominada o genérica (ver contestación folios 1 a 38 del archivo No. 18 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 2 de agosto de 2022, mediante la cual el Juez Séptimo (7º) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que PORVENIR no garantizó una afiliación libre y voluntaria, caracterizada por la entrega de una información suficiente y necesaria sobre las características, condiciones de acceso, riesgos y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, que le permitiera elegir a la demandante aquella opción que mejor se ajustara a sus intereses. Por el contrario, consideró que en este caso no obra medio alguno de convicción que brinde certeza sobre el suministro de una información veraz, clara, precisa, comprensible y detallada, lo cual constituye una omisión del deber de información asignado a la AFP. Frente al interrogatorio absuelto por la

demandante adujo que no se desprende ningún tipo de confesión que determine de manera clara que el asesor de PORVENIR suministró la información necesaria.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por: la señora CARMEN MARITZA GONZÁLEZ MANRIQUE con la AFP PORVENIR el 19 de septiembre de 2001 contenida en el formulario No. 01608921. SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR SA a trasladar la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la que es titular la señora demandante CARMEN MARITZA GONZÁLEZ MANRIQUE dineros que deben incluir los rendimientos que se generen hasta que se haga efectivo dicho traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES. TERCERO: ORDENAR a PORVENIR a devolver todos los descuentos de los aportes pensionales realizados a los señores demandante desde la fecha de su traslado efectuado en septiembre del 2001, tales como gastos de administración y comisiones o cualquier otro valor emolumento que se hubiesen descontado de los aportes pensionales de la señora demandante, valores que debe ser reintegrados y devueltos a COLPENSIONES debidamente indexados a título de actualización monetaria. CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir como su afiliada sin solución de continuidad a la señora demandante dentro del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, desde su afiliación inicial ha dicho régimen a través de CAJANAL en 1989. QUINTO: Dadas las resultas del proceso se declaran no probadas las excepciones propuestas COLPENSIONES y PORVENIR S.A. SEXTO: Las COSTAS son a cargo de COLPENSIONES y PORVENIR. Las agencias en derecho se tasan a favor del demandante en dos salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha del pago de pago a cargo de cada fondo demandado. SÉPTIMO: ORDÉNESE la consulta a favor de Colpensiones como entidad garantizada de la Nación, a fin de que el superior revise la legalidad de lo decidido”* (Audiencia virtual del 2 de agosto de 2022, récord 1:22:58, archivo No. 28 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso, COLPENSIONES asegura que dentro del expediente no obra prueba alguna que demostrara que estamos en presencia de algún vicio del consentimiento, no siendo dable transferir la carga probatoria en cabeza de la AFP. Además, de tratarse de un error sobre un punto de derecho, este no tiene la *fuerza legal* para derivar en la ineficacia del acto jurídico de traslado. Recuerda que la afiliada también tiene deberes mínimos frente al sistema, entre ellos el de informarse adecuadamente sobre las condiciones del sistema pensional y aprovechar los mecanismos de divulgación. Refiere que no puede declararse la nulidad o ineficacia del acto jurídico cuando las aspiraciones económicas no se ajustan a las del afiliado aunado a que debe observarse la descapitalización del sistema pensional que produce este tipo de determinaciones y el deber de garantizar la sostenibilidad financiera del RPM. Pide que se revoque la condena en costas dada la imposibilidad de destinar los recursos de la seguridad social en cuestiones diferentes a la misma y por tratarse de un tercero de buena fe que no participó del acto jurídico declarado ineficaz¹ (Audiencia virtual del 2 de agosto de 2022, récord 1:24:45, archivo No. 28 del expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ *“Gracias su señoría me permito interponer y sustentar el recurso de apelación dentro del proceso de la referencia instaurado por mi representada (sic) con el fin que el honorable Tribunal Superior de Bogotá, revoque la decisión tomada por su Despacho y en su lugar absuelva a mi representada de cada una de las condenas en su contra. Es pertinente indicar señores magistrados que dentro del expediente no obró prueba alguna que demostráramos que estábamos en la presencia de algún vicio del conocimiento consagrado en el artículo 1740 del código civil, esto es el error, la fuerza o dolo. Ahora bien, señores magistrados nos encontramos frente a un error, sobre un punto de derecho que no tiene una fuerza legal para repercutir sobre la ineficacia jurídica del acto jurídico, celebrado entre la demandante y el fondo privado que es aquel que afecta a la anulación o la validez del acto o una anulación o una rescisión judicial. Por otro lado señores magistrados se ha dado una indebida interpretación del artículo 1604 del código civil, dentro de los fallos relacionados con la nulidad del traslado y la ineficacia, toda vez que la Corte hace que la responsabilidad este en cabeza y se convierte objetiva en cabeza únicamente del fondo privado pues dichas cargas lo que hace es quebrar directamente al demandante pues no aporta soporte alguno que demuestre que está en la presencia de algún vicio del consentimiento, consagrado en el artículo 1604 y se obliga que toda la carga probatoria recaiga expulsivamente en el fondo privado. Por otro lado, señores magistrados resalto las obligaciones que existen por parte de los demandantes, obligaciones que están resaltadas en el Decreto 2241 del 2010 en su artículo 4, y uno de ellos, de esos deberes es informase adecuadamente de las condiciones del sistema general de pensiones, dos aprovechar los mecanismos de divulgación y de información para conocer el conocimiento del sistema genera de pensiones. Es por eso señores magistrados que de conformidad con lo*

PORVENIR en la alzada solicita se revoque la sentencia y, en su lugar, se le absuelva de las pretensiones incoadas en su contra. Afirma que, si bien la Corte Suprema de Justicia ha establecido un precedente jurisprudencial amplio y pacífico sobre la materia, lo cierto es que se deben verificar las particularidades del caso concreto y, en este, considera que no se le dio el valor probatorio a las manifestaciones vertidas por la demandante en su interrogatorio, que daban cuenta de que sí recibió información sobre las características básicas del régimen de ahorro individual, e incluso se le advirtió antes de los 47 años sobre la posibilidad de retornar al RPM, con lo cual el traslado es válido. Asegura que esa AFP se encuentra en una desventaja probatoria, pues para el momento en que se realizó el traslado únicamente era

anterior normativa existen estos deberes mínimos en cabeza de los afiliados destacando en este caso concreto el silencio el transcurso del tiempo entonces se entenderá que la decisión de la demandante es una decisión consiente de permanecer en el ahorro individual. Por otro lado señores magistrados, traigo a colación una de las sentencias 2018-445 del 30 de julio del Magistrado David Correa Ester donde indica frente a la provisión legal que existen en este tipo de procesos del Magistrado analiza y manifiesta que no es posible que los demandantes ahora pretendan una nulidad o una ineficacia jurídica cuando observó que su pensión no estaría acorde a sus aspiraciones económicas y por ende el afiliado debe someterse condiciones del sistema general de pensiones tal como lo admitió al momento de la firma del formulario de vinculación al fondo privado. Por otro lado frente al principio de la descapitalización del sistema pensional que en la actualidad señores magistrados la decisiones de los despacho judiciales en declarar la nulidad o ineficacia jurídica quiebra directamente el principio de sostenibilidad financiera consagrado en el artículo 48 de la constitución política, modificado al acto legislativo 01 del 2005, pues genera primero una situación caótica frente a este tipo de condena frente a mi representada sobre este principio hablan sentencias señores magistrados como la C-1024 del 2004, la SU-062 del 2010, la SU-130 del 2013, donde la corte constitucional en materia de traslado manifiesta que nadie puede resultar subsidiado a costa de los recurso ahorrados de manera obligatoria de otros afiliados dando que el régimen de prima media con prestación definida se descapitalizaría y la declaración injustificada señores magistrados de un demandante del RAIS al RPM afecta directamente la sostenibilidad financiera del sistema pensional citado también textualmente señores magistrados en sentencias como T-489 del 2010, donde dice que no se puede permitir la descapitalización del fondo público si personas que no contribuyeron a su formación vienen del último momento a beneficiarse de un pago a una pensión que cuyo pago desfinanciaría directamente al sistema pensional. Es por las siguientes razones señores magistrados que no se pudo haber declarado la nulidad o ineficacia jurídica pues en ultima sería el patrimonio público al cual entraría a pagar una pensión a percibir la demandante ya dado que el ahorro individual lo hizo de manera individual y no ayuda a financiar la pensión de los demás pensionados del RPM y su ahorro individual no sería suficiente para financiar su propia pensión. Por otro lado, señores magistrados resalto frente a la condena en costas que esa condena en costas pues resalta el inciso 4 del artículo 48 de la constitución política en la que se refiere a que no se podrá destinar los recursos de mi representada para fines diferentes a ella, dado que el pago de costas señores magistrados y sería contrario a esta preceptiva constitucional, toda vez que Colpensiones no participa en estos actos jurídicos que se declaran nulos y mucho menos ineficaces si no que es un tercero de buen fe. De esta manera dejo sustentado mi recurso de apelación muchas gracias señor magistrado, muchas gracias su señoría”.

exigible el formulario de afiliación. Por otra parte, advierte no ser posible retornar los gastos de administración y sumas de seguros provisionales por tratarse, los primeros, de recursos que retribuyen la gestión efectuada por PORVENIR a través de la cual se obtuvieron rendimientos que son exclusivos del régimen de ahorro individual, y que cubren cualquier actualización monetaria, y los segundos, de dineros que no están en cabeza suya. En todo caso, precisa que estos descuentos se efectúan por disposición legal en ambos regímenes² (Audiencia virtual del 2 de agosto de 2022, récord 1:29:46, archivo No. 28 del expediente digital, trámite de primera instancia).

² “Gracias su señoría siendo la oportunidad correspondiente muy respetuosamente nos apartamos de la decisión del despacho en consecuencia presento recurso de apelación en contra de la sentencia de instancia, solicitando a los honorables magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá revoquen las condenas impuestas en contra de mi representada fundamentándome en las siguientes consideraciones. Honorables magistrados, si bien es cierto la existencia de un precedente judicial bastante amplio y pacífico en materia del deber de información, la misma Corte ha señalado que si bien es cierto estudiar esas particularidades concretas que rodean el traslado y reputan ineficaz, en este caso considera mi representada que no se le dio el valor probatorio a esas manifestaciones recaudados en interrogatorio de parte, las cuales pues si configuran en confesión debe recordarse que en virtud de esa libertad probatoria que asisten a la jurisdicción laboral pues mi representada solicitó el interrogatorio de parte con miras a establecer esas condiciones de tiempo, modo y lugar y determinar si fue efectuado o no ese deber de información por parte de mi representada. Téngase en cuenta que Porvenir se encuentra una desventaja probatoria como quiera que para el momento se efectuó el traslado de régimen pensional únicamente estaba en cabeza de los administradores de fondo de pensiones constituir este formulario de vinculación el cual fue aportado con la contestación de la demanda. De igual manera se tiene en cuenta que lo manifestado por la señora demandante en su interrogatorio de parte se da cuenta pues si recibió la información en los términos establecidos por la normatividad para entonces vigente y no es dable exigirle a mi representada pues un nivel de información con el de la doble asesoría un buen consejo, cargas que son impuestas de manera posterior a lo que se reputa como ineficacia en este caso el traslado de régimen pensional la señora demandante conoció características básicas del régimen de ahorro individual a través de esta asesor comercial que la visito en su lugar de trabajo de igual manera pues se manifestó en distintas circunstancias que rodearon ese traslado y asimismo mi representada pues advirtió de manera oportuna esa prohibición legal de regreso en la que se encontraría inmersa al cumplimiento de los 47 años Porvenir actuó de la buena fue objetiva dio en el cumplimiento a esas cargas que normativa y jurisprudencialmente se lean impuesto en consecuencia considera mi representada pues que no se le dio el valor probatorio de las misma por lo cual ese traslado de régimen pensional si goza de plena validez y plena eficacia. Por otro lado nos apartamos respetuosamente de la condena de devolver conjuntamente los rendimientos financieros juntos con gastos de administración y sumas por seguros provisionales debidamente indexadas teniendo en cuenta en primer lugar que los rendimientos financieros son una características privativa del régimen de ahorro individual por la cual la señora demandante se estaría beneficiando se está desbordado los efectos de la figura jurídica de la ineficacia, como quiera que la misma contempla que las cosas no se deben retrotraer a su estado inicial es claro que la señora demandante no pudo haberse beneficiado del régimen de ahorro individual teniendo en cuenta pues que el negocio jurídico no se realizó y su afiliación al régimen de ahorro individual pues no se perfecciona y su permanencia en el régimen público pues se da si solución de continuidad, al unísono pues no ha señalado la sala civil de la corte suprema de justicia en sentencia SC-3201 del año 2018 que este tipo de traslados pondrían a

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le falten 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la*

los afiliados en una condición distinta de a haber permanecido en el régimen de prima media a lo largo de su vida laboral por lo cual también se estaría viendo una clara contravención con lo establecido en el artículo 897 de código de comercio. De igual manera los gastos de administración y sumas por seguros provisionales pues han sido también objeto de reparo por parte de mi representada como quiera que se dio cumplimiento a esa obligación contractual de generación de rendimientos financieros producto de unas operaciones financieras que efectuó Porvenir, se está desconociendo es profunda gestión que realizo mi representada. De igual manera los seguros provisionales no están destinados la financiación de la pensión de los afiliados si no que se descuenta en virtud de ese artículo 20 de la ley 100 de 1993 si no al régimen de prima media también se hace un descuento de ese índole igual manera pues téngase en cuenta que si se está ordenando un reintegro de rendimientos financieros, los mismos estarían cubriendo cualquier tipo de indexación o actualización monetaria que llegase a requerir la cuenta de ahorro individual de la señora demandante el bien administrado ha tenido unas mejoras realmente extensibles por lo cual con visibles en el extracto de cuenta de ahorro individual cuyo rendimientos financieros superan los aportes obligatorios que efectuado la señora demandante al sistema general de pensiones a través de la AFP Porvenir a través del régimen de ahorro individual de igual manera ha sostenido la superintendencia financiera que se debe realizar este tipo de traslados al tenor de lo establecido en el artículo 7 del decreto 3995 del 2008, disposición normativa que ha contemplado las restitución mutuas que se deban realizar cuando se ordene la ineficacia o nulidad del traslado bajo estos argumentos reservando el derecho de ampliar los mismos en la oportunidad procesal que considere el tribunal superior así presento mi recurso de apelación muchas gracias su señoría”.

descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones la demandante tenía 36 años de edad y había cotizado 391,43 semanas (tiempos de servicios públicos cotizados a CAJANAL)³, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (no figura en el expediente ninguna cotización o tiempo servido antes de dicha fecha, aunque la demandante aseguró en el interrogatorio que trabajaba desde

³ Ver historia laboral expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, folios 84 a 89 del archivo No. 17 del expediente digital, trámite de primera instancia y certificado de tiempos públicos CETIL folios 4 a 9 del archivo No. 01 ibidem.

1989)⁴, y para la fecha de presentación de la demanda le faltaban menos de diez años para adquirir la edad de pensión (tenía 56 años de edad – ver folio 3 del archivo No. 01 y archivo No. 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ⁵, ⁶, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

⁴ *Ibidem* e Historia laboral expedida por Colpensiones, archivo No. 019 del expediente digital, contestación de Colpensiones.

⁵ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁶ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del Sistema Pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*”. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: “*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información*” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues PORVENIR S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante, pues únicamente manifestó que en ejercicio de su labor como Jefe de Instrucción Criminal del CTI recibió en el 2001 la visita de un asesor de PORVENIR S.A. quien le indicó que debía afiliarse a un fondo de pensión ya que CAJANAL se había liquidado, lo cual muy seguramente le iba a ocurrir al ISS, siendo PORVENIR la mejor opción y que podría pensionarse con una pensión mínima y la devolución del resto del dinero ahorrado, pero nunca le habló de los riesgos de afiliarse, ni los beneficios de quedarse en el ISS, sin embargo firmó el formulario de afiliación luego de que el asesor lo diligenció. En ningún momento -dice- recibió una información completa y oportuna, respecto a las condiciones, las características, las ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales (Audiencia virtual del 2 de agosto de 2002, récord 04:27).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca*

produjo efectos” (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como “*saneamiento*” la permanencia en dicho régimen ni los traslados horizontales realizados dentro del mismo, y que la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia, tales como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Se resalta que, pese a que la demandante se encontraba afiliada a CAJANAL, el traslado debe efectuarse a COLPENSIONES como lo ordenó el Juez de primera instancia, en tanto el nuevo Sistema Pensional que reglamentó la Ley 100 de 1993 buscó unificar los regímenes y cajas de previsión social antes dispersos, y por ello, el artículo 52 de la Ley 100 de 1993 dispuso que el régimen solidario de prima media con prestación definida sería administrado por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, hoy COLPENSIONES, y estableció que “*las cajas, fondos o entidades de seguridad social existentes, del sector público o privado, administrarán los regímenes respecto de sus afiliados y mientras dichas entidades subsistan, sin perjuicio de que aquellos se acojan a cualesquiera de los regímenes pensionales previstos en la Ley*”. El Decreto 2527 de 2000, establece además, que las Cajas, Fondos, o entidades públicas, continuaran reconociendo o pagando pensiones, “*mientras subsistan dichas entidades respecto de quienes tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones*”.

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante incluyendo cotizaciones y rendimientos, así como la devolución de los gastos de administración y montos de las primas

previsionales a cargo de aquella (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones) conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁷, los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede dicha entidad obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causarán por tener que asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

Finalmente, se confirmará la condena en costas a COLPENSIONES, pues el artículo 365 del CGP impone este pago a la parte que resulte vencida en el proceso, es decir, a quien se opone a las pretensiones de una demanda y resulta derrotado en sus argumentos, como ocurrió en el caso bajo estudio (ver contestación archivo No. 018 del expediente digital, trámite de primera instancia).

⁷ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

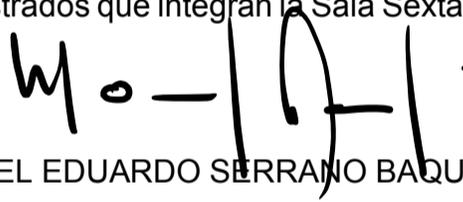
COSTAS de segunda instancia a cargo de PORVENIR.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

- 1. ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por tener que asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
- 2. CONFIRMARLA** en todo lo demás.
- 3. COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A.
- 4.**
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

EXP. 07 2021 00201 01

Carmen Maritza González Manrique contra la Administradora Colombiana de Pensiones
– Colpensiones y otros.

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE XIMENA PERILLA ROJAS CONTRA LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver el recurso de apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia dictada el 28 de julio de 2022 por la Juez Octava (8ª) Laboral del Circuito de Bogotá en la cual se ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de reliquidar una pensión de vejez.

Téngase a la doctora ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES, identificada con T.P. 221.228, para actuar como apoderada sustituta de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos y para los fines del poder conferido por la Representante Legal Suplente de la sociedad ARANGO GARCÍA ABOGADOS ASOCIADOS S.A.S (folio 5, archivo 08 del expediente digital, trámite de segunda instancia).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, XIMENA PERILLA ROJAS presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES- para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene a esa entidad a reliquidar el valor de la pensión de vejez que le fuera reconocida, teniendo en cuenta todos los tiempos de servicios cotizados, con una tasa de reemplazo *que de acuerdo a la ley puede llegar a*

ser del 80%. En consecuencia, pide que se condene al pago del retroactivo causado por las diferencias entre la mesada pensional reconocida y el valor reajustado, debidamente indexado, y los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento de sus pretensiones sostiene que nació el 12 de julio de 1962; cumplió los requisitos para pensionarse el 12 de julio de 2019 y mediante Resolución SUB 263790 del 25 de septiembre de 2019 COLPENSIONES le reconoció una pensión de vejez en cuantía inicial de \$11.943.004, a partir del 1 de octubre de 2019, la cual fue liquidada teniendo en cuenta un IBL de \$17.005.559 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 70,23%, decisión contra la cual interpuso los recursos de reposición y subsidiario de apelación por no tener en cuenta la totalidad de semanas cotizadas y laboradas. Asegura que mediante Resolución SUB311749 del 13 de noviembre de 2019, la demandada reliquidó la pensión a \$11.989.777, efectiva a partir del 1 de octubre de 2020, para lo cual tuvo en cuenta un IBL de \$17.081.888, pero allí tampoco se consideraron todas sus semanas cotizadas. Indica que mediante Resolución DPE 916 del 17 de enero de 2020 se confirmó el anterior acto administrativo y se negó la reliquidación de su prestación (ver demanda folios 1 a 8 del archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES la contestó a través de apoderado judicial. Aceptó todos los hechos. Se opuso a las pretensiones afirmando que para la liquidación de la pensión de vejez reconocida a la demandante se tuvieron en cuenta 1911 semanas cotizadas que corresponden a las que figuran reportadas en la historia laboral expedida por esa entidad. Además, sostiene que se calculó el IBL conforme lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y para el monto se aplicó el artículo 10 de la Ley 797 de 2003 según el cual el tope máximo de incremento es del 15% por cuanto se indica que la tasa inicial es entre el 65% y el 55% dependiendo de la cantidad de salarios mínimos, y no pueden ser superior al

80% y el 70.5%, razón por la cual, aun cuando se acrediten más semanas, la tasa de reemplazo no aumentará. Asegura que la tasa de reemplazo máxima se obtiene cuando se coticen 1800 semanas, que corresponden a 500 semanas adicionales, a razón de 1.5% adicional por cada 50 semanas cotizadas. En su defensa propuso como excepciones de mérito las de prescripción y caducidad, y las que denominó *no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir* y la innominada (ver contestación archivo 15 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 28 de julio de 2022 por la cual el Juez Octava Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de reliquidar la pensión de vejez de la demandante.

La parte resolutive de la providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora XIMENA PERILLA ROJAS de conformidad con las motivaciones precedentemente expuestas. SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir propuesta por COLPENSIONES, relevándose así el Despacho del estudio de los demás medios exceptivos invocados dadas las resultas del caso. TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante. Liquídense por secretaria fijando como agencias en derecho la suma de \$500.000. CUARTO: En caso de ser apelada la presente decisión remítase las diligencias al Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora”* (archivo 3 carpeta No. 19 del expediente digital, trámite de primera instancia récord 11:40).

Para tomar su decisión el juez consideró que COLPENSIONES no incurrió en ningún error al calcular la tasa de reemplazo de la pensión reconocida a la

demandante, por cuanto, en la forma que está expresada la norma, solo se pueden considerar como máximo de 500 semanas adicionales a las 1300 para incrementar la pensión y obtener el 15% de tope máximo de incremento y alcanzar el 80% y el 70,5%, partiendo de una tasa inicial del 65% y 55%.

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso, la parte demandante afirma que no existe norma alguna que limite el número máximo de semanas que puede cotizar el trabajador, por lo que la interpretación hecha por COLPENSIONES y la juez, resulta la menos desfavorable para el afiliado. Además, asegura que el artículo 13 del Decreto 758 de 1990 señala que se tendrán en cuenta la totalidad de tiempos de servicios o semanas cotizadas, el artículo 21 dice cómo se calcula el IBL, y que el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, aunque prevé unos topes que están entre el 70,5 y el 80%, es claro en su último apartado al indicar que no podrá ser superior al 80% pero en manera alguna restringe la contabilización de las semanas cotizadas como lo hizo la demandada¹ (archivo 3 carpeta No. 19 del expediente digital, trámite de primera instancia récord 12:24).

¹ *“Claro que si su señoría, muchas gracias. En este estado de la diligencia me permito proponer recurso de apelación para que sea decidido por el honorable Tribunal, en razón a no encontrarnos de acuerdo con la decisión adoptada por su despacho en los siguientes términos: Su despacho define que por una interpretación efectuada del artículo 34 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797, el tope, los topes máximos de cotización de pensión, de semanas cotizadas a pensión no podría ser superior a 1800 semanas según se entiende de lo explicado lo que daría, pues la posibilidad de un 15% adicional a la tasa básica de las primeras, cuando se liquidan por las primeras 1300 semanas. La inconformidad que encuentro es que ninguna norma, ni ninguna, ni vigente, ni anterior ha limitado el número máximo de semanas que pueda cotizar un trabajador, entonces, al hacer esa interpretación tanto Colpensiones como su despacho, estarían dando una interpretación que es la menos favorable de la normatividad vigente para un trabajador o para una persona que se quiera pensionar. Entonces, las razones que fundamentan esa inconformidad están dadas primero que todo por el artículo 13 del Decreto 758 del 90, que hace parte del sistema general de pensiones, por así remitirse la ley 100, específicamente, y esa normatividad expresa, taxativamente, que se deben tener en cuenta la totalidad de tiempos de servicios o de semanas cotizadas. Segundo el artículo 21 de la Ley 100 establece cómo se calcula el ingreso base de liquidación que, dicho de paso, fue mal liquidado por Colpensiones, y ordena que se tome en cuenta en un caso, pues los salarios reportados en los últimos 10 años, actualizados por el IPC. Tercero, la lectura del artículo 34 de la ley 100, aunque establece unos topes que van a estar entre el 70,5 y el 80, también es muy claro en su último renglón que la pensión no podrá ser superior al 80%, pero en ningún, en ninguna parte, ni en ninguna norma establece ese cálculo como lo hace Colpensiones y lo justifica su*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que mediante Resolución No. SUB263790 del 25 de septiembre de 2019, COLPENSIONES reconoció pensión de vejez a la demandante a partir del 1 de octubre de 2019, en cuantía inicial de \$11.943.004, con fundamento en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 (folios 10 a 15 archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia), la cual fue reliquidada mediante Resolución SUB311749 del 13 de noviembre de 2019 en cuantía de \$11.989.777 para el 2019, la cual se obtuvo de aplicar una tasa de reemplazo del 70,19% -calculada según el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003- a un IBL de los últimos 10 años de \$17.081.888 (folios 16 a 24 ibidem).

La controversia se centra en definir si procede la reliquidación de las mesadas pensionales aplicando la tasa de reemplazo que corresponda hasta el 80%, conforme a lo establecido en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003.

Para resolver lo que corresponde, el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003 -disposición aplicable para el estudio de la prestación reconocida a la demandante-, estableció, para casos como el presente, que un monto o porcentaje decreciente en atención al número de salarios mínimos que fueron base de cotización aplicable al número mínimo de semanas de cotización, el cual se calcula

despacho, razón por la cual se debe tener en cuenta primero que todo, y eso solicitó al honorable Tribunal, se revoque la decisión adoptada por su despacho se tome en cuenta para el cálculo del ingreso a los salarios debidamente reportados por Ximena Perilla a Colpensiones y que aparecen en la historia laboral, en el expediente administrativo, segundo se aplique la tasa de reemplazo tomando la totalidad de semanas cotizadas y esa R, puede llegar hasta el 80%. Tercero, pues no se tenga en cuenta esa interpretación restrictiva. Cuarto se condena a intereses por mora, por no haber liquidada la prestación en su debida forma, se paguen los retroactivos adeudados debidamente indexados. En este orden de ideas, su Señoría entonces, dejo sustentada y apelada la decisión proferida por su espacio en el día de hoy en el caso de Ximena Perilla”

aplicando la formula ($R = 65.5 - 0.5 s$), en la que (s) es el número de SMLV, y dispuso que dicho porcentaje se incrementa en un 1.5% por cada 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas, advirtiendo que “*El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima*”².

En este contexto normativo, el porcentaje que se debe aplicar al ingreso base de cotización de un afiliado, parte de un guarismo que resulta menor para quienes han cotizado con ingresos de base superiores pero que bien se puede incrementar hasta el único límite que regula norma del 80%.

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

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

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

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

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

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

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima”.

Con base en ello y dado que en el proceso no se discutió el ingreso base de liquidación obtenido por COLPENSIONES -hecho que solo vino a plantearse en la apelación-, y que la demandante tiene 1916,14 semanas cotizadas en toda la vida laboral³, procede la liquidación de su mesada pensional con una tasa de reemplazo o porcentaje del 73,67%, que aplicado al IBL del 1 de octubre de 2019 (\$17.081.888), arroja la suma de **\$12.584.311,47**, como valor de la primera mesada pensional.

OPERACIONES ARITMÉTICAS:

Total semanas cotizadas	1916,14
IBL	\$ 17.081.888,00
S (IBL/SMLMV 2019)	20,63

Por semanas mínimas (1300) R=65,5-0,5(s)	55,19%
Semanas adicionales a las mínimas	616,14
Porcentaje a incrementar: (semanas adicionales a las mínimas/50) x 1,5%	18%
T.R.= R+ %incremento	73,67%

Pensión (IBL X T.R)	\$ 12.584.311,47
----------------------------	-------------------------

Como dicho valor resulta superior al que otorgó la demandada (\$11.989.777), el Tribunal revocará la sentencia apelada, y dictará las condenas que corresponden, advirtiendo que la interpretación aducida por COLPENSIONES, según la cual el tope máximo de incremento es el 15% del valor que se deduzca inicialmente, no solo resulta incongruente y alejada del claro texto normativo, sino que desconoce el principio de favorabilidad laboral consagrado en los artículos 21 del CST y 53 de la Constitución Política que obliga al intérprete de las normas laborales a “*acoger la situación más*

³ Ver historia laboral, archivo “GRP-SCH-HL-66554443332211_2075-20210908094521” carpeta 16 “expediente administrativo” del expediente digital.

favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las normas laborales”.

Para los años subsiguientes, aplicando los incrementos anuales pertinentes, se obtienen las siguientes mesadas:

Año	Incremento	Mesada
2019	3,80%	\$ 12.584.311,47
2020	1,61%	\$ 13.062.515,31
2021	5,62%	\$ 13.272.821,80
2022		\$ 14.018.754,39

Se condenará a la entidad demandada a pagar las diferencias pensionales partir del 1 de octubre de 2019, pues no operó la prescripción. Sobre esta materia, los artículos 151 del CPL y 488 y 489 del CST disponen un término de tres (3) años para la prescripción de las acciones que se elevan ante un juez para obtener la *declaración* o la *ejecución* de obligaciones causadas directa o indirectamente en un contrato de trabajo. Dicho término comienza a correr desde el momento en que la obligación sea *exigible*, y se interrumpe por una sola vez con la reclamación escrita del trabajador, afiliado o pensionado, caso en el cual, vuelve a correr por tres (3) años adicionales desde la fecha en que se haya recibido dicho reclamo por parte del empleador o de la respectiva entidad de seguridad social, según sea el caso.

En el caso presente la obligación se hizo exigible el 1 de octubre de 2019 y la demanda fue interpuesta el 1 de diciembre de 2020 (archivo 01 del expediente digital).

Sobre los intereses moratorios pedidos, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 estableció a cargo de las entidades del Sistema de pensiones intereses de mora por el retardo en el pago de las mesadas de pensión a sus afiliados. Tratándose de la primera de ellas, en pensiones de vejez, el interés corre cuando transcurre el plazo de cuatro meses que tienen dichas entidades para agotar el trámite administrativo y de investigación pertinente a la asignación

del derecho, contado desde la fecha en que el afiliado presenta la solicitud con los documentos pertinentes.

En palabras de la Corte Constitucional (sentencia C-601 de 2000), el interés corre para todas las pensiones reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, pues la Ley 100 de 1993 no creó “*privilegios entre quienes han adquirido su estatus bajo diferentes regímenes jurídicos*” ni distinguió entre pensionados, y en reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se morigeró el criterio según el cual los intereses moratorios sólo proceden para pensiones que se reconocen con sujeción a la Ley 100 de 1993 y lo extendió a las pensiones legales que se otorguen en aplicación del régimen de transición (CSJ SL1681-2020), sin importar que se trate del reajuste de las mesadas (CSJ SL3130 y SL4773 de 2020)⁴.

Con estas premisas y dado que a la demandante se le adeudan diferencias sobre las mesadas de pensión causadas desde el 1 de octubre de 2019, se ordenará el pago de intereses moratorios sobre los mayores valores objeto de condena, los cuales corren a partir del día siguiente al día en que debió ser pagada cada una de las mesadas correspondientes.

No se ordenará indexación pues la misma se encuentra encaminada a contrarrestar la devaluación de las sumas adeudadas por el paso del tiempo, lo que se encuentra superado con la condena al pago de intereses moratorios, pues este guarismo incluye la corrección monetaria por los cambios en el IPC (Índice de Precios al Consumidor) que se hubieran generado por fenómenos inflacionarios del pasado.

⁴ Ver Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL3130-2020 Rad. 66868 del 19 de agosto de 2020, M.P. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN: “(…), la Corte encuentra suficientes razones para modificar su jurisprudencia hasta ahora vigente, y sostener que la correcta interpretación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 permite inferir que los intereses moratorios allí consagrados proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por la falta de pago de alguno de sus saldos o ante reajustes ordenados judicialmente.”.

COSTAS de primera instancia a cargo de la demandada.

SIN COSTAS en la apelación.

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

RESUELVE

1. **REVOCAR** la sentencia de primera instancia.
2. **CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reajustar la mesada de pensión de vejez que viene pagando a XIMENA PERILLA ROJAS, hasta llegar a los siguientes valores: \$12.584.311,47 para el año 2019, \$ 13.062.515,31 para el 2020, \$ 13.272.821,80 para el 2021 y \$ 14.018.754,39 para el 2022; y a pagar las diferencias entre estas mesadas y las que ha pagado, desde el 1 de octubre de 2019, conforme lo expuesto en la parte motiva.
3. **CONDENAR** al pago de intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las diferencias en las mesadas pensionales que se ordenan pagar en esta sentencia.
4. **ABSOLVER** de las demás pretensiones incoadas.
5. **COSTAS** de la primera instancia a cargo de la demandada.
6. **SIN COSTAS** en la apelación

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

Exp. 08 2020 00440 01

Ximena Perilla Rojas contra la Administradora Colombiana de Pensiones- Colpensiones.



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE LIGIA LUCERO JEREZ RINCÓN CONTRA
COROPRACIÓN COLEGIO LOS NOGALES.**

Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra la sentencia dictada el 16 de febrero de 2022 por la Juez Novena (9a) Laboral del Circuito de Bogotá, en la cual DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo entre el 28 de julio de 2014 y el 30 de junio de 2017 y ABSOLVIÓ a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra, con las cuales procuraba la nulidad del contrato de transacción suscrito entre las partes, el reintegro por estabilidad laboral reforzada en razón de salud de la demandante, el pago de salarios y acreencias dejadas de percibir, y la sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, LIGIA LUCERO JEREZ RINCÓN presentó demanda contra la CORPORACIÓN COLEGIO LOS NOGALES, para que, mediante los

trámites de un proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo a término *definido*, la ineficacia de la terminación del vínculo, y la nulidad del contrato de transacción suscrito con la demandada. En consecuencia, pide que se condene a la CORPORACIÓN COLEGIO LOS NOGALES a reintegrarla al cargo que tenía al momento de su desvinculación u otro de igual o superior categoría, junto con el pago de los salarios y prestaciones sociales causadas entre el 1 de julio de 2017 y la fecha de su reincorporación a título de indemnización por *terminación unilateral y sin justa causa*, y la indemnización correspondiente a 180 días de remuneración salarial por violación a la estabilidad laboral reforzada, todo debidamente indexado.

Como fundamento de sus pretensiones, afirma que suscribió contrato de trabajo de término definido con la CORPORACIÓN COLEGIO LOS NOGALES, para desempeñar el cargo de *oficial auxiliar de cafetería*, el cual estuvo vigente entre el 16 de enero de 1995 y el 30 de junio de 2017. Asegura que, en octubre de 2016, sufrió un accidente de trabajo en las instalaciones de la cafetería del colegio, el cual no fue reportado a la ARL y, por ende, no se realizó la respectiva investigación por esa entidad. Indica que posterior al incidente, solicitó a la *aprendiz de salud ocupacional* que le hiciera un seguimiento, porque continuaba sin mejoría, por lo que el 25 de enero de 2017 inició el estudio de dolor, y una empleada de la ARL que la examinó le sugirió pedir una escenografía de hombro. Refiere que el 23 de mayo de 2013 la ARL expidió informe de enfermedad profesional No. E250027583 determinando ruptura de tendón supraespinoso derecho. Indica que fue citada por la gerente administrativa y financiera del Colegio los Nogales quien, en compañía del jefe de cocina, le informaron que la terminación de su contrato laboral sería a partir del 30 de junio de 2017, como se hacía cada año, pero esta vez no le fue renovado el vínculo. Señala que, llegado el día de la finalización de la relación

laboral, ANDREA ROBLEDÓ LONDOÑO, representante legal de la demandada, *mediante engaños*, le informó que como *reconocimiento a la labor prestada por veintidós años a la institución*, le otorgarían un pago de \$4.825.000, cuando en realidad se trataba de un contrato de transacción. Aduce que su examen de egreso, realizado en agosto de 2017, tuvo un resultado *no satisfactorio*, y a pesar de ello, se terminó su relación laboral sin autorización previa del inspector de trabajo. Asevera que *quedó sin protección alguna* al terminarse su contrato de trabajo, y que debió acudir a la acción de tutela para el pago de incapacidades (ver demanda y su subsanación folios 59 a 65 archivo A1 y 61 a 68 archivo A3 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la demandada CORPORACIÓN COLEGIO LOS NOGALES, mediante apoderada, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas. Asegura que entre las partes existieron varios contratos de trabajo de término fijo, el último celebrado el 21 de julio de 2016 que finalizó el 30 de junio de 2017 por mutuo consentimiento de las partes, lo que se formalizó mediante un contrato de transacción frente al cual no existen elementos que permitan declarar su ineficacia, como quiera que cumplió con los requisitos exigidos por la normatividad aplicable, se firmó de forma libre, voluntaria y espontánea, así como con las concesiones acordadas, y no versó sobre algún derecho cierto e indiscutible. Afirma que para el momento de la terminación del contrato *por mutuo consentimiento*, la demandante no se encontraba en situación de discapacidad o debilidad manifiesta, tampoco contaba con un dictamen de pérdida de capacidad laboral que soportara las afirmaciones que hace en la demanda. Informa que el Juzgado 25 Penal del Circuito de Bogotá mediante sentencia del 30 de octubre de 2017 negó el

amparo de los derechos fundamentales invocados por la aquí accionante, por considerar que a la terminación de su contrato no acreditó algún tipo de discapacidad o limitación física. En su defensa propuso las excepciones de mérito de *cobro de lo no debido, buena fe contractual, enriquecimiento sin causa, prescripción, compensación, transacción, cosa juzgada y la innominada* (ver contestación folios 122 a 134 del archivo A3 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 16 de febrero de 2022, a través de la cual la Juez Novena (9º) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo entre las partes desde el 28 de julio de 2014 hasta el 30 de junio de 2017, y ABSOLVIÓ de las demás pretensiones. Para tomar su decisión, consideró que las pruebas incorporadas al proceso no son suficientes para considerar que la demandante se encontraba en un estado de debilidad manifiesta al terminar el vínculo laboral, pues no demostró una situación que le implicara o dificultara en grado sustancial el desempeño de las funciones que cumplía, aunado a que las incapacidades médicas se otorgaron en fecha posterior a la terminación del contrato, y la *calificación de origen* allegada se generó después de terminada la relación laboral.

La parte resolutive de esta providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que entre LIGIA LUCERO JEREZ RINCÓN y la CORPORACIÓN COLEGIO LOS NOGALES existió una relación laboral desde el 28 de julio de 2014 hasta el 30 de junio de 2017. SEGUNDO: ABSOLVER a la CORPORACIÓN COLEGIO LOS NOGALES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra en el presente asunto, conforme a la parte motiva de esta providencia. TERCERO: DECLARAR probada la excepción de cobro de lo no debido, propuesta por la pasiva en su contestación. CUARTO:*

COSTAS Las costas serán a cargo de la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$200.000, de conformidad con lo indicado en la parte motiva. QUINTO: En caso de no ser apelada la presente sentencia, remítase ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá a fin de que surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte actora, conforme lo dispuesto en el artículo 69 del Código Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social.” (Audiencia virtual del 16 de febrero de 2022, archivo C06 del expediente digital, trámite de primera instancia, min. 30:32).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso de apelación, la apoderada de la parte actora afirma que de acuerdo con la sentencia C-824 de 2011 la protección especial de quienes están en circunstancias de debilidad manifiesta se extiende a las personas respecto de las cuales se pruebe que una situación de salud les impide el desempeño de labores en condiciones regulares, para lo cual no se requiere una calificación previa de su condición de discapacidad o invalidez y, en este caso, según las pruebas allegadas, el Colegio los Nogales conocía el resultado de egreso no satisfactorio, razón por la cual debía obtener autorización del Ministerio del Trabajo para dar por terminado su contrato de trabajo. Por ello, considera que le asiste derecho a que le sean reconocidos los salarios y prestaciones causados desde la fecha en que fue desvinculada y hasta cuando se haga efectivo su reintegro, así como la indemnización de 180 días de salario y se declare la nulidad del contrato de transacción por versar sobre derechos

ciertos e indiscutibles¹ (Audiencia virtual del 16 de febrero de 2022, archivo C06 del expediente digital, trámite de primera instancia, min.31:54).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia en esta instancia que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 28 de julio de 2014 y el 30 de junio de 2017,

¹ *“Si me permite presentar apelación a la sentencia expresada en los siguientes términos: De los hechos y pretensiones fundamentos legales y pruebas aportadas por la demanda se evidencia el derecho que le asiste a la señora Ligia Lucero Jerez Rincón a que sean reconocidos y pagados todos los salarios causados desde el 01 de julio del 2017 así como todas las prestaciones sociales hasta el momento en que éste haga efectivo el reintegro para lo cual me permito solicitar se tenga en cuenta la sentencia C-824 de 2011 en la cual la Corte Constitucional ha señalado que en materia laboral la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancias de debilidad manifiesta, se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o de invalidez. Una vez que las personas contraen una enfermedad o presentan cualquier, o presentan por cualquier causa de accidente de trabajo o como una afectación médica de sus funciones que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta y se exponen a la discriminación. La Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza que degradan al ser humano al ser humano a la condición bien económico, medidas de protección conforme a la Ley 3 (sic), bueno conforme a la ley. En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar en estos casos con una autorización de la oficina de trabajo que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo, de lo contrario procede no sólo la declaratoria ineficacia de la terminación del contrato, sino además el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial con sus equivalentes dado que como se evidencia de las pruebas allegadas el Colegio los Nogales conocía plenamente el resultado de examen de egreso el cual fue egreso no satisfactorio, debía mediar por tanto autorización del Ministerio de trabajo para dar por terminado el contrato laboral de la señora Ligia Lucero Jerez Rincón, además es claro que por medio de su rectora, aprovechando la poca y escasa escolaridad de la señora, la indujo a error haciéndola creer que lo que estaba firmando era un reconocimiento por su labor de más de 22 años de servicio. Por lo anterior solicito al señor juez proceda a la declaratoria de la nulidad del contrato de transacción, pues se tratan de derechos ciertos e indiscutibles. Asimismo, respetuosamente solicito al señor juez revocar la sentencia proferida por el juzgado noveno laboral y en su lugar acoger las pretensiones de la demanda, gracias”.*

conclusión a la que arribó la juez de primera instancia, respecto de la cual no se presentó inconformidad alguna por la apelante.

Tampoco se discute que el 30 de junio de 2017 las partes suscribieron un contrato de transacción que tenía por objeto *“dar por desistidas y terminadas las diferencias que hubieren podido surgir entre las Partes en relación con la existencia y terminación por mutuo acuerdo del contrato de trabajo, así como de la totalidad de las acreencias laborales, presentes y futuras tales como el pago de salarios, prestaciones sociales y cualquier otra diferencia directa o indirectamente relacionada con cualquier derecho del empleado, derivado de la relación laboral que existió con el Colegio”*.

En virtud de dicho acuerdo se pagó a la demandante la suma de \$5.000.000 (páginas 18 a 20 del archivo A1 y 94 a 96 del archivo A3 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En consonancia con el recurso de apelación (artículo 66-A del CPTSS), el Tribunal debe definir si la demandante tiene derecho a la estabilidad reforzada que regula la Ley 361 de 1997; si es nulo el contrato de transacción celebrado entre las partes por el cual se terminó el contrato de mutuo acuerdo; y si procede el reintegro, con el consecuente pago de los salarios dejados de percibir, seguridad social, y la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Para resolver lo que corresponde, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prohíbe la terminación del contrato del trabajo cuando tenga origen en una limitación en la capacidad del trabajador, salvo que medie autorización de la oficina del Trabajo.

La norma sanciona la inobservancia de esta última formalidad con el pago a título de indemnización de 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar. Sin embargo, al estudiar su contenido, la Corte Constitucional definió con efectos de cosa juzgada, que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se ajusta al ordenamiento jurídico siempre y cuando se entienda que el despido del trabajador o la terminación del contrato de trabajo por una limitación física o psíquica y sin autorización de la oficina de Trabajo carece de efecto jurídico y, en consecuencia, también da lugar al reintegro del trabajador. A juicio de esa Corporación, la simple indemnización pecuniaria que tasó la referida Ley no garantiza la estabilidad laboral que el ordenamiento jurídico otorga a los trabajadores que padecen limitaciones en su capacidad para laborar².

A su vez, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de la función que le asigna la Constitución Política para unificar la jurisprudencia nacional que aplica las normas legales a casos concretos, ha dispuesto reiteradamente que las “*personas limitadas*” a quienes se destinaron las garantías contenidas en la Ley 361 de 1997 son aquellas que acrediten haber sufrido una reducción cierta en su capacidad laboral, superior al 15%, o aquellas que acrediten encontrarse en un estado de debilidad manifiesta.

Dispuso así la Corte unos parámetros objetivos que permiten a los jueces dilucidar en casos concretos cuáles personas son objeto de la protección especial de la Ley, asumiendo que no toda afectación en la salud del trabajador, ni toda limitación de su capacidad de trabajo, generan una dificultad

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

cierta para la reinserción en el sistema competitivo laboral que es el objeto protegido por la Ley 361 de 1997.

Este criterio fue ratificado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL572-2021 M.P. LUIS BENEDICTO HERRERA DÍAZ, a cuyo contenido nos remitimos.

Otorgar estabilidad reforzada a trabajadores que sufren limitaciones mínimas en la capacidad laboral, o a personas cuyo contrato termina por causas diferentes a esa incapacidad, traería un efecto contrario al pretendido por la Ley y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues las cargas adicionales que deban afrontar los empleadores que vinculen personas con discapacidad implicaría para estas personas, en la práctica, menores posibilidades de acceso a los empleos disponibles en el mercado. Eso, ciertamente, no fue lo que quiso el legislador al expedir la Ley 361 de 1997.

Así las cosas, para otorgar la protección que asigna la referida Ley a un caso concreto, el juez debe tener certeza sobre una pérdida de capacidad laboral o sobre una situación de debilidad manifiesta en el trabajador, para el momento del despido, y debe tener certeza de que la terminación del contrato de trabajo tuvo origen en dicha incapacidad o debilidad.

Este último requisito se presume ocurrido cuando se demuestra que el empleador conocía la pérdida de capacidad en el porcentaje que dispuso la Corte, o sabía que el trabajador se encontraba en una situación de debilidad manifiesta. Tal presunción se puede desvirtuar por el empleador si aporta

prueba que demuestre la existencia de otras causas eficientes de terminación del contrato de trabajo³.

Con estas reglas normativas y de interpretación, y revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia, pues ninguna evidencia se allegó sobre una *limitación cierta* en la capacidad de trabajo de la demandante o de una situación de debilidad manifiesta que fuera conocida por el empleador, para la fecha en que finalizó el contrato de trabajo.

Tampoco se demostró que la terminación de la relación hubiera tenido origen en una limitación de salud de la trabajadora para el desempeño de sus funciones.

La pérdida de capacidad laboral de la demandante fue calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez cuando se encontraba en curso el presente proceso en virtud de la prueba pericial decretada de oficio por la Juez de primera instancia, y en ella se determinó como fecha de estructuración de la incapacidad el 23 de diciembre de 2021 (archivo C4 del expediente digital) fecha muy posterior a la finalización del contrato de trabajo -30 de junio de 2017-.

Al expediente, además, se allegó una calificación de origen expedida el 23 de abril de 2020, también con posterioridad a la finalización del vínculo, que se limita a determinar el origen –laboral o común- del *síndrome del manguito*

³ La presunción de despido discriminatorio a la que se refiere la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, como todas las presunciones contempladas en el ordenamiento jurídico, exige de la parte que pretende beneficiarse de ella la prueba de los hechos que la generan, para el caso: la prueba de que existía una limitación cierta en la capacidad de trabajo y que ella era conocida por el empleador

rotador bilateral de la actora (archivo A4 del expediente digital), de lo cual tampoco resulta evidencia de que existiera una afectación en la capacidad laboral del demandante *para la función* que venía cumpliendo en el colegio, o de una situación de debilidad manifiesta por salud para ese momento. Menos aún que la eventual condición de salud de la demandante fuera conocida por el empleador. No se acreditaron incapacidades, tratamientos médicos o recomendaciones laborales que fueran otorgadas en vigencia del contrato.

En el plenario solo hay constancia de una *evaluación musculoesquelética* realizada a la actora el 21 de febrero de 2017 por Colmena Seguros por “*dolor bilateral en miembros superiores traslado a columna cervical*” (folios 21 a 22 del archivo A1 del expediente digital), en la que se recomienda control por EPS, sin evidencia alguna de que la demandante hubiera acudido a dicho control, y de un informe de enfermedad profesional (folios 23 a 24 ibidem) diligenciado el 4 de agosto de 2017 cuando ya había finalizado el contrato de trabajo con el Colegio Los Nogales.

El certificado de incapacidad emitido por la EPS MEDIMÁS da cuenta que, al 7 de mayo de 2019, a la señora LIGIA LUCERO JEREZ RINCÓN se le habían otorgado varios días de incapacidad por el diagnóstico M751, a partir el 25 de septiembre de 2017, después de concluida la relación laboral con la demandada.

Además, la testigo ANDREA ROBLEDO LONDOÑO (audiencia virtual del 23 de agosto de 2021, récord 16:22) quien desempeña desde el 2005 el cargo de jefe administrativa y financiera del Colegio Los Nogales, fue enfática en señalar que, para el momento en que se acordó la terminación del contrato, el Colegio desconocía algún padecimiento de salud de la demandante, y que si

bien presentó una incapacidad de 2 días, fue por una gastroenteritis, situación que se corrobora con la documental de folio 93 del archivo A3 del expediente digital. Nada se preguntó a la testigo sobre las condiciones en que la trabajadora ejecutaba su labor, para que ilustrara sobre ese particular.

La anotación de *“síndrome del manguito rotatorio, dorsalgia no especificada, cervicalgia y sinovitis y tenosinovitis no especificada”*, el concepto de *egreso no satisfactorio*, y la orden de *remisión a especialistas*, contenidas en el examen de egreso (folios 26 a 29 del archivo A1 del expediente digital), ocurrieron el 7 de julio de 2017 después de la finalización del contrato (30 de junio de 2017).

Aunque lo anterior sería suficiente para confirmar la sentencia apelada, tampoco se demostró en el proceso que la terminación del contrato de trabajo hubiera tenido como *causa* una situación de salud de la trabajadora.

Lo que se probó en esta materia es que la finalización de la relación de trabajo tuvo origen en la *causal* que contempla el literal b) del artículo 61 del CST (mutuo acuerdo), previa la suscripción de un documento en cuyo contenido no se incluyó una renuncia a derechos ciertos e indiscutibles que se pudiera haber causado en favor de la demandante.

Sobre esta materia la evidencia del expediente demuestra que el motivo o causa eficiente del acuerdo que suscribieron las partes para la finalización del contrato, por parte de la empleadora, fue *“la mala actitud frente al trabajo, los comentarios desacertados y la falta de reconocimiento de sus fallas para mejorar su desempeño lo cual la ha llevado a una mala relación con sus compañeros de trabajo y que sean muy pocos los que están dispuesta a*

trabajar con usted” (ver comunicación del 30 de junio de 2017 folios 31 a 33 del archivo A1).

En conclusión, no se probó que la demandante tuviera una condición de salud que afectara el cumplimiento de las funciones encomendadas y la hiciera por ello sujeto de la protección que otorga la Ley 361 de 1997, ni se probó que el empleador hubiera conocido tal situación, y de todas formas, se demostró que la terminación del contrato de trabajo tuvo origen en una causa legal (MUTUO ACUERDO) sin afectar derecho *ciertos e indiscutibles* que se hubieran causado en favor de la trabajadora.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de CIEN MIL PESOS (\$100.000), como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE GILBERTO CARDONA SERNA CONTRA
RICARDO MORALES VARGAS, SANDRA JEANNETTE MORALES
VARGAS, JOHANA MORALES VARGAS y VÍCTOR HUGO MORALES
VARGAS**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada por el Juez Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá el 24 de enero de 2020¹, en la que DECLARÓ la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales entre las partes, en que el actor actuó como mandatario, tuvo por probados los hechos sustento de la excepción de prescripción y ABSOLVIÓ a los demandados de todas las pretensiones incoadas.

ANTECEDENTES

¹¹ El trámite fue inicialmente repartido en esta Corporación el 27 de enero de 2020, pero mediante auto del 26 de febrero siguiente se devolvió al Juzgado debido a que la audiencia de Conciliación era inaudible, quien lo remitió nuevamente una vez adelantada la diligencia de reconstrucción correspondiente.

Mediante apoderado, GILBERTO CARDONA SERNA presentó demanda contra RICARDO MORALES VARGAS, SANDRA JEANNETTE MORALES VARGAS, JOHANA MORALES VARGAS y VÍCTOR HUGO MORALES VARGAS, para que, previos los trámites de un proceso ordinario, se declare la existencia de un contrato de prestación de servicios con los demandados en el que se desempeñó como abogado de éstos y al cual dio cumplimiento; en consecuencia, pide que se les condene al pago de \$30.454.875 a título de honorarios, \$1.716.386 por gastos, e intereses moratorios desde el 8 de octubre de 2013. Como fundamento de lo pedido afirma que suscribió “*contrato de honorarios*” para *continuar* un proceso sucesorio ante el Juzgado 27 Civil del Circuito de Bogotá, conforme a lo cual elevó solicitud para que el expediente fuera remitido a los Jueces de Familia del mismo circuito. Recibió poder de todos los poderdantes cuando el trámite se encontraba cursando en el Juzgado 4º de Familia de Bogotá. En cada uno de los contratos se pactó como honorarios el “*quince por ciento (15%) del valor comercial de los bienes adjudicados a cada uno de los herederos, los cuales serán cancelados una vez se termine el proceso*” lo que ocurriría con la aprobación del trabajo de partición, pese a lo cual también adelantó el registro ante la oficina de instrumentos públicos y protocolizó la escritura correspondiente. En reiteradas ocasiones, incluso antes de la protocolización, requirió el pago de sus honorarios a los demandados, infructuosamente. La suma reclamada corresponde al 15% del 50% del *valor comercial* del inmueble asignado a los demandados. Estos al no estar conforme con el valor pactado a título de honorarios instauraron queja en su contra ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá D.C. – Sala Disciplinaria, quien el 29 de septiembre de 2017 resolvió el trámite a su favor, por terminación anticipada, conforme a lo cual “*deduce*” el accionante que los demandados “*han aceptado el contrato de*

honorarios” pues lo reclamado buscaba la regulación de éstos y no su *“inexistencia”* (Ver demanda de folios 134 a 138).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por los demandados, mediante apoderado. Aceptaron la existencia del contrato de prestación de servicios profesionales y los honorarios allí pactados, pero se opusieron a las pretensiones incoadas en su contra, con fundamento en que las sumas reclamadas se encuentran *extintas* por prescripción de la acción para reclamar honorarios y gastos del proceso, los cuales, por demás, resultan *abusivos*, máxime cuando el peritaje fue realizado por una *“firma vecina a la oficina del demandante”* y ni siquiera se encuentra registrada en el RUES. Resaltaron que el trabajo de partición fue aprobado el 30 de septiembre de 2013 y la demanda fue presentada pasados los 3 años siguientes, incluso, habría ocurrido la prescripción si se contara el plazo desde la fecha de inscripción en la matrícula inmobiliaria el 5 de diciembre de 2013. Propusieron como excepciones de mérito: *prescripción extintiva del derecho y acreencias dinerarias reclamadas por el demandante y genérica*. RICARDO MORALES VARGAS y JOHANA MORALES VARGAS además propusieron: *ilegalidad e ilicitud del título y/o medio probatorio sobre el cual el demandante funda el prescrito cobro de los honorarios y los gastos adicionales*; VÍCTOR HUGO MORALES VARGAS la de: *abuso en el ejercicio del derecho por su manifiesta posición dominante del mandatario dentro del contrato base de la acción*; y SANDRA JEANNETTE MORALES VARGAS la de: *mala fe del demandante y simulación de buena apariencia de derecho*. (Ver contestaciones de folios 173 a 177, 180 a 184, 186 a 191 y 198 a 203, respectivamente).

Terminó la primera instancia con sentencia del 24 de enero de 2020, en la cual el Juez Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la existencia del

contrato tuvo por probados los hechos sustento de la excepción de prescripción, y ABSOLVIÓ de todas las pretensiones incoadas. Para tomar la decisión, encontró cumplida por el actor la gestión encomendada, lo que dio lugar al pago de los honorarios allí pactados, no obstante transcurrieron más de 3 años desde que la obligación de hizo exigible con la aprobación del trabajo de partición, hasta la presentación de esta acción, sin que se hubiera acreditado la interrupción del plazo de prescripción.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que entre el ciudadano GILBERTO CARDONA SERNA, en calidad de mandatario, y los ciudadanos VÍCTOR HUGO, RICARDO, SANDRA JEANNETTE y JOHANA MORALES VARGAS, en calidad de mandantes, se celebró contrato de prestación de servicios profesionales de abogado, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído. SEGUNDO: ABSOLVER a los demandados VÍCTOR HUGO, RICARDO, SANDRA JEANNETTE y JOHANA MORALES VARGAS, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte del demandante GILBERTO CARDONA SERNA, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído. TERCERO: DECLARAR probados los hechos sustento de la excepción de prescripción planteada por la pasiva, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído. CUARTO: COSTAS en la instancia a cargo de la parte demandante. Líquidense por secretaría, incluyéndose en ellas como agencias en derecho la suma de “200.000.” (Audiencia virtual del 24 de enero de 2020 – CD 6 Min. 17:41).*

RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora considera que, contrario a lo señalado en la sentencia, en el presente asunto se interrumpió a tiempo el término prescriptivo, pues según lo dispuesto en el artículo 2539 del CC, la prescripción se interrumpe con el reconocimiento expreso o tácito de la obligación por parte del deudor, lo que ocurrió el 16 de diciembre de 2015 con la presentación de la queja de los mandantes ante el Consejo Superior de la Judicatura, autoridad que reconoció el pacto de los honorarios contenidos en el contrato (Audiencia virtual del 24 de enero de 2020 – CD 6 Min. 18:51).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia, por estar contenidos en la sentencia y no haber sido apelados, los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que entre el demandante y los demandados existió contrato de prestación de servicios profesionales, en el que el primero se comprometió a adelantar una gestión como abogado; y (ii) que la gestión del actor culminó con la aprobación del trabajo de partición el 30 de septiembre de 2013. (Ver folios 90 a 95).

En consonancia con el recurso de apelación, el Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS) si se configuró o no la prescripción de la acción propuesta para el reconocimiento de los honorarios y gastos procesales reclamados en la demanda; y, de ser el caso, si hay lugar al reconocimiento y pago de dichas acreencias.

PRESCRIPCIÓN. Para resolver lo que corresponde, los artículos 488 del CST y 151 de CPL disponen un término de tres años para instaurar la acción judicial que busca el reconocimiento de un derecho en la jurisdicción del trabajo, contado “*desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible*” so pena

de prescripción. Precisa la norma que “*el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, pero solo por un lapso igual*”, lo que también ocurre por “*reconocer el deudor la obligación, ya expresa, ya tácitamente*” (artículo 2539 del Código Civil).

Con estos fundamentos normativo y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia, pues según la fecha en que culminó la labor encomendada al actor -asunto que no fue objeto de discusión- la prescripción de la acción para el reconocimiento de los derechos que se reclaman en el recurso comenzó a correr a partir de la aprobación del trabajo de partición por parte del Juzgado 4º de Familia de Bogotá, esto es, el 30 de septiembre de 2013 (momento desde el cual el demandante podía reclamar judicialmente el reconocimiento de los honorarios y gastos procesales objeto del presente trámite), y la demanda se presentó el 7 de noviembre de 2017 (folio 141), cuando había transcurrido con creces el plazo de tres años dispuesto en los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS.

No se aportó prueba de una reclamación previa, ante los demandados, con la cual que hubiera interrumpido el término prescriptivo, ni se allegó evidencia útil sobre el reconocimiento *inequívoco* de la obligación por parte de los demandados.

Además de los contratos de prestación de servicios profesionales y de los documentos que dan cuenta de la gestión que habría adelantado el actor (folios 2 a 125), se anexó la copia de la decisión que terminó un proceso disciplinario que se surtió contra el demandante por queja de los demandados ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá –Sala Jurisdiccional Disciplinaria- (folios 126 a 132), documento que resulta insuficiente para

deducir de él un reconocimiento inequívoco de las obligaciones por los demandados.

En dicho escrito es el juez disciplinario y no los demandantes, quien relata que los quejosos acusaron al abogado porque *“les está exigiendo un pago desbordado por concepto de honorarios dentro del proceso de sucesión en el juzgado 4 de familia de circuito (sic) de Bogotá, con el radicado 2009-084”* afirmación de la cual resultaría el *desconocimiento* de la obligación y no su reconocimiento.

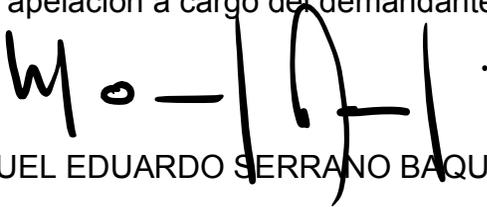
No se trajo al expediente por el demandante -quien tenía la carga de la prueba- el escrito de queja que presentaron los demandados, para poder establecer si contenía alguna manifestación de reconocimiento *inequívoco* de la obligación.

COSTAS en la apelación a cargo del demandante.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones contenidas en la presente decisión.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo del demandante.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$300.000), como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE ALEJANDRA PATRICIA SÁNCHEZ CORREA
CONTRA BANCO COLPATRIA MULTIBANCA S.A.**

Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación presentado por el demandante contra la sentencia dictada por el Juez Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá el 20 de enero de 2022, en la cual se ABSOLVIÓ a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, con las que se pretendía el pago de indemnización por despido sin justa causa.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, ALEJANDRA PATRICIA SÁNCHEZ CORREA presentó demanda contra la sociedad SCOTIABANK COLPATRIA S.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que su contrato de trabajo terminó sin justa causa; en consecuencia, pide que se condene a la demandada a pagar la indemnización prevista en el artículo 64 del C.S.T. y sanción moratoria o intereses moratorios.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que el 2 de septiembre de 2013 suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con SCOTIABANK COLPATRIA S.A., para desempeñar el cargo de *EJECUTIVO PYME ZONA 4 CIAL BCO BTA LA CORONA*. Relata que en el desarrollo de sus funciones

realizó acercamientos con la sociedad MARKET AND SERVICES S.A.S., dedicada a la venta de servicios intangibles por call center, en los que indagó sobre la actividad, el número de empleados, información personal del representante legal y todo lo que corresponde a la indagación comercial, de acuerdo a las políticas del banco, por lo que ofreció la apertura de una cuenta corriente en banca virtual y todos los servicios transaccionales. El cliente mostró interés en manejar las *adquirencias* por datáfono no presenciales, por lo que el 21 de marzo de 2018 se procedió a firmar los documentos autorizados por la entidad financiera, teniendo en cuenta que se trataba de un traslado de cuenta del banco BBVA y que contaba con un código asignado por *incocredito* lo cual se reconoce por su actividad por las redes *rediban*. Asegura que luego de obtener aprobación de todas las áreas que realizan la revisión correspondiente, se dio apertura a la cuenta y se originó el número y habilitación. Cuando quedó todo en orden, radicó el traslado de las *adquirencias* para que fuera cambiada la cuenta de recaudo del BBVA a COLPATRIA. Indica que el 2 de abril de 2018 se notifica al buzón de legalización de *adquirencias* que el cliente ya ha recibido transacciones, pero estas no se visualizan en el sistema, para que fuera escalado al área de red, y contestan que el trámite ha sido aprobado y que en pocos días se visualizarían los movimientos. Señala que, en octubre de 2018, el cliente aparece sobregirado por \$41.798.039,50 que corresponden a una serie de reversiones de operaciones ejecutadas entre abril y septiembre de ese año, que según el cliente nunca le fueron informadas, y frente a las cuales tampoco se le pidió aclaración por parte del banco. Asegura que desde su rol comercial contactó al área de *adquirencia* en la que indicaron que al parecer se trata de un fraude, y se envía el bloqueo de los códigos para que no se continúen realizando transacciones. Afirma que nunca se le notificó lo que estaba ocurriendo, sin embargo, el cliente aportó unas grabaciones ya que por su actividad no contaba con *vouchers* físicos, y mientras se revisan el cliente continúa bloqueado en su operación. Indica que el 23 de octubre de 2018, sin previa *citación formal*, se realizó diligencia de descargos en la que le indagan sobre la situación del sobregiro. Refiere que el 19 de noviembre de 2019 (sic) le fue terminado su contrato de trabajo aduciendo su

responsabilidad en *las reversas de las compras de la compañía MARKET AND SERVICES S.A.S*, la realización del trámite de *adquirencias* para habilitarle la realización de ventas no presenciales sin contar con los vistos buenos respectivos, y *la falta de diligencia y responsabilidad en el cumplimiento de los procesos encomendados (...)*” (ver demanda y su subsanación folios 3 a 16 y 56 a 68 del expediente físico y 4 a 17 y 78 a 90 del archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por SCOTIABANK COLPATRIA S.A. a través de apoderado judicial. No admitió ninguno de los hechos. Se opuso a las pretensiones con fundamento en que el contrato de trabajo de la demandante finalizó con justa casusa debido a los graves incumplimientos y faltas cometidas por la trabajadora, específicamente porque no contó con autorización y aprobación de la gerencia de riesgo de administración de fraude ni notificó al área de medios de pago de la compañía, ni contó con el visto bueno de la vicepresidencia comercial del segmento al cual pertenecía el cliente, para la vinculación por *adquirencia de ventas no presenciales* del cliente MARKET AND SERVICES S.A.S., trámites que resultaban indispensables, lo cual que se evidenció luego de analizar los sobregiros de dicho cliente generados por revisiones que generó una alerta sobre posibles fraudes cometidos a través de dicho cliente, pues entre marzo y septiembre de 2018 contaba con un número importante de contracargos, es decir, *que las operaciones financieras realizadas con dicho cliente por usuarios se encontraban siendo objetadas y/o negadas por diferentes tarjetahabientes ante su Banco Emisor, negando la realización de compras y aduciendo fraude en muchas oportunidades, por lo que el 9 de octubre de 2018 se procedió a solicitar la respectiva investigación al área de riesgos* con el objeto de entender la situación y los motivos que llevaron a la vinculación del cliente, encontrando que la ejecutiva de cuenta que había llevado a cabo el procedimiento de vinculación por *adquirencia de ventas no presenciales*, había sido la demandante, y que había incumplido de manera grave los lineamientos del producto que resultaban indispensables para esa operación. Asegura que toda esta

situación generó la pérdida de confianza depositada en la demandante, un perjuicio económico de consideración para el Banco pues a la fecha no se ha podido recuperar el dinero por sobregiro del cliente MARKET AND SERVICE S.A.S., y una afectación a la imagen y buen nombre del banco, que no podían ser tolerados y motivaron la terminación del contrato con justa causa según el artículo 62 letra a) numeral 6 del C.S.T, en concordancia con el artículo 58 numeral 1, el código de ética de la compañía, el reglamento interno de trabajo y el contrato suscrito por las partes. Advierte que cumplió con los términos exigidos jurisprudencialmente para garantizar el respeto al debido proceso, la proporcionalidad y la razonabilidad, sin violar la inmediatez. En su defensa propuso las excepciones de mérito de *inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido*, prescripción y buena fe (CDs folios 76 y 77 y carpeta No. 002 archivo “*contestación y anexos*” páginas 1 a 31 del expediente digital)

Terminó la primera instancia con sentencia dictada por el Juez Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá el 20 de enero de 2022, que absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra. Para tomar su decisión encontró acreditados los hechos del despido, que consideró constituían justa causa.

La parte resolutive de dicha providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de inexistencia de la obligación, planteada por SCOTIABANK COLPATRIA S.A., conforme lo expuesto. SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada SCOTIABANK COLPATRIA S.A. de las pretensiones incoadas en su contra por la señora ALEJANDRA PATRICIA SÁNCHEZ CORREA, conforme lo expuesto. TERCERO: CONDENAR en costas de esta instancia a la señora ALEJANDRA PATRICIA SÁNCHEZ CORREA y a favor de la demandada. Por secretaría practíquese la liquidación de costas, incluyendo por concepto de agencias en derecho la suma de \$100.000. CUARTO: CONSÚLTESE la presente decisión ante la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en caso de no ser apelada por la parte actora”*

(Audiencia Virtual, CD folio 86, y archivo No. 007 del expediente digital, trámite primera instancia, parte 2, récord 36:24).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el apoderado de la demandante asegura que no se cumplió con el requisito de inmediatez, pues desde la vinculación del cliente hasta la terminación del contrato transcurrieron casi 8 meses, plazo que no considera ni lógico, ni razonable. Afirma que para este caso no se tuvo en cuenta la alerta generada por ella misma en el mes de abril sobre las irregularidades presentadas con el cliente, fecha a partir de la cual debieron iniciarse las acciones correspondientes. Indica que no se trata sólo del incumplimiento de la función, sino que de alguna manera el banco dio vía libre a su proceder y omitió sus obligaciones *como buen hombre de negocios* y tomar precauciones para que no se materializara el riesgo. Asegura que no causó el sobregiro del cliente, pues se trató de la *impericia, imprudencia y negligencia* de otras áreas del banco¹ (Audiencia Virtual, CD folio 86, y

¹ *“Prefecto muchísimas gracias, el juez en su análisis de los hechos que dieron lugar a la presunción de justa causa con la cual el banco SCOTIABANK dio por terminado el contrato laboral de la señora ALEJANDRA PATRICIA SÁNCHEZ, establece que, pues es un plazo lógico y razonable casi 8 meses desde la vinculación del cliente hasta la terminación de contrato, hablamos que la vinculación del cliente fue para marzo y la terminación del contrato, como usted bien lo dijo fue en noviembre. Si bien los argumentos pues estamos pues del banco establecen unas garantizan el debido proceso considero que el plazo de 8 meses habida cuenta que la señora ALEJANDRA PATRICIA SÁNCHEZ, en el mes de abril sino estoy mal, ya había hecho la primera alerta y fue una alerta que no realizó en el banco es decir el banco ya se había dado cuenta y se había dado cuenta por que le habían mostrado unas presentado unas presuntas irregularidades a las demás áreas, en ese orden de ideas el argumento aquí no es o digamos no es completo de que la función o el incumplimiento de la función podría dar lugar o dio lugar a la justa causa si no que el banco mismo de una u otra forma dio vía libre o tranquilidad al proceder que había realizado la señora ALEJANDRA PATRICIA SÁNCHEZ desde un principio, en ese orden de ideas debemos también trae a colación que el banco como empleado tendría que haber actuado como un buen hombre de negocios, haber tenido la buena diligencia en el caso, en ese orden de ideas si la señora ALEJANDRA PATRICIA SÁNCHEZ genero algún tipo de alerta para marzo o abril del año que estamos, de los hechos, pues el banco debió generar estas alerta e inmediatamente tomar la precauciones para que el riesgo no se materializara. Si bien el juez tiene razón en que de muy mala fe el banco indilga la responsabilidad por la pérdidas económicas en el mismo banco era responsable y en ese momento hubiéramos estado hablando de que la justa causa se configuró y se le informó a la trabajadora en el mismo momento en el cual el banco ya sabía, habida cuenta que fue la señora ALEJANDRA PATRICIA SÁNCHEZ, quien le comentó al banco, quien le comentó a la demás áreas del banco que había algo que estaba sucediendo algo, entonces las demás áreas yo considero que debieron haber alzado la mano y haber puesto el punto y haber dicho que fue lo que pasó revisemos toda la documentación, revisemos todo y ahí sí, el juicio de reproche que*

archivo No. 007 del expediente digital, trámite primera instancia, parte 2, récord 37:43).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

usted señor juez le está haciendo a mi poderdante tiene cabida, pero 8 meses después, 9 meses después de lo que sucedió entendiéndose que usted nos expone que es una situación continuada, con más veras si yo miro como buen banco que soy y precavido de las finanzas internas del banco, pues tengo que decir venga señor yo tengo que establecer por qué está sucediendo esto, no me espero a que dure 8 meses de reclamación de los tarjetahabientes y me espero 8 meses para generar un sobregiro, un sobregiro que no garantizó el derecho a la defensa que no es objeto de este debate pero sería bueno que lo analizáramos, no garantizó el derecho a la defensa de la persona del cliente, como tampoco se garantiza y se garantizan los derechos de la señora ALEJANDRA PATRICIA SÁNCHEZ cuando le dicen que ella es la responsable y le indilgan la responsabilidad incluso la responsabilidad económica por haberse generado estos sobregiros. En ese orden de ideas señor juez, considero que no es coherente para nada su interpretación de la inmediatez, la inmediatez debería contarse y no se contó, no la está contando usted desde el momento en el cual la misma trabajadora es quien genera la alerta y oiga es claro y es claro dentro del análisis jurídico y la jurisprudencia y los principios de la doctrina que el banco también tiene que actuar con una debida diligencia, no puede ser imprudente entonces si se genera esta alerta por qué se esperan 8 meses, claro podrían existir algún tipo de incumplimientos pero la señora ALEJANDRA SÁNCHEZ misma fue quien generó la alerta primera que de ahí se debe desprender de todo el tema de la inmediatez, porque si yo soy el banco, el interés del banco no es decir venga yo tengo no se mil, dos mil entonces le pregunto señor juez y le pregunto pues al Tribunal cuantas reclamaciones eran coherentes para que el banco generara la alerta, para mí un buen hombre de negocios, un banco respetable en Colombia debía haber generado con la primera alerta y la primera alerta señor juez vuelvo y repito la generó la señora ALEJANDRA PATRICIA SÁNCHEZ, ahora 8 meses de continuidad de las mismas reclamaciones de los mismos irregularidades y la consecuencia total de un sobregiro hacia el cliente, no son causadas por la señora ALEJANDRA SÁNCHEZ son causadas por la impericia, por la imprudencia, la negligencia en las demás áreas del banco, que ellos mismos reconocen y ojo señor juez prueba de eso son los correos de electrónicos que usted dijo que el banco había enviado, señor juez le solicito que le rectifique que esos correos no los envió el banco directamente a la persona, ese correo electrónico al cual están dirigidos los correos electrónicos supuestamente enviados por el banco haciendo los requerimientos desde el mes de abril no son enviados al correo electrónico registrado por el cliente en su cámara de comercio, habida cuenta que aquí ampliamente se dejó claro que estos documentos si constaban dentro del banco los rectifico entonces porque estaban notificando unos hechos a una persona a una dirección que no tenía ella, dentro de su certificaciones y no informó dentro del proceso que realizó. En ese orden de ideas señor juez considero obviamente que el principio de inmediatez en este caso no se cumplió, la señora ALEJANDRA PATRICIA SÁNCHEZ informó ella misma nunca se generó una alerta y se le dio poca importancia, usted mismo dentro de la sentencia dijo no tuvo importancia hasta que se sobre giro \$80.000.000 millones yo creo que el negocio de un banco y el negocio de todos nosotros no es perder dinero, entonces si yo me doy cuenta de que hay un riesgo desde el primer momento cuando a la señora ALEJANDRA lo dijo de que solo se podía perder un peso, ahí era el momento en el cual se debía tomar las decisiones, tenían que tomar las acciones legales pertinentes en contra de la señora ALEJANDRA y controlar el sobregiro del cliente o la posibilidad del sobregiro porque en ese momento no se está hablando un sobre giro, en ese momento no estaba pasando nada relevante para el banco si bien si es relevante y tenía que generar pues las alertas y tenía que ser prudentes el negocio no es perder plata señor juez en estos términos presento mi recurso de apelación.

No fue objeto de discusión que entre las partes se ejecutó un contrato de trabajo de término indefinido entre el 2 de septiembre de 2013 y el 19 de noviembre de 2018, que terminó por decisión unilateral del empleador, en el que el demandante desempeñó como último cargo el de Ejecutivo Pyme.

Estos hechos, además de haber sido excluidos del debate por la aceptación de las partes, se corroboran con la documental incorporada al plenario (ver folios 33 a 37, 69 del expediente físico y páginas 32 a 36, 60 a 61 62 a 63, 136 a 161 de la carpeta No. 002 archivo “*contestación y anexos*” del expediente digital, trámite primera instancia).

En virtud del principio de consonancia (artículo 66 A del C.P.T y la S.S.), le corresponde al Tribunal establecer si existió o no justa causa de despido y en dado caso, si procede el pago de la indemnización correspondiente y/o alguna sanción.

Para decidir lo que corresponde, la legislación laboral colombiana establece, en el artículo 62 del Código Sustantivo y en forma taxativa, los hechos o conductas de alguna de las partes que permiten a la otra la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa, y por ello, sin el pago de indemnización.

El párrafo de la norma establece, además, que “*la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos*”, lo que resulta indispensable para garantizar los derechos de contradicción y de defensa del trabajador a quien se acusa de incumplir el contrato, pues solo frente a *conductas concretas* que se hayan expuesto en la carta de despido, podrá ejercer tales derechos en el proceso judicial.

La calificación de las conductas aducidas, para definir si se enmarcan o no en una de las causas señaladas en la Ley, y si fueron alegadas oportunamente le corresponde al juez.

En el caso bajo examen, y según el texto de la carta de despido incorporada a las diligencias (páginas 60 y 61 del archivo “*contestación y anexos*” carpeta No. 002 del expediente digital), la demandada adujo como razones para terminar unilateralmente el contrato, *“las reversas de las compras de la compañía MARKET AND SERVICE S.A.S (...) a quien ud. le adelantó el trámite de adquirencias para habilitarle la realización de ventas no presenciales sin contar con los VoBo del área de Riesgo y Comercial, lo cuales son un requisito indispensable para esta clase de ventas, como lo establecen los lineamientos de Producto Adquirencia. (...) Sus respuestas demuestran por completo su falta de diligencia y responsabilidad en el cumplimiento de sus funciones y de los procesos encomendados, puntualmente se evidencia su total vulneración a los lineamientos adquirencias para la habilitación de ventas no presenciales, pues omitió las autorizaciones de las gerencias de Riesgo y Comercial respectivamente, situaciones que hoy tienen al banco sumido en un exponencial riesgo económico, pues a la fecha se han presentado devoluciones de ventas no presenciales a la empresa MARKET AND SERVICE SAS, por un valor superior a los CINCUENTA Y OCHO MILLONES DE PESOS (\$58.000.000) y actualmente se siguen recibiendo devoluciones, por lo que este monto seguirá aumentando. De acuerdo a lo anterior y con fundamento en lo establecido en el Artículo 62 literal a) numeral 6 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el Artículo 58 numeral 1, el banco toma la decisión de finalizar su contrato con justa causa”*.

Esta conducta se enmarca en el numeral 6° del literal a) del artículo 62 del CST, que autoriza al empleador a dar por terminada la relación de trabajo cuando el trabajador ha incurrido en una *falta grave* a las obligaciones pactadas. Sobre esta causal se debe precisar que la ley autoriza que la connotación de *gravedad* de una falta se asigne por las partes al

suscribir el contrato de trabajo o la convención colectiva, por el empleador en los reglamentos de trabajo, o por un tribunal de arbitramento al decidir sobre este aspecto en un laudo arbitral, dada la dificultad que tendría una regulación general sobre gravedad de las omisiones frente a los deberes específicos de cada trabajador.

Así las cosas, para definir sobre la existencia de justa causa en casos como el presente, el Juez debe estudiar las pruebas aportadas al expediente para verificar de ellas si ocurrieron o no las tres circunstancias o situaciones que resultan relevantes: i) si la conducta descrita en la carta de despido ocurrió o no; ii) si dicha conducta constituye una *falta* a obligaciones y/o prohibiciones que el trabajador tuviera asignadas en su relación de trabajo; y iii) si la falta reviste gravedad.

i) PRUEBA DE LA CONDUCTA. Frente a lo primero y una vez revisado el expediente encuentra la Sala que están plenamente acreditados los hechos que se adujeron para el despido con justa causa, pues desde la diligencia de descargos (folios 37 a 40 del archivo “*contestación y anexos*”, carpeta No. 002 del expediente digital) la demandante admitió que omitió obtener el visto bueno de la Gerencia de Riesgos Administración de Fraude en la vinculación de aquerencia de MARKET AND SERVICE S.A.S. para la realización de ventas no presenciales, situación que de hecho aceptó también en el interrogatorio de parte que absolvió (audiencia virtual del 19 de agosto de 2021, récord 1:19:30, archivo No. 005 del expediente digital).

Además, se probó que dicho paso -la obtención de estos vistos buenos- está previsto en los *lineamientos de producto adquierecia* para la vinculación de comercios de ventas no presenciales, como lo era la empresa MARKET AND SERVICE S.A.S., procedimiento que la actora aseguró conocer en la diligencia de descargos (ver respuesta a pregunta 6, folio 37 *ibidem*). En el lineamiento expresamente se consagró “*las vinculaciones de adquierecia de comercios con ventas no presenciales deben ser revisadas y aprobadas por la Gerencia de Riesgo Administración de Fraudes y notificadas al área de*

medios de pago. De lo contrario no se podrá proceder con la vinculación del comercio”; “las vinculaciones de comercios con ventas no presenciales deberán tener VoBo de la vicepresidencia comercial el segmento al cual pertenece el cliente” (página 69 ibídem).

ii) LA CONDUCTA COMO FALTA A UNA OBLIGACIÓN LABORAL. Sobre lo segundo (si dicha conducta constituye una falta a las obligaciones que debía cumplir la demandante), existe también prueba de la obligación específica que tenía la demandante de observar y cumplir estrictamente los procedimientos y políticas establecidas o que establezca EL BANCO, las que se consagraron específicamente en los numerales 17, 19 y 21 del reglamento interno de trabajo (folios 96 y 97 de la contestación).

iii) GRAVEDAD DE LA CONDUCTA ENDILGADA: Finalmente sobre el tercer aspecto necesario para definir la existencia de una justa causa por los hechos que se analizan (la gravedad de la conducta endilgada), la Sala también encuentra prueba suficiente, pues el empleador en su autonomía así lo definió en el reglamento interno de trabajo, al establecer como falta grave (artículo 50) la *“violación grave por parte del trabajador a las políticas y procedimientos del BANCO”* (folio 100 de la contestación, expediente digital). Igualmente en el contrato de trabajo se calificó como una falta grave la *“violación a cualquier norma del reglamento interno de trabajo y del reglamento de higiene y seguridad industrial de la empresa, del código de conducta, del código de buen gobierno, de los procedimientos y demás políticas internas de la compañía”* (literal s, cláusula octava, folio 34 de la contestación).

Además y aunque no se hubiera estipulado así, el Tribunal entiende gravedad intrínseca en la falta cometida por la demandante pues con la omisión en la obtención del visto bueno por parte de la gerencia de fraude se expuso a la empresa a un riesgo que finalmente se materializó con los sobregiros y devoluciones que se efectuaron al cliente MARKET AND SERVICE S.A.S.

Vale la pena precisar que no se trata aquí de la responsabilidad que hubiera tenido la demandante en el sobregiro del cliente por las devoluciones de las ventas -sumas que de hecho se adeudan al Banco-, sino de la omisión en las obligaciones a su cargo, específicamente de cumplimiento del procedimiento previsto para la vinculación de clientes como MARKET AND SERVICE S.A.S.-

Finalmente y frente a la inmediatez del despido, se advierte que la empresa conoció el hecho que endilgó como justa causa en el mes de septiembre de 2018, tal como lo ilustraron las testigos NANCY ASTRID FABRA LEYTON² y DIANA PAOLA SUAREZ CIFUENTES³ a raíz de la alerta que se generó por el sobregiro del cliente MARKET AND SERVICE S.A.S. y más de 33 devoluciones de ventas en un solo día, cuando se escaló la situación a la Gerencia de Riesgos Administración de Fraude quien luego de la investigación pertinente advirtió la falta del visto bueno de esa área y de la Gerencia Comercial en el proceso de vinculación de ese cliente que adelantó la demandante. Por ello, el término de un mes y medio *aproximadamente* que transcurrió desde esa fecha hasta el despido (19 de noviembre de 2018) resulta plenamente razonable y ajustado al principio de inmediatez que la parte recurrente estima desconocido.

Debe precisarse que, según lo ha dicho reiteradamente la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁴, la *oportunidad* para alegar una justa causa empieza a correr desde el momento en que el empleador se entera del hecho, momento que no siempre coincide con la fecha en que el hecho ocurre.

² Audiencia del 29 de enero de 2022, récord 36:41, archivo No. 7 del expediente digital.

³ *Ibidem*, récord 1:15:18.

⁴ *“Esta regla exige que entre el momento de ocurrencia de la falta y el de decisión de finiquito del vínculo contractual - laboral, transcurra un tiempo razonable, en el que, en todo caso, ha decantado la Corte, debe tenerse en cuenta el momento en que el empleador conoce los hechos que determinan esa drástica medida, el tiempo que utiliza para comprobarlos, contexto en el que cobra importancia la consideración de la cronología de la convocatoria a descargos del trabajador, la realización de la diligencia misma, y la evaluación de todo lo averiguado.”* CSJ. Radicado N° 52.041. M.P. Dr. Carlos Arturo Guarín Jurado.

Asimismo, y para responder a la apelación de la parte actora, se debe señalar que, si bien en abril de 2018 la demandante alertó al Banco sobre algunas devoluciones de ventas que estaba presentando la sociedad MARKET AND SERVICE S.A.S. según lo expusieron las testigos antes referidas, de ello no se derivaba el conocimiento de la omisión, o alguna situación anómala que requiriera la intervención del Banco, porque era normal que se presentaran devoluciones de ventas en este tipo de comercios, y porque antes de septiembre, el cliente tenía dinero en la cuenta que respaldaba esas devoluciones. Fue cuando el número de devoluciones se incrementó a más de 30 en un solo día que se produjo un sobregiro en la cuenta del cliente lo que obligó a escalar el problema a las áreas respectivas del banco, y a investigar los antecedentes de esa compañía. Solo en ese momento la demandada se percató del incumplimiento de la demandante al procedimiento previsto para vinculación de clientes como ese, que fue el hecho que en últimas justificó el despido de la demandante.

Por todo lo dicho se confirmará la decisión de primera instancia que negó el pago de indemnización por despido injusto.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia apelada.
2. **COSTAS** de la apelación a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Exp. 12 2019 00727 01

Alejandra Patricia Sánchez Correa contra Banco Colpatría Multibanca S.A.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000), como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

PROCESO ORDINARIO DE FABIO ARTURO ROJAS MORA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la sentencia dictada el 23 de junio de 2022 por la Juez Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, por el cual DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, FABIO ARTURO ROJAS MORA presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare *nula o ineficaz* su afiliación al régimen de ahorro individual y la validez de su afiliación hecha al ISS hoy COLPENSIONES, a retrotraer los efectos de la afiliación y, en consecuencia, se ordene a trasladar

a COLPENSIONES la información y dineros aportados como si el traslado nunca se hubiere realizado.

Como fundamento de lo pedido asegura que en abril de 2000 se afilió a PORVENIR y en julio de 2002 a COLFONDOS, pero en ninguna de esas vinculaciones recibió asesoría que le permitiera evaluar sus condiciones pensionales, pues sólo recibió información que la motivo a afiliarse y mantenerse en el RAIS (ver demandada y su subsanación folios 80 a 93 y 98 a 99 del archivo No. 01 del expediente digital)

Notificadas de la demanda, las demandadas COLPENSIONES y COLFONDOS comparecieron a través de apoderado para la litis.

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a las pretensiones de la demanda pues considera que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS al suscribir de manera voluntaria, consciente y sin presiones el formulario de afiliación a la AFP PORVENIR S.A., además, porque para ese momento no se encontraba inmerso en las causales de prohibición indicadas por la ley. Advierte que el actor se encuentra a menos de 10 años de adquirir su derecho pensional, razón por la cual no es posible su retorno al RPM. En su defensa propuso las excepciones de *la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante COLPENSIONES, en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica* (ver contestación folios 131 a 181 del archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia).

COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS, se *allanó* a las pretensiones de la demanda por cuanto *no tuvo injerencia en el traslado de régimen y de la afiliación*. Destaca que no cuenta con soportes de la asesoría o una proyección que se le asesoró brindándole la información que le permitiera establecer un comparativo entre ambos regímenes; sin embargo, refiere que la suscripción del formulario se dio de manera libre y voluntaria, por ende, no existió vicio del consentimiento. No propuso excepción alguna (ver contestación folios 170 a 174 del archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por auto del 21 de febrero de 2022, se tuvo por no contestada la demanda por parte de La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (ver folios 179 a 181 del archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 23 de junio de 2022, mediante la cual la Juez Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado del demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que PORVENIR no acreditó el cumplimiento del deber de información que le asistía para con el afiliado pues no obra medio alguno de convicción que brinde certeza sobre el suministro de la misma al demandante en el momento de su traslado.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del acto de traslado que hizo el demandante FABIO ARTURO ROJAS MORA, del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad señalando como consecuencia que ningún efecto jurídico surgió tal acto y por tanto siempre estuvo afiliado al régimen de prima media administrado actualmente por COLPENSIONES. SEGUNDO: ORDENAR a la AFP COLFONDOS S.A., donde se encuentra vinculado actualmente, a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones -*

COLPENSIONES, el saldo total de la cuenta individual de ahorro, incluidos rendimientos financieros, sin descontar suma alguna por concepto de gastos de administración y comisiones, obligación que igualmente se impone a PORVENIR por el lapso que estuvo afiliado este actor a este fondo. TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES, a registrar en la historia laboral del demandante los aportes que realizó en el régimen de ahorro individual administrado por PORVENIR y por COLFONDOS. CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por todo el extremo pasivo. QUINTO: CONDENAR en costas de la acción a las demandadas. En oportunidad serán tasadas” (Audiencia virtual del 23 de junio de 2022, récord 48:23, archivo No. 15 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, PORVENIR asegura que la ignorancia de la ley no sirve de excusa, y no puede perderse de vista que las condiciones de afiliación, traslado, cotización y reconocimiento pensional de ambos regímenes del sistema general de pensiones están definidas por la ley, que es de público conocimiento. Indica que el contrato de afiliación no debe entenderse como de reconocimiento de prestaciones sino de administración de recursos, sobre un escenario que el demandante debía conocer y, en esa perspectiva, ese fondo no abusó de *su posición dominante*, y menos aún se puede relevar al actor de probar las circunstancias que le impidieron conocer la Ley 100 de 1993. De confirmarse la sentencia, pide que se le absuelva de devolver lo descontado por gastos de administración, por constituir conceptos autorizados por la normatividad vigente como consecuencia de la buena administración que ejerció ese fondo respecto del capital del demandante, a partir de lo cual se generaron rendimientos financieros, y porque de remitir ese dinero a COLPENSIONES se configuraría un enriquecimiento sin causa en su favor. Adicionalmente advierte que esos recursos no están destinados a financiar la prestación del afiliado y por ende no le pertenecen, y están sujetos al término

de prescripción¹ (Audiencia virtual del 23 de junio de 2022, récord 59:00, archivo No. 15 del expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ *“Muchas gracias su señoría me permito formular recurso de apelación en contra de la sentencia que se acaba de proferir dentro del proceso 2019 - 693 con base en los siguientes argumentos, honorable tribunal superior de Bogotá no comparte mi representada la decisión que acaba de ser proferida por a quo de declarar la ineficacia del traslado, ni se comparte los efectos jurídicos que se le dio a esta ineficacia en primer lugar el artículo 9 de código civil señala que la ignorancia de las leyes no sirve de excusa principio general del derecho que establece la presunción de igual la cual implica que habiéndose promulgado en la ley esta es conocida por todos los habitantes. Ahora bien, como lo explicó la corte constitucional en sentencia de unificación 130 del 2013, la ley 100 de 1993 que fue promulgada en el diario oficial del 23 de diciembre del mismo año, estableció el sistema de seguridad social integral bajo dos regímenes pensional solidarios y excluyentes pero que coexisten cada uno de los cuales presenta particulares características, en primer lugar el régimen de prima media con prestación definida a medida que los aportes de cada afiliado integran un fondo común en el cual se financian todas las pensiones, en este refinen el derecho de la pensión se obtiene únicamente cuando el afiliado cumple con los requisitos de edad y tiempo cotizaciones que está previsto en la ley, en segundo lugar el régimen de ahorro individual con solidaridad corresponde a un sistema en que las pensiones se financian a través de una cuenta de ahorro individual administrada por la AFP en la que se en cuenta a afiliado el usuario y el derecho a dicha prestación se obtiene con base en el capital que haya cotizado el demandante en su respectiva cuenta de ahorro sin que para ello se le hace exigible el requisito dado el número de semanas de cotización, luego entonces por tal del sistema obligatorio y normas de orden público las condiciones de afiliación, traslado y cotización y reconocimiento de prestaciones tanto en el RPM como en el RAIS se en cuenta en su totalidad debidamente definidas en la ley por lo que a partir de dicho acto de promulgación se hace razonable efectividad de las consecuencia jurídicas, que puedan seguirse sin observancia sin que las partes tengan libertad de pactar condiciones diferentes, luego entonces el contrato de afiliación no debe entenderse como un contrato de reconocimiento de prestaciones, si no como un contrato de administración de recursos, luego en este escenario el demandante debía conocer la información que le permitió tomar la decisión de trasladarse de régimen pensional, sin que se pueda aducir que PORVENIR abuso su posición del dominante y menos que el demandante esta relevado a probar esas las circunstancias especiales que le impidieron conocer la ley 100 de 1993. Por otro lado el artículo 13 de la constitución nacional que establece el derecho de igualdad como principio también con base en ese artículo constitucional se tiene que la parte demandante como cualquier habitante del territorio nacional le existía la obligación de conocer la ley 100 de 1993, por lo que carece de fundamentos razonables el argumento de que por no tener educación o dificultad para conocerla estaba imposibilitado para conocer sobre las implicaciones de su decisión de traslado pensional y es que el deber de observar las normas jurídicas es un presupuesto en todo ordenamiento normativo por lo que su obediencia no puede dejarse a merced de la voluntad de cada uno si hace ocurriera el mínimo orden que es el presupuesto de la convivencia comunitaria se sustituiría a una a anarquía que la imposibilita. No obstante que el honorable tribunal considere que se debe confirmar la atiente a la declaratoria de ineficacia, solicito de forma subsidiaria absuelva a mi representada a devolver lo descontado por comisiones y gastos de administración, en primer lugar porque estos constituyen conceptos autorizados a descontar la AFP como consecuencia de la buena administración que se ejerció sobre el capital de ahorro individual del actor y que se dio materializado en incrementar el saldo de su cuenta de ahorro generando rendimientos financieros inclusive por encima del mínimo establecido por la superfinanciera. Por otro lado de ordenar el traslado de estos gastos a Colpensiones se configura un enriquecimiento sin causa a favor de esa demanda en la medida que no existe normas que disponen una tal devolución. El art 113 literal b de la ley 100, menciona cuales son los dineros que efectivamente se trasladó cuando existe un cambio de régimen y esto es el saldo contenido en la cuenta de ahorro del afiliado incluido el rendimiento financiero que se lleguen a causar lo que evidencia que estos gastos de administración no están destinados a financiar la prestación de la afiliado y por ende no le pertenecen a él si no al fondo privado como contra prestación de la gestión que adelantó para incrementar el capital existente en la cuenta de*

En el recurso de COLPENSIONES afirma que la decisión de primer grado se adoptó sin tener en cuenta las particularidades específicas del caso y desconociendo lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de inversión de a carga de la prueba. Asegura que el demandante no probó la existencia de algún vicio del consentimiento para el momento del traslado de régimen pensional y, por el contrario, sí se acreditó que el traslado fue libre y voluntario. Refiere que debe tenerse en cuenta el principio de sostenibilidad financiera del Sistema².

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen

ahorro individual adicionalmente se desconoce lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 20 de la 100 de 1993, puesto que en caso de que el demandante hubiera permanecido afiliado al régimen de prima media que administra hoy Colpensiones esto igualmente hubieran generado descuentos de la cotización del afiliado para financiar gastos de administración y la pensión de invalidez y sobrevivencia por que los gastos de administración no forman parte integral de la pensión de vejez del afiliado y por ello está sujeto al fenómeno de la prescripción en esos términos dejo sustentado mi alegatos, mi recurso de apelación no sin antes de solicitar al honorable tribunal que revoque la sentencia que acaba ser proferida por el a quo para en su lugar absolver a mi representada muchísimas gracias su señoría”.

² *“Voy a presentar recurso de apelación en contra de la sentencia a proferida en los procesos en los cuales funjo como apoderada sustituta de Colpensiones bajo los siguientes argumentos considera esta apoderada que sin tener en cuenta las especificadas del caso la juez de primera instancia tomó la determinación de invertir la carga de la prueba declarando que la parte demanda no demostraron (sic) que la asesoría información brinda a los demandantes en cada uno de los proceso frente a las características del (RAIS) fuere completo, clara y transparente sin embargo se pone de presente a los honorables magistrados que tal decisión tomada al momento de proferir sentencia desconoce la jurisprudencia que se ha proferido frente a la procedencia de la inversión de la carga de la prueba en especial la sentencia T - 422 del 2011 y es en este punto donde deberá revocarse en su integridad la sentencia en razón a que dentro del trámite probatorio no se demostró que se hubiere demostrado que se hubiere presentado algún un vicio en el consentimiento al momento en la que los demandantes decidieron realizar su traslado de régimen pensional, si no que por el contrario quedo debidamente acreditado que su afiliación a la AFP fue de manera libre y voluntaria finalmente no debe desconocerse que las sentencias aquí proferida atenta con el principio constitucional de sostenibilidad financiera, misma que ha sido citada en sentencia C- 1004, C-625 de 207 y SU- 062 de 2010 al ordenar a Colpensiones a tener como afiliado a personas que no han cotizado al régimen de prima media por un periodo superior a 20 años en consecuencia le solicito a los honorables magistrados que en sentencia aquí proferida en cada uno de los procesos y en consecuencia se absuelva a Colpensiones y se condene en costas a los demandante gracias”.*

una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, *si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo Privado de Pensiones el demandante tenía 38 años de edad y había cotizado 359,29 semanas³, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de servicios (tenía 1 año, 1 mes y 29 días)⁴, y para la fecha de presentación de la demanda le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de pensión (tenía 56 años de edad – ver folios 5 y 94 del archivo No. 001 y archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ^{5, 6,}

³ Ver historia laboral expedida por Colpensiones, carpeta 002 del expediente digital, trámite de primera instancia.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁶ Sentencia STL3187-2020: “*Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones,*

según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema pensional al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias».* Además –dice la Corte- (ii) *“Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo”;* (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: *“Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información”* (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -según la Corte- la

convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.

ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”*, y la acción para que se declare tal situación es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen del demandante, pues PORVENIR S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener específicamente para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió el demandante. Allí, según ilustró, dijo que la afiliación se dio como consecuencia de su vinculación con un nuevo empleador, y que nunca tuvo contacto con ningún asesor de PROTECCIÓN (Audiencia virtual del 24 de mayo de 2022, récord 08:26).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como

“*saneamiento*” la permanencia en dicho régimen o los traslados efectuados dentro del RAIS; y que la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), fenómeno que resulta igualmente inoperante frente a las consecuencias que deriven de la declaratoria de ineficacia como la devolución de los gastos de administración y demás restituciones (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de COLFONDOS la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad del demandante incluyendo cotizaciones y rendimientos, así como la devolución de los gastos de administración y montos de las primas previsionales a cargo de aquella y de PORVENIR (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, “*pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES*” (SL 4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones) conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁷, los cuales se deben devolver “*debidamente indexados*” (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

⁷ “*En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes*”.

EXP. 14 2019 00693 01

Fabio Arturo Rojas Mora contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otros.

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede dicha entidad obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

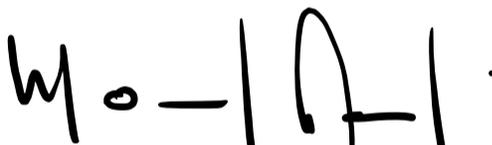
Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para DECLARAR que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de PORVENIR.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



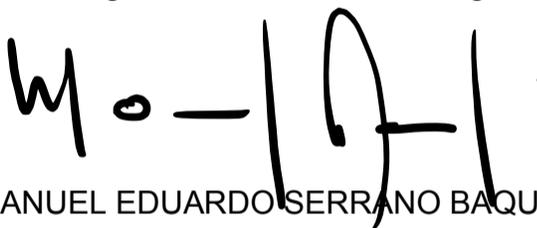
MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

EXP. 14 2019 00693 01

Fabio Arturo Rojas Mora contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otros.

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized letters and a horizontal line, followed by a period.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.**

SALA LABORAL

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE OLGA LUCELBA URREGO ALVARADO CONTRA LA EPS COMPENSAR, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., LA ASEGURADORA DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A. ARL SURA Y CELAR LTDA, trámite al que se vinculó como llamada en garantía a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, adoptado como legislación permanente con la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver los recursos de apelación interpuesto por COMPENSAR E.P.S. y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la sentencia dictada el 24 de septiembre de 2021 por el Juez Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia se CONDENÓ a COMPENSAR S.A. a pagar a favor de la demandante las incapacidades médicas generadas entre el 29 de enero de 2014 y el 22 de agosto de 2018 en cuantía de \$32.068.060 con indexación. Además, ordenó a ADRES, como llamada en garantía, a pagar la suma de \$12.649.534 por las incapacidades

causadas entre el 9 de junio de 2015 y el 31 de julio de 2017, y ABSOLVIÓ a las demás demandadas de las pretensiones incoadas en su contra.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, OLGA LUCELBA URREGO ALVARADO presentó demanda contra COMPENSAR E.P.S., la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la ASEGURADORA DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A. ARL SURA, y CELAR L.T.D.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se condene a las demandadas a reconocer y pagar a su favor las incapacidades médicas que le fueron otorgadas entre el 29 de enero de 2014 y el 8 de febrero de 2019, junto con los intereses de mora consagrados en el artículo 4 del Decreto 1281 de 2001 y la indexación.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que se encuentra afiliada al sistema integral de seguridad social, en COMPENSAR E.P.S., en el fondo de pensiones PORVENIR S.A., y en la aseguradora de riesgos laborales SURA. Ingresó a laborar con la empresa CELAR LTDA a partir del 14 de octubre de 2011 mediante contrato a término fijo, desempeñando el cargo de guarda de seguridad y devengando el salario mínimo legal mensual vigente. Asegura que fue diagnosticada con las patologías *lumbalgia, fibromialgia, radiculopatía lumbar y trastornos de discos intervertebrales lumbares* y, como consecuencia de ello, la EPS COMPENSAR le ha expedido incapacidades desde el 19 de noviembre de 2011. Indica que COMPENSAR canceló las incapacidades causadas entre el 19 de noviembre de 2011 y el 28 de enero de 2014 y que el 14 de noviembre de 2012 calificó el *lumbago no especificado* como de origen laboral. Señala que el 12 de noviembre de 2014 Seguros de Vida Alfa S.A. le comunicó que su pérdida de capacidad laboral es del 24,95% de origen común, estructurada el 30 de septiembre de 2014. Asevera que estuvo incapacitada de manera continua entre el 29 de enero de 2014 y el 14 de mayo de 2016, y de manera discontinua entre el 15 de mayo de 2016 y el 25 de diciembre de 2016, pues a partir de esta última fecha, ha estado incapacitada de forma

ininterrumpida hasta el 8 de febrero de 2019. Refiere que el 15 de febrero de 2016 solicitó ante PORVENIR, COMPENSAR, SURA y CELAR el pago de las incapacidades causadas a partir del 29 de enero de 2014 y hasta el 12 de enero de 2016, sin embargo, no recibió respuesta de SURA, COMPENSAR le advirtió la falta de regulación del artículo 67 de la Ley 1753 y por tanto la imposibilidad de pagar las causadas con posterioridad a los 540 días, PORVENIR negó el pago con fundamento en que i) la patología le fue diagnosticada con concepto no favorable de rehabilitación, ii) según el fallo de tutela del Juzgado 18 Civil del Circuito el pago estaba a cargo de la EPS hasta que existiera un concepto favorable de rehabilitación y iii) ya había sido calificada su pérdida de capacidad laboral; y CELAR adujo haber cumplido con la obligación de reportarlas a la E.P.S.- Informa que cuenta con conceptos de no rehabilitación integral del 5 de septiembre de 2005 (sic), 6 de octubre de 2017 y 23 de mayo de 2018. Manifiesta que el 24 de mayo de 2013 la Junta Regional de Calificación de Invalidez calificó el diagnóstico de *discopatía lumbar y lumbago no especificado* como enfermedad de origen común, y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el *trastorno somatomorfo y síndrome de columna lumbar, el lumbago, el síndrome doloroso de columna y la fibromialgia* también de origen común. Afirma que le adeudan 154 incapacidades entre el 29 de enero de 2014 y el 8 de febrero de 2019 (ver subsanación de la demanda folios 355 a 368).

Notificadas de la demanda y corrido el traslado legal, las demandadas COMPENSAR, PORVENIR, SURA y CELAR LTDA comparecieron a través de apoderado para la litis.

La CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR en su programa de EPS, se opuso a las pretensiones de la demanda por tratarse de i) incapacidades prescritas, o ii) que no corresponden a los 180 días iniciales de incapacidad las cuales debe cubrir el fondo de pensiones, o iii) incapacidades que superan los 540 días después de la creación y puesta en funcionamiento de la ADRES (01-08-2017) ya pagadas por COMPENSAR, o vi) porque corresponden a un diagnóstico no relacionado con el lumbago, o v) son

incapacidades superiores a los 540 días que fueron causadas antes de la entrega en vigencia de ADRES, o vi) que no fueron radicadas para su reconocimiento y pago ante la EPS. Afirma que la demandante se encuentra activa en el plan de beneficios en salud de esa EPS en calidad de dependiente desde el 27 de octubre de 2011 y que la sociedad CELAR LTDA ha cotizado a favor de la actora con un ingreso base de cotización mensual correspondiente al SMLMV. Relaciona las incapacidades otorgadas a la demandante entre el 23 de noviembre de 2011 y el 29 de agosto de 2019 por el diagnóstico M545 (lumbago no especificado) y patologías relacionadas, con indicación de las que asegura haber cancelado, así como aquellas otorgadas por otros diagnósticos que ya fueron pagadas por el empleador. Advierte que el artículo 142 del Decreto 019 de 2012 no hace referencia a que, cada vez que el afiliado cumpla 180 días de incapacidad por su patología, las incapacidades serán a cargo de la EPS, y que las incapacidades emitidas por el diagnóstico M545 con posterioridad al 1 de agosto de 2017 -entrada en operación de ADRES- fueron canceladas, por el contrario, las anteriores a esa fecha, que suman más de 180 días corresponde su pago al fondo de pensiones. Como excepciones de mérito propuso las de *caducidad de la acción para el reconocimiento y pago de incapacidades, improcedencia de sentencia condenatoria por cumplimiento legal – pago / extinción de las obligaciones, falta de legitimación en la causa por pasiva- responsabilidad del fondo de pensiones, irretroactividad de la ley, cobro de lo no debido, buena fe y las demás que el juzgado encuentre probadas y que por no requerir formulación expresa declare de oficio* (ver contestación y su subsanación folios 414 a 426 y 558).

SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. también se opuso a la prosperidad de las pretensiones respecto de esa sociedad, por cuanto las incapacidades de las cuales se procura el pago son de origen común, razón por la cual corresponde a la EPS o al fondo asumirlas. En su defensa formuló las excepciones que denominó *inexistencia de las obligaciones reclamadas, falta de causa reclamadas, buena fe reclamadas, cobro de lo no debido,*

prescripción y compensación (ver contestación y su subsanación folios 488 a 499 y 545 a 557).

La sociedad CELAR LTDA se resistió al éxito de las aspiraciones de la demanda pues, en su sentir, cumplió a cabalidad con las obligaciones derivadas de la relación que sostiene con la demandante y no adeuda suma alguna por los conceptos alegados. Indicó que de acuerdo con las disposiciones legales pagó los primeros 180 días de incapacidad y COMPENSAR las canceló hasta el 29 de enero de 2014, igualmente radicó aquellas incapacidades que le fueron presentada por la trabajadora. Formuló como excepciones de mérito las de prescripción y pago, y las que denominó *inexistencia de la obligación a cargo de CELAR LTDA/ falta de legitimación en la causa por pasiva* (ver contestación y su subsanación folios 520 a 524 y 542 a 543).

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda. Afirma que la responsable de asumir el pago de las incapacidades pretendidas es la E.P.S. COMPENSAR. Al respecto, indica que si se tienen en cuenta las incapacidades generadas a la demandante por el diagnóstico M545 (lumbago no especificado) el día 180 se cumplió el 30 de agosto de 2012, por lo que en principio las causadas entre el día 181 (21 de agosto de 2012) y 540 (16 de octubre de 2013) tendrían que haber sido asumidas por esa AFP, sin embargo, COMPENSAR no cumplió con su obligación de remitir el concepto desfavorable de rehabilitación con anterioridad al día 150, sino que lo envió hasta el 10 de enero de 2014, es decir, incluso después de transcurrir el día 540, por lo que conforme al artículo 41 de la Ley 100 de 1993, modificado por el Decreto 019 de 2012, debió asumir dichos pagos con cargo a sus propios recursos. Asimismo, asegura que frente a las causadas con posterioridad al día 540, está claro legal y jurisprudencialmente, que deben ser asumidas por la EPS. Como excepciones de fondo propuso las de *falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, compensación, buena fe de la*

AFP PORVENIR S.A., prescripción y la innominada o genérica (ver contestación folios 1 a 7 del Cd folio 569).

Dentro del término de traslado la EPS COMPENSAR llamó en garantía a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, el cual se admitió por auto del 30 de octubre de 2020 (folio 563).

Enterada de la demanda la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES contestó mediante apoderado judicial. Se opuso tanto a las pretensiones de la demanda como a las del llamamiento. Frente a las primeras indicó que carecen de sustento legal y constitucional, por cuanto esa entidad no se encuentra a cargo de las prestaciones que se debaten, siendo la EPS quien tiene el deber legal de pagar las incapacidades caudas a partir del día 3 y hasta el 180, a menos que no emita el concepto de rehabilitación dentro del término establecido por la norma, en cuyo caso deberá seguir pagando un subsidio con cargo a sus propios recursos. Señala que, contrario a lo indicado por la EPS, la ADRES no ostenta dentro de sus funciones el reconocimiento y pago directo de las prestaciones económicas derivadas de incapacidades por enfermedad general de acuerdo con el artículo 66 de la Ley 1753 de 2016 y atendiendo lo establecido en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016 modificado por el artículo 1 del Decreto 546 de 2017, pues su función es administrar los recursos del sistema general de seguridad social en salud que hacían parte del entonces fondo de solidaridad y garantía FOSYGA, los del FONSAET y los que se recauden como consecuencia de las gestiones realizadas por la UGPP. Refiere, con fundamento en lo establecido en el artículo 6 de la Resolución 6411 de 2016, que la ADRES reconoció y liquidó a las EPS por cada afiliado al régimen contributivo, *a partir del proceso de compensación del mes de octubre de la vigencia 2017*, 3 puntos adicionales al 0.35% que se venía reconociendo *por concepto de provisión de incapacidades por enfermedad general*, el cual se justifica *en el riesgo que el legislador atribuyó a las EPS en el segundo literal a) del artículo 67 de la Ley*

1753 de 2015. Como excepciones de fondo propuso la *ineficacia del llamamiento en garantía, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido* (ver contestación CD folio 567).

Terminó la primera instancia con sentencia del 24 de septiembre de 2021, mediante la cual el Juez Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a COMPENSAR S.A. a pagar a favor de la demandante las incapacidades médicas generadas entre el 29 de enero de 2014 y el 22 de agosto de 2018 en cuantía de \$32.068.060 debidamente indexadas. Además, ordenó a ADRES, como llamada en garantía, a pagar la suma de \$12.649.534 por las incapacidades causadas entre el 9 de junio de 2015 y el 31 de julio de 2017, y ABSOLVIÓ a las demás demandadas de las pretensiones incoadas en su contra.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a la demandada COMPENSAR EPS a pagar a la señora demandante OLGA LUCELBA URREGO ALVARADO las incapacidades médicas generadas desde el 29 de enero de 2014 hasta el 22 de agosto de 2018 conforme se precisó en la parte motiva de esta providencia en el cuadro anexo a la misma, por un valor de \$32.068.060 M/CTE, valor que deberá ser indexado en forma anual y hasta el momento de su pago conforme se precisó en la parte motiva de esta providencia y teniendo en cuenta los índices de precio al consumidor certificados por el DANE. SEGUNDO: ABSOLVER a PORVENIR AFP S.A, CELAR LIMITADA y SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante. TERCERO: CONDENAR a la llamada en garantía ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES a pagar a COMPENSAR EPS el valor de las incapacidades de que trata la parte resolutive de esta sentencia y que se causaron desde el 9 de junio de 2015 hasta el 31 de julio de 2017 por monto de \$12.649.534, monto que deberá ser indexado al momento de su pago, indexación que se realizará de manera anual y conforme a los índices*

de precio al consumidor según se precisó en la parte motiva de la presente sentencia. CUARTO: DECLARA PROBADA (sic) la excepción de inexistencia de la obligación propuestas por las demandadas PORVENIR AFP S.A., CELAR LIMITADA y SEGUROS DE VIDA – SURAMERICANA S.A. y parcialmente probadas las excepciones alegadas por COMPESAR EPS y ADRES en relación con las condenas o con la fracción de las condenas que no fueron acogidas y no probadas respecto de las condenas que tuvieron prosperidad en la presente sentencia. QUINTO: se CONDENAN en COSTAS de la instancia a la demandada COMPENSAR EPS y en favor de la parte demandante, practíquese la liquidación por secretaría incluyéndose un monto de uno y medio SMLMV como valor de las agencias en derecho. Así mismo se CONDENAN a la ADRES y en favor de COMPENSAR EPS a las COSTAS del llamamiento en garantía precisando como agencias en derecho el valor de 1 SMLMV. SIN COSTAS a cargo de la demandante y SIN OTRAS COSTAS en el proceso teniendo en cuenta el amparo de pobreza de que goza la parte actora” (audiencia virtual, récord 1:54:34, CD folio 631).

Para tomar la decisión el Juez de primera instancia consideró que en virtud de lo establecido en la Ley 1753 de 2015 es a COMPENSAR a quien corresponde el pago de las incapacidades causadas y no pagadas entre el 29 de enero de 2014 y el 22 de agosto de 2018 -sin incluir aquellas expedidas por patologías distintas a las que generaron las prórrogas-, por ser superiores a los 540 días. Procedió a su cálculo teniendo en cuenta el IBC correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, lo que arrojó la suma de \$32.068.060 a favor de la demandante. Por otra parte, estimó que procedía el reembolso a favor de la EPS COMPENSAR y a cargo de ADRES respecto de las incapacidades otorgadas a la actora entre la fecha de entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015 (9 de junio de 2015) y hasta la fecha en que entró en operación ADRES (31 de julio de 2017), pues la ley previó el cubrimiento financiero a favor de la EPS para atender dicha obligación. Negó los intereses moratorios pedidos por considerar que no se presentaba el supuesto del artículo 2.2.3.4.3 del Decreto 780 de 2016 dada la discusión frente a la responsabilidad del pago de la prestación, en su lugar concedió la indexación.

No encontró probada la excepción de prescripción pues la demandante logró interrumpirla con la reclamación presentada el 12 de febrero de 2016 (audiencia virtual, récord 1:54:34, CD folio 631).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso COMPENSAR asegura que no se tuvo en cuenta que no todas las incapacidades otorgadas a la actora entre el 29 de enero de 2014 y el 28 de agosto de 2018 son superiores a 540 días, como quiera que existen interrupciones superiores a los 30 días que no permiten hablar de una prórroga. En ese sentido, afirma que hay un primer grupo de incapacidades desde el 1 de octubre de 2013 hasta el 11 de junio de 2016 que suman 880 días y un segundo grupo comprendido entre el 22 de julio de 2016 hasta la fecha, por lo que, al emitir los respectivos conceptos de rehabilitación integral, corresponde al fondo de pensiones PORVENIR el pago las incapacidades desde el día 181 hasta el 540, respectivamente, que corresponderían a aquellos comprendidos del 29 de junio de 2014 al 23 de junio de 2014 y del 30 de julio de 2017 al 22 de agosto de 2018¹ (audiencia virtual, récord 2:00:20, CD folio 631).

¹ *“Muchas gracias su señoría, entonces los argumentos del recurso de apelación son los siguientes, en relación a la condena que ha impartido en contra de mi representada por las incapacidades del 29 de enero del 2014 al 28 de agosto del 2018. En primer lugar, es procedente acudir a la Resolución 2266 de 1998 así como a el artículo 2.2.3.2.3 del Decreto 1333 del 2018 para indicar cuándo existe una prórroga de incapacidad y, existe una prórroga de incapacidad de enfermedad general de origen común cuando se expide una incapacidad con posterioridad a la inicial por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de diferente código CIE siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción a 30 días calendario. Partiendo de esa normatividad señor Juez y teniendo en cuenta que con la contestación a la demanda se presentó un certificado de incapacidades calendario de septiembre del 2019, debe tenerse en cuenta que contrario a lo que consideró el despacho las incapacidades del 29 de enero del 2014 al 28 de agosto del 2018 no necesariamente corresponden a una incapacidad superiores a 540 días, ¿por qué razón?, dentro de las incapacidades aquí reclamadas existen múltiples bloques que fueron objeto de interrupción, para las incapacidades que aquí nos ocupa y que no se encuentran pagadas y que son objeto del litigio debe tenerse en cuenta señor Juez que el bloque inicial empieza desde el 1º de octubre del 2013 y termina el bloque el 11 de junio del 2016 con 880 días, el siguiente bloque empieza el 22 de julio del 2016 y termina hasta la fecha, entonces señor Juez así las cosas, no todas las incapacidades que aquí se reclaman son incapacidades superiores a los 540 días. Partiendo de allí, debe tenerse en cuenta que mi representada y conforme quedó acreditado ante el plenario, presentó el concepto de rehabilitación integral al fondo de pensiones el 10 de enero del 2014 esto es antes del día 120 de incapacidad interrumpida, ya más exactamente le digo en qué día se presentó, en el día 15 incapacidad*

La ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES afirma que, si bien el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 regula el reconocimiento y pago de incapacidades, este se efectúa a través del proceso de compensaciones, y con fundamento en lo establecido en el artículo 6 de la Resolución 6411 de 2016 ya reconoció tres puntos adicionales al 0.35% a las EPS por cada afiliado cotizante al régimen contributivo a partir del proceso de compensación del mes de octubre de la vigencia 2017, que se reconocía desde enero por concepto de la provisión de incapacidades por enfermedad general. Sostiene que corresponde a la EPS hacer uso de esos porcentajes reconocidos a través del proceso de compensación y, por ende, es la responsable de las incapacidades reclamadas² (audiencia virtual, récord 2:07:31, CD folio 631).

ininterrumpida, lo cual quiere decir señor Juez que se cumplió con la carga obligacional dispuesta en el artículo 142 del Decreto 019 del 2012, por lo que considera esta defensa entonces que las incapacidades correspondientes a desde el día 181 día esto es, desde el 29 de junio del 2014 hasta el 23 de junio del 2015 que es el día 540 del primer bloque que acabo de referenciar correspondían efectuar el pago al fondo de pensiones PORVENIR, máxime aún señor Juez si se tiene en cuenta que mi representada no solo radicó en una oportunidad concepto de rehabilitación integral, esto es a partir del 10 de enero del 2014, sino que radicó dos actualizaciones adicionales a ese concepto de rehabilitación integral, esto es el concepto de rehabilitación del 20 de octubre de 2017 que se encuentra obrando a folio 282 y el concepto de rehabilitación del 23 de mayo del 2018 obrante a folio 281. Ahora bien, partiendo de la misma línea y teniendo en cuenta que le he referenciado que existió un segundo bloque de incapacidades ininterrumpidas pues considera esta defensa que partiendo de los múltiples conceptos de rehabilitación que fueron arrimados al plenario, también debe ordenarse a PORVENIR las incapacidades del día 180 al día 540 del segundo bloque que indiqué, esto es del 30 de julio del 2017 al 22 de agosto del 2018. Así las cosas, señor Juez, se solicita, o Honorable Tribunal, que se revise la sentencia de primera instancia y teniendo en cuenta los múltiples conceptos de rehabilitación se condene al fondo de pensiones PORVENIR a pagar las incapacidades del día 180 al día 540 que se resumen en las incapacidades del 29 de junio del 2014 al 23 de junio del 2015 y del 30 de julio del 2017 al 22 de agosto del 2018 por ser incapacidades que no correspondían imputársele a COMPENSAR EPS. Adicionalmente, el segundo punto objeto de apelación es el correspondiente a que las incapacidades del 17 de abril del 2019, no, retiro ese punto de apelación, discúlpeme señor Juez, así las cosas y bajo esas argumentaciones dejo planteado mi recurso de apelación con miras a que el Honorable Tribunal revise el fallo de primera instancia y se absuelva a mi representada a pagar las incapacidades del día 180 al día 540 en los dos interregnos que acabé de manifestar por ser de responsabilidad del fondo de pensiones PORVENIR, no siendo más el motivo de mi apelación dejo sustentado el recurso solicitándole respetuosamente al señor Juez me lo admita, muchas gracias”.

² “Gracias su señoría, me permito impugnar el fallo proferido por su despacho en los siguientes términos, toda vez que si bien es cierto la Ley 1753 del 2015 en su artículo 67 regula el reconocimiento y pago de incapacidades, éste se hace a través del proceso de compensación en virtud de esto pues se debe indicar que cuanto al tema de prestaciones económicas de las incapacidades superiores a 540 días, la función de la ADRES es reconocer y pagar a las entidades promotoras de salud las incapacidades por enfermedad de origen común que superen los 540 días continuos como lo señala el segundo literal a) del artículo 67 de la Ley 1753 del 2015, de tal manera que la ADRES no ostenta entre las funciones el reconocimiento

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No es objeto de controversia en esta instancia (i) que la demandante se encuentra afiliada al sistema integral de seguridad social a través de la EPS COMPENSAR, la ARL SURA y la AFP PORVENIR; (ii) que entre la actora y la sociedad CELAR LTDA existe un contrato de trabajo a término fijo desde el 15 de octubre de 2011 (folio 314); (iii) que OLGA LUCELBA ORREGO ALVARADO se encuentra diagnosticada con *lumbago no especificado, mialgia, fibromialgia, radiculopatía lumbar* y otros *trastornos de discos intervertebrales lumbares*, los cuales fueron calificados como de origen común y le han generado una PCL del 28,35% (ver dictamen Junta Nacional de Calificación de Invalidez, folios 301 a 304); (iv) que la EPS COMPENSAR ha otorgado incapacidades a la demandante por los diagnósticos antes indicados desde el 19 de noviembre de 2011 hasta la fecha (folios 97 a 250, 442 a 453 y CD folio 622), de las cuales, han sido canceladas por la EPS COMPENSAR las correspondientes a los periodos comprendidos entre el 23 de diciembre de 2011 y el 28 de enero de 2014, y del 23 de agosto de 2018 en adelante (folios 442 a 454 y CD folio 622), así como las emitidas por diagnósticos distintos a los enunciados.

En ese orden, el Tribunal debe estudiar (i) si procede el pago de las incapacidades otorgadas a la demandante entre el 29 de enero de 2014 y el

y pago de las prestaciones económicas de las incapacidades por enfermedad general de origen común de acuerdo con la normatividad previamente dispuesta. La ADRES entonces reconoce y paga a las EPS las incapacidades de origen común que superen los 540 días continuos con fundamento en lo establecido en el artículo 6 de la Resolución 6411 del 2016 ya que la ADRES pues reconoció el equivale a las EPS por cada afiliado cotizante al régimen contributivo a partir del proceso de compensación del mes de octubre de la vigencia 2017, tres puntos adicionales al 0.35% que se venía ya reconociendo desde enero por concepto de la provisión de incapacidades por enfermedad general, incremento pues que se justifica el riesgo que el legislador atribuyó en su momento a las EPS en el segundo literal dispuesto y mencionado ya artículo 67 de la Ley 1753, situación que ya se ha venido desarrollando en dicho marco normativo indicando entonces que es en virtud de la EPS o en cabeza de la EPS la responsabilidad de hacer uso de esos porcentajes reconocidos a través del proceso de compensación y, en consecuencia, es la responsable del pago de dichas incapacidades, pues no le es dable a la ADRES la responsabilidad por falta a la provisión por parte de la EPS en el reconocimiento y pago de las incapacidades y más aún cuando ya se ha llevado el proceso de compensación dispuesto en el artículo 2.6.4.3.1.1 del Decreto 780 del 2016, en ese orden de ideas pues presento mi recurso de apelación ante el Honorable Tribunal y que pues solicito a este despacho sea tenido en cuenta, gracias señor Juez”.

22 de agosto de 2018, y a cargo de quién se encuentra dicho reconocimiento y (ii) si hay lugar al reembolso de dichas incapacidades a cargo de la ADRES.

(i) Para resolver lo primero, el ordenamiento jurídico dispone que el pago de incapacidades derivadas de enfermedades de *origen común*, se debe hacer así: i) por el empleador durante los primeros 2 días (artículo 1° del Decreto 2943 de 2013); ii) por la entidad prestadora de salud (EPS) a la cual se encuentre afiliado el cotizante los días siguientes hasta el 180 de incapacidad (artículo 142 del Decreto-Ley 19 de 2012)³; iii) por la administradora de fondos de pensiones (AFP) a la cual se encuentre afiliado a partir del día 181 de incapacidad ininterrumpida y durante 360 días más, es decir hasta el día 540 si existe concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS, periodo durante el cual se debe tramitar la calificación de invalidez, sin que el concepto desfavorable de rehabilitación emitido por la EPS implique la suspensión de los pagos, pues el pago se suspende únicamente por la reincorporación a la vida laboral o por la calificación de invalidez (sentencia T-008 de 2018) (artículo 142 del Decreto-Ley 19 de 2012)⁴; y iv) para los pagos superiores a los 540 días, dice la Corte Constitucional “*ya sea porque no ha sido calificado*

³ “*Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por el término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.*

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto”.

⁴ Cabe advertir que el concepto desfavorable de rehabilitación emitido por la EPS no implica la suspensión de los pagos, pues éstos deben mantenerse hasta cuando se obtenga la calificación de invalidez. Al respecto la Corte Constitucional ha establecido que “[a] partir del día 180 y hasta el día 540 de incapacidad, la prestación económica corresponde, por regla general, a las AFP, sin importar si el concepto de rehabilitación emitido por la entidad promotora de salud es favorable o desfavorable” (sentencia T-401 de 2017).

*su porcentaje de pérdida de capacidad laboral o porque su disminución ocupacional es inferior al 50%*⁵ el pago corre a cargo de las entidades promotoras de salud (EPS) en los términos del artículo 67 de la Ley 1753 de 2015, reglamentado por el Decreto 1333 de 2018 (artículo 206 de la Ley 100 de 1993 y artículo 142 del Decreto-Ley 19 de 2012).

Lo anterior, siempre y cuando se trate de incapacidades prorrogadas o ininterrumpidas, es decir, *“la que se expidne con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con ésta, así se trate de código diferente y siempre y cuando entre una y otra no haya una interrupción mayor a treinta (30) días calendario”* (ver Resolución 2266 de 1998 del ISS, artículo 2.2.3.2.3 del Decreto 1333 de 2018 y sentencias de la Corte Constitucional T-263 de 2012 y T-364 de 2016).

Con estas reglas jurídicas, el Tribunal revocará parcialmente la sentencia de primera instancia, en cuanto condenó al pago de las incapacidades únicamente a COMPENASR, pues, tal como lo afirma EPS recurrente, el pago de las incapacidades adeudadas a la demandante no se encuentra únicamente a su cargo, sino que depende de la duración de la misma y de sus prórrogas.

Al respecto, en el plenario se probó que entre el 29 de enero de 2014 y el 22 de agosto de 22 de agosto de 2018 a la demandante se le emitieron incapacidades interrumpidas por los diagnósticos *F321 EPISODIO DEPRESIVO GRAVE SIN SÍNTOMAS PSICÓTICOS, F412 TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION, M353 POLIMIALGIA REUMATICA, M461 SACROILIITIS, M501 TRASTORNO DE DISCO CERVICAL CON. RADICULOPATIA, M510 TRASTORNOS DE DISCOS INTERVERTEBRALES LUMBARES Y OTROS CON MIELOPATIA, M511 DEGENERACIÓN DEL DISCO INTERVERTEBRAL LUMBAR, LUMBOSACRO NEURITIS, RADICULITIS, RADICULOPATÍA O CIÁTICA, M513 OTRAS*

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-401 de 2017. M.P: Gloria Stella Ortiz Delgado.

DEGENERACIONES ESPECIFICADAS DE DISCO INTERVERTEBRAL, M518 OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES, M519 TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES, NO ESPECIFICADO (DISCOPATIA), M541 RADICULOPATIA, M544 LUMBAGO CON CIATICA, M545 LUMBAGO NO ESPECIFICADO, M546 DOLOR EN LA COLUMNA DORSAL, M549 DORSALGIA, NO ESPECIFICADA, M628 OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS MUSCULOS (FIBRILACION MUSCULAR), M629 TRASTORNO MUSCULAR, NO ESPECIFICADO, M790 REUMATISMO, NO ESPECIFICADO (FIBROMIALGIA), M791 MIALGIA (DOLOR MUSCULAR), R522 OTRO DOLOR CRONICO y R529 DOLOR, NO ESPECIFICADO, respecto de las cuales no obra constancia alguna de pago por parte de ninguna de las llamadas a juicio. Se detallan a continuación:

NUMERO	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	DIAS DE INCAPACIDAD	DÍAS ACUMULADOS	DIAGNÓSTICO	FOLIO	ESTADO DE PAGO
1336279473062510201	29/01/14	12/02/14	15	45	M461	250	NEGADA
5170258	13/02/14	13/05/14	30	74	M790	249	NEGADA
1336279473062510201	14/03/14	10/04/14	28	102	M461	248	NEGADA
5170264	11/04/14	11/05/14	30	132	M459	247	NEGADA
1413279474303190201	12/05/14	16/05/14	5	137	M518	246	NEGADA
1413279474303190201	17/05/14	31/05/14	15	152	M511	245	NEGADA
307870	01/06/14	03/06/14	3	155	M544	244	NEGADA
5194610	04/06/14	03/07/14	30	185	M511	243	NEGADA
1413279474303190202	04/07/14	02/08/14	30	215	M511	242	NEGADA
352496	03/08/14	04/08/14	2	217	M544	241	NEGADA
5175324	05/08/14	03/09/14	30	247	M513	240	NEGADA
1421879473817480201	04/09/14	03/10/14	30	277	M513	239	NEGADA
5194846	04/10/14	02/11/14	30	307	M353	238	NEGADA
432230	03/11/14	05/11/14	3	310	M545	237	NEGADA
1431079504550930201	06/11/14	05/12/14	30	340	M511	236	NEGADA
1421879473817480202	06/12/14	04/01/15	30	370	M353	235	NEGADA
5174022	05/01/15	03/02/15	30	400	M353	234	NEGADA
1421879473817480201	04/02/15	03/05/15	30	430	M511	233	NEGADA
5162200	06/03/15	04/04/15	30	460	M353	232	NEGADA
5162619	05/04/15	04/05/15	30	490	M353	231	NEGADA
5162208	05/05/15	03/06/15	30	520	M353	230	NEGADA
1506579563529350201	04/06/15	03/07/15	30	550	M353	229	NEGADA
1518520343469630201	04/07/15	10/07/15	7	557	M353	228	NEGADA
5162702	11/07/15	09/08/15	30	587	M353-M513	227	NEGADA
5162719	10/08/15	08/09/18	30	617	M353-M513	226	NEGADA
5162731	09/09/15	08/10/15	30	647	M353-M513	225	NEGADA
5189016	09/10/15	07/11/15	30	677	M353-M513	224	NEGADA
777913	08/11/15	10/11/15	3	680	R522	223	NEGADA
5162102	11/11/15	20/11/15	10	690	M353-M513	222	NEGADA
1532920342407860201	25/11/15	14/12/15	20	710	M353	220	NEGADA

5189042	15/12/15	13/01/16	30	740	M353-M513	219	NEGADA
5261255	14/01/16	12/02/16	30	770	M353-M513	218	NEGADA
1534979473006040202	13/02/16	13/03/16	30	800	M353	217	NEGADA
1607479584247890201	14/03/16	12/04/16	30	830	M353	216	NEGADA
917655	13/04/16	15/04/16	3	833	M541	215	NEGADA
1610779453262820201	16/04/16	18/04/16	3	836	M353	214	NEGADA
923788	19/04/16	21/04/16	3 (1)	837	M544	213	NEGADA
5261350	20/04/16	29/04/16	10	847	SACROILITIS	212	NEGADA
936260	30/04/16	04/05/16	5	852	M545	211	NEGADA
941914	05/05/16	09/05/16	5	857	M511	210	NEGADA
945804	10/05/16	10/05/16	1	858	M629	209	NEGADA
947580	11/05/16	14/05/16	4	862	M545	208	NEGADA
954293	17/05/16	21/05/16	5	867	M545	207	NEGADA
960648	23/05/16	27/05/16	5	872	M544	206	NEGADA
966427	28/05/16	30/05/16	3	875	M544	205	NEGADA
16159133546222140201	07/06/16	11/06/16	5	880	M353	204	NEGADA
1015712	22/07/16	24/07/16	3	0	M511	203	NEGADA
1623248964280410201	15/09/16	29/09/16	15	0	M511	202	NEGADA
1623248964256720202	13/12/16	15/12/16	3	3	M545	201	NEGADA
1152750	17/12/16	19/12/16	3	6	M545	200	NEGADA
1156464	21/12/16	25/12/16	5	11	M545	199	NEGADA
1636164942504560202	26/12/16	30/12/16	5	16	M518	198	NEGADA
1162440	31/12/16	01/01/17	2	18	M545	197	NEGADA
1700264962615180201	02/01/17	11/01/17	10	28	M461	196	NEGADA
1701060312765540201	12/01/17	21/01/17	10	38	M353	195	NEGADA
1701671064444130201	23/01/17	29/01/17	7	45	M791	194	NEGADA
1703014802375370202	30/01/17	01/02/17	3	48	M501	193	NEGADA
	02/02/17	08/02/17	7	55	R529	192	NEGADA
1703470474304760201	09/02/17	15/02/17	7	62	M545	191	NEGADA
1704660347190350201	16/02/17	22/02/17	7	69	M545	190	NEGADA
1208026	23/02/17	25/02/17	3	72	M545	189	NEGADA
1705844032712190201	27/02/17	01/03/17	3	75	M545	188	NEGADA
1705819734975910201	02/03/17	04/03/17	4	78	M544	187	NEGADA
1706560852467650201	06/03/17	10/03/17	5	83	M544	186	NEGADA
1707030392372370202	11/03/17	15/03/17	5	88	M461	185	NEGADA
1707495496375620201	16/03/17	20/03/17	5	93	M518	184	NEGADA
1707670335200740201	21/03/17	30/03/17	10	103	M511	183	NEGADA
1243292	29/03/17	31/03/17	3 (1)	104	M545	182	NEGADA
1248694	03/04/17	05/04/17	3	107	M545	181	NEGADA
	06/04/17	20/04/17	15	122	M541	180	NEGADA
1711064993637390201	21/04/17	23/04/17	3	125	M519	179	NEGADA
	27/04/17	29/04/17	3	128	F321	177	NEGADA
1273134	02/05/17	04/05/17	3	131	M519	176	NEGADA
1712413465905320201	05/05/17	09/05/17	5	136	M511	175	NEGADA
1282462	11/05/17	12/05/17	2	138	M545	174	NEGADA
1714310773759910201	24/05/17	29/05/17	6	144	M511	173	NEGADA
1298258	30/05/17	01/06/17	3	147	M511	172	NEGADA
1304022	05/06/17	07/06/17	3	150	M545	171	NEGADA
1311037	13/06/17	17/06/17	5	155	M511	170	NEGADA
1315928	19/06/17	21/06/17	3	157	M545	169	NEGADA
5362762	21/06/17	26/06/17	6	163	M791	168	NEGADA
1322504	27/06/17	28/06/17	2	165	M511	167	NEGADA
1324660	29/06/17	01/07/17	3	168	M519	166	NEGADA
11463535	04/07/17	08/07/17	5	172	M541	165	NEGADA
69045	12/07/17	14/07/17	3	175	M511	163	NEGADA
1341146	17/07/17	18/07/17	2	177	M545	162	NEGADA
1351529	27/07/17	31/07/17	5	182	M545	159	NEGADA
91266	01/08/17	07/08/17	7	189	M510	158	NEGADA

51931	08/08/17	15/08/17	8	197	M791	157	NEGADA
116736	16/08/17	20/08/17	5	202	M797	156	NEGADA
1377701	22/08/17	24/08/17	3	205	M545	155	NEGADA
138434	25/08/17	01/09/17	8	213	M797	154	NEGADA
11491177	04/09/17	10/09/17	7	220	M797	153	NEGADA
1399081	11/09/17	18/09/17	8	228	M545	152	NEGADA
11497077	19/09/17	23/09/17	5	233	M791	151	NEGADA
11499050	25/09/17	29/09/17	5	238	M797	150	NEGADA
1420361	30/09/17	02/10/17	3	241	M544	149	NEGADA
226658	03/10/17	08/10/207	6	247	M510	148	NEGADA
240261	09/10/17	12/10/17	4	251	M511	147	NEGADA
248335	13/10/17	11/11/17	30	281	R522	146	NEGADA
11514734	14/11/17	18/11/17	5	286	M791	145	NEGADA
312669	20/11/17	26/11/17	7	293	M519	144	NEGADA
323117	27/11/17	1/12/207	5	298	M511	143	NEGADA
333526	02/12/17	11/12/17	10	308	M797	142	NEGADA
347351	12/12/17	21/12/17	10	318	M797	141	NEGADA
CLINICA PARTENON	22/12/17	28/12/17	7	325	M545	140	NEGADA
371839	29/12/17	02/01/17	5	330	M797	139	NEGADA
375833	03/01/18	09/01/18	7	337	M797	138	NEGADA
388299	10/01/18	16/01/18	7	344	M797	136	NEGADA
393314	17/01/18	26/01/18	10	354	M797	135	NEGADA
11533214	27/01/18	15/02/18	20	374	M797	134	NEGADA
439594	16/02/18	25/02/18	10	384	M797	133	NEGADA
455814	26/02/18	04/03/18	7	391	M797	132	NEGADA
1569035	05/03/18	08/03/18	4	395	M791	131	NEGADA
1574151	09/03/18	11/03/18	3	398	M545	130	NEGADA
480024	12/03/18	16/03/18	5	403	M518	129	NEGADA
489746	17/03/18	21/03/18	5	408	M628	128	NEGADA
495731	22/03/18	22/03/18	1	409	F412	127	NEGADA
EXPEDIDA POR MEDICO PARTICULAR	23/03/18	27/03/18	5	414	LUMBAGO NO ESPECIFICADO	126	NEGADA
503749	28/03/18	01/04/18	5	419	M797	125	NEGADA
1594924	02/04/18	02/04/18	1	420	M546	124	NEGADA
508776	03/04/18	07/04/18	5	425	M790	123	NEGADA
1597942	08/04/18	10/04/18	3	428	M545	122	NEGADA
1603950	13/04/18	13/04/18	1	429	M511	121	NEGADA
529442	16/04/18	22/04/18	7	436	M797	120	NEGADA
541848	23/04/18	27/04/18	5	441	M549	119	NEGADA
551656	28/04/18	29/04/18	2	443	M797	118	NEGADA
11558449	30/04/18	04/05/18	5	448	M797	117	NEGADA
1627974	05/05/18	07/05/18	3	451	M545	116	NEGADA
566153	08/05/18	12/05/18	5	456	M797	115	NEGADA
576596	15/05/18	16/05/18	2	458	M797	114	NEGADA
581428	17/05/18	22/05/15	6	464	M797	113	NEGADA
592638	23/05/18	27/05/18	5	469	M511	112	NEGADA
5422195	28/05/18	04/06/18	8	477	M518	111	NEGADA
614706	05/06/18	07/06/18	3	480	M797	110	NEGADA
622628	08/06/18	15/06/18	8	488	M797	109	NEGADA
6535214	16/06/18	23/06/18	8	496	M518	108	NEGADA
11577297	25/06/18	30/06/18	6	502	M545	107,444	NEGADA
1687782	02/07/18	04/07/18	3	505	M545	106,444	NEGADA
668343	05/07/18	11/07/18	7	512	M545,M797	105,444	NEGADA
11585948	12/07/18	10/08/18	30	542	M545	104,444	NEGADA
	11/08/18	22/08/18	12	554	M545	103,444	NEGADA

Adicionalmente se encuentra acreditado que COMPENSAR emitió conceptos de rehabilitación desfavorable el 5 de septiembre de 2013 (folio 280), el 2 de enero de 2014 (folio 461), el 6 de octubre de 2017 (folio 282) y el 23 de mayo de 2018 (folio 281) los cuales fueron remitidos a la AFP PORVENIR (ver folios 282 y 460 y páginas 59, 95 y 96 del CD folio 569), y que la demandante siempre ha cotizado al sistema de salud sobre la base de un salario mínimo legal mensual vigente (folios 438 a 441).

En la situación referida, atendiendo a las prórrogas y las interrupciones descritas en el cuadro anterior, le corresponde a CELAR LTDA, como empleador, el pago de los siguientes subsidios por incapacidad, comprendidos entre el día 1 y 2, que ascienden a \$137.891:

NUMERO	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	DIAS DE INCAPACIDAD	DÍAS ACUMULADOS	DIAGNÓSTICO	IBC	VALOR	FOLIO	RESPONSABLE DEL PAGO
1015712	22/07/16	23/07/16	2	0	M511	\$ 689.455,00	\$ 45.963,67	203	CELAR LTDA
1623248964280410201	15/09/16	29/09/16	2	0	M511	\$ 689.455,00	\$ 45.963,67	202	CELAR LTDA
1623248964256720202	13/12/16	15/12/16	2	3	M545	\$ 689.455,00	\$ 45.963,67	201	CELAR LTDA
TOTAL A CARGO DE CELAR LTDA							\$ 137.891,00		

A COMPENSAR, le corresponde el pago de los subsidios por incapacidad comprendidos (i) entre el día 3 y 180 (del 29 de enero de 2014 al 28 de junio de 2014) y a partir del 541 hasta el 880 (del 24 de junio de 2015 al 11 de junio de 2016) del primer grupo de incapacidades prorrogadas; (ii) 1 día de la incapacidad 1015712 del 24/07/2016 y 13 días de la incapacidad No. 1623248964280410201 (comprendida entre 15/09/16 y el 29/09/16), por corresponder a nuevos ciclos de incapacidades; (iii) los periodos comprendidos entre el día 3 y 247 (del 13 de diciembre de 2016 al 8 de octubre de 2017) -pues solo hasta el 6 de octubre de 2017 emitió el concepto desfavorable de rehabilitación el cual radicó en PORVENIR el 9 siguiente (folio 282)-, y a partir del 541 hasta el 554 (del 12 de julio de 2018 al 22 de agosto de 2018) del segundo grupo de incapacidades prorrogadas. Efectuadas las operaciones aritméticas correspondientes, el valor de las incapacidades asciende a \$17.375.920,20, según el siguiente cuadro:

NUMERO	FECH A INICIAL	FECH A FINAL	DIAS DE INCAPACIDAD	DÍAS ACUMULADOS	DIAGNÓSTICO	IBC	VALOR	FO LIO	RESPONSABLE DEL PAGO
13362794730625 10201	29/01/ 14	12/02/ 14	15	45	M461	\$ 616.000,0 0	\$ 308.000,00	250	COMPENS AR
5170258	13/02/ 14	13/05/ 14	30	74	M790	\$ 616.000,0 0	\$ 616.000,00	249	COMPENS AR
13362794730625 10201	14/03/ 14	10/04/ 14	28	102	M461	\$ 616.000,0 0	\$ 574.933,33	248	COMPENS AR
5170264	11/04/ 14	11/05/ 14	30	132	M459	\$ 616.000,0 0	\$ 616.000,00	247	COMPENS AR
14132794743031 90201	12/05/ 14	16/05/ 14	5	137	M518	\$ 616.000,0 0	\$ 102.666,67	246	COMPENS AR
14132794743031 90201	17/05/ 14	31/05/ 14	15	152	M511	\$ 616.000,0 0	\$ 308.000,00	245	COMPENS AR
307870	01/06/ 14	03/06/ 14	3	155	M544	\$ 616.000,0 0	\$ 61.600,00	244	COMPENS AR
5194610	04/06/ 14	28/06/ 14	25	180	M511	\$ 616.000,0 0	\$ 513.333,33	243	COMPENS AR
15065795635293 50201	24/06/ 15	03/07/ 15	10	550	M353	\$ 644.350,0 0	\$ 214.783,33	229	COMPENS AR
15185203434696 30201	04/07/ 15	10/07/ 15	7	557	M353	\$ 644.350,0 0	\$ 150.348,33	228	COMPENS AR
5162702	11/07/ 15	09/08/ 15	30	587	M353- M513	\$ 644.350,0 0	\$ 644.350,00	227	COMPENS AR
5162719	10/08/ 15	08/09/ 18	30	617	M353- M513	\$ 644.350,0 0	\$ 644.350,00	226	COMPENS AR
5162731	09/09/ 15	08/10/ 15	30	647	M353- M513	\$ 644.350,0 0	\$ 644.350,00	225	COMPENS AR
5189016	09/10/ 15	07/11/ 15	30	677	M353- M513	\$ 644.350,0 0	\$ 644.350,00	224	COMPENS AR
777913	08/11/ 15	10/11/ 15	3	680	R522	\$ 644.350,0 0	\$ 64.435,00	223	COMPENS AR
5162102	11/11/ 15	20/11/ 15	10	690	M353- M513	\$ 644.350,0 0	\$ 214.783,33	222	COMPENS AR
15329203424078 60201	25/11/ 15	14/12/ 15	20	710	M353	\$ 644.350,0 0	\$ 429.566,67	220	COMPENS AR
5189042	15/12/ 15	13/01/ 16	30	740	M353- M513	\$ 644.350,0 0	\$ 644.350,00	219	COMPENS AR
5261255	14/01/ 16	12/02/ 16	30	770	M353- M513	\$ 689.455,0 0	\$ 689.455,00	218	COMPENS AR
15349794730060 40202	13/02/ 16	13/03/ 16	30	800	M353	\$ 689.455,0 0	\$ 689.455,00	217	COMPENS AR
16074795842478 90201	14/03/ 16	12/04/ 16	30	830	M353	\$ 689.455,0 0	\$ 689.455,00	216	COMPENS AR
917655	13/04/ 16	15/04/ 16	3	833	M541	\$ 689.455,0 0	\$ 68.945,50	215	COMPENS AR
16107794532628 20201	16/04/ 16	18/04/ 16	3	836	M353	\$ 689.455,0 0	\$ 68.945,50	214	COMPENS AR
923788	19/04/ 16	21/04/ 16	3 (1)	837	M544	\$ 689.455,0 0	\$ 22.981,83	213	COMPENS AR
5261350	20/04/ 16	29/04/ 16	10	847	SACROILI TIS	\$ 689.455,0 0	\$ 229.818,33	212	COMPENS AR

936260	30/04/16	04/05/16	5	852	M545	\$ 689.455,0 0	\$ 114.909,17	211	COMPENS AR
941914	05/05/16	09/05/16	5	857	M511	\$ 689.455,0 0	\$ 114.909,17	210	COMPENS AR
945804	10/05/16	10/05/16	1	858	M629	\$ 689.455,0 0	\$ 22.981,83	209	COMPENS AR
947580	11/05/16	14/05/16	4	862	M545	\$ 689.455,0 0	\$ 91.927,33	208	COMPENS AR
954293	17/05/16	21/05/16	5	867	M545	\$ 689.455,0 0	\$ 114.909,17	207	COMPENS AR
960648	23/05/16	27/05/16	5	872	M544	\$ 689.455,0 0	\$ 114.909,17	206	COMPENS AR
966427	28/05/16	30/05/16	3	875	M544	\$ 689.455,0 0	\$ 68.945,50	205	COMPENS AR
16159133546222 140201	07/06/16	11/06/16	5	880	M353	\$ 689.455,0 0	\$ 114.909,17	204	COMPENS AR
1015712	24/07/22	24/07/16	1	0	M511	\$ 689.455,0 0	\$ 22.981,83	203	COMPENS AR
16232489642804 10201	15/09/16	29/09/16	13	0	M511	\$ 689.455,0 0	\$ 298.763,83	202	COMPENS AR
16232489642567 20202	13/12/16	15/12/16	1	3	M545	\$ 689.455,0 0	\$ 22.981,83	201	COMPENS AR
1152750	17/12/16	19/12/16	3	6	M545	\$ 689.455,0 0	\$ 68.945,50	200	COMPENS AR
1156464	21/12/16	25/12/16	5	11	M545	\$ 689.455,0 0	\$ 114.909,17	199	COMPENS AR
16361649425045 60202	26/12/16	30/12/16	5	16	M518	\$ 689.455,0 0	\$ 114.909,17	198	COMPENS AR
1162440	31/12/16	01/01/17	2	18	M545	\$ 737.717,0 0	\$ 49.181,13	197	COMPENS AR
17002649626151 80201	02/01/17	11/01/17	10	28	M461	\$ 737.717,0 0	\$ 245.905,67	196	COMPENS AR
17010603127655 40201	12/01/17	21/01/17	10	38	M353	\$ 737.717,0 0	\$ 245.905,67	195	COMPENS AR
17016710644441 30201	23/01/17	29/01/17	7	45	M791	\$ 737.717,0 0	\$ 172.133,97	194	COMPENS AR
17030148023753 70202	30/01/17	01/02/17	3	48	M501	\$ 737.717,0 0	\$ 73.771,70	193	COMPENS AR
	02/02/17	08/02/17	7	55	R529	\$ 737.717,0 0	\$ 172.133,97	192	COMPENS AR
17034704743047 60201	09/02/17	15/02/17	7	62	M545	\$ 737.717,0 0	\$ 172.133,97	191	COMPENS AR
17046603471903 50201	16/02/17	22/02/17	7	69	M545	\$ 737.717,0 0	\$ 172.133,97	190	COMPENS AR
1208026	23/02/17	25/02/17	3	72	M545	\$ 737.717,0 0	\$ 73.771,70	189	COMPENS AR
17058440327121 90201	27/02/17	01/03/17	3	75	M545	\$ 737.717,0 0	\$ 73.771,70	188	COMPENS AR
17058197349759 10201	02/03/17	04/03/17	4	78	M544	\$ 737.717,0 0	\$ 98.362,27	187	COMPENS AR
17065608524676 50201	06/03/17	10/03/17	5	83	M544	\$ 737.717,0 0	\$ 122.952,83	186	COMPENS AR
17070303923723 70202	11/03/17	15/03/17	5	88	M461	\$ 737.717,0 0	\$ 122.952,83	185	COMPENS AR

17074954963756 20201	16/03/ 17	20/03/ 17	5	93	M518	\$ 737.717,0 0	\$ 122.952,83	184	COMPENS AR
17076703352007 40201	21/03/ 17	30/03/ 17	10	103	M511	\$ 737.717,0 0	\$ 245.905,67	183	COMPENS AR
1243292	29/03/ 17	31/03/ 17	3 (1)	104	M545	\$ 737.717,0 0	\$ 24.590,57	182	COMPENS AR
1248694	03/04/ 17	05/04/ 17	3	107	M545	\$ 737.717,0 0	\$ 73.771,70	181	COMPENS AR
	06/04/ 17	20/04/ 17	15	122	M541	\$ 737.717,0 0	\$ 368.858,50	180	COMPENS AR
17110649936373 90201	21/04/ 17	23/04/ 17	3	125	M519	\$ 737.717,0 0	\$ 73.771,70	179	COMPENS AR
	27/04/ 17	29/04/ 17	3	128	F321	\$ 737.717,0 0	\$ 73.771,70	177	COMPENS AR
1273134	02/05/ 17	04/05/ 17	3	131	M519	\$ 737.717,0 0	\$ 73.771,70	176	COMPENS AR
17124134659053 20201	05/05/ 17	09/05/ 17	5	136	M511	\$ 737.717,0 0	\$ 122.952,83	175	COMPENS AR
1282462	11/05/ 17	12/05/ 17	2	138	M545	\$ 737.717,0 0	\$ 49.181,13	174	COMPENS AR
17143107737599 10201	24/05/ 17	29/05/ 17	6	144	M511	\$ 737.717,0 0	\$ 147.543,40	173	COMPENS AR
1298258	30/05/ 17	01/06/ 17	3	147	M511	\$ 737.717,0 0	\$ 73.771,70	172	COMPENS AR
1304022	05/06/ 17	07/06/ 17	3	150	M545	\$ 737.717,0 0	\$ 73.771,70	171	COMPENS AR
1311037	13/06/ 17	17/06/ 17	5	155	M511	\$ 737.717,0 0	\$ 122.952,83	170	COMPENS AR
1315928	19/06/ 17	21/06/ 17	3	157	M545	\$ 737.717,0 0	\$ 73.771,70	169	COMPENS AR
5362762	21/06/ 17	26/06/ 17	6	163	M791	\$ 737.717,0 0	\$ 147.543,40	168	COMPENS AR
1322504	27/06/ 17	28/06/ 17	2	165	M511	\$ 737.717,0 0	\$ 49.181,13	167	COMPENS AR
1324660	29/06/ 17	01/07/ 17	3	168	M519	\$ 737.717,0 0	\$ 73.771,70	166	COMPENS AR
11463535	04/07/ 17	08/07/ 17	5	172	M541	\$ 737.717,0 0	\$ 122.952,83	165	COMPENS AR
69045	12/07/ 17	14/07/ 17	3	175	M511	\$ 737.717,0 0	\$ 73.771,70	163	COMPENS AR
1341146	17/07/ 17	18/07/ 17	2	177	M545	\$ 737.717,0 0	\$ 49.181,13	162	COMPENS AR
1351529	27/07/ 17	31/07/ 17	3	180	M545	\$ 737.717,0 0	\$ 73.771,70	159	COMPENS AR
1351529	27/07/ 17	31/07/ 17	2	182	M545	\$ 737.717,0 0	\$ 49.181,13	159	COMPENS AR
91266	01/08/ 17	07/08/ 17	7	189	M510	\$ 737.717,0 0	\$ 172.133,97	158	COMPENS AR
51931	08/08/ 17	15/08/ 17	8	197	M791	\$ 737.717,0 0	\$ 196.724,53	157	COMPENS AR
116736	16/08/ 17	20/08/ 17	5	202	M797	\$ 737.717,0 0	\$ 122.952,83	156	COMPENS AR
1377701	22/08/ 17	24/08/ 17	3	205	M545	\$ 737.717,0 0	\$ 73.771,70	155	COMPENS AR

138434	25/08/17	01/09/17	8	213	M797	\$ 737.717,00	\$ 196.724,53	154	COMPENSAR
11491177	04/09/17	10/09/17	7	220	M797	\$ 737.717,00	\$ 172.133,97	153	COMPENSAR
1399081	11/09/17	18/09/17	8	228	M545	\$ 737.717,00	\$ 196.724,53	152	COMPENSAR
11497077	19/09/17	23/09/17	5	233	M791	\$ 737.717,00	\$ 122.952,83	151	COMPENSAR
11499050	25/09/17	29/09/17	5	238	M797	\$ 737.717,00	\$ 122.952,83	150	COMPENSAR
1420361	30/09/17	02/10/17	3	241	M544	\$ 737.717,00	\$ 73.771,70	149	COMPENSAR
226658	03/10/17	08/10/207	6	247	M510	\$ 737.717,00	\$ 147.543,40	148	COMPENSAR
11585948	12/07/18	10/08/18	2	542	M545	\$ 781.242,00	\$ 52.082,80	104,444	COMPENSAR
	11/08/18	22/08/18	12	554	M545	\$ 781.242,00	\$ 312.496,80	103,444	COMPENSAR
TOTAL A CARGO DE COMPENSAR							\$ 17.375.920,20		

A PORVENIR le corresponde el pago de las incapacidades superiores a 180 días e inferiores a los 540 días (del 29 de junio de 2014 al 23 de junio de 2015) respecto del primer grupo de incapacidades prorrogadas; así como del día 251 -dada la fecha en que le fue comunicado el concepto de rehabilitación por parte de la EPS (8 de octubre de 2017, folio 282)- al día 540 (del 9 de octubre de 2017 al 10 de agosto de 2018) pues corresponden a un nuevo ciclo de incapacidades, además se trata de lapsos durante los cuales no se configuraron los presupuestos de acceso a una pensión de invalidez. Efectuadas las operaciones aritméticas por la Sala se obtiene la suma \$15.052.205,20 a cargo de la AFP, por estos conceptos, según el cuadro siguiente:

NUMERO	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	DIAS DE INCAPACIDAD	DÍAS ACUMULADOS	DIAGNÓSTICO	IBC	VALOR	FOLIO	RESPONSABLE DEL PAGO
5194610	29/06/14	03/07/14	5	185	M511	\$ 616.000,00	\$ 102.666,67	243	PORVENIR
1413279474303190202	04/07/14	02/08/14	30	215	M511	\$ 616.000,00	\$ 616.000,00	242	PORVENIR
352496	03/08/14	04/08/14	2	217	M544	\$ 616.000,00	\$ 41.066,67	241	PORVENIR
5175324	05/08/14	03/09/14	30	247	M513	\$ 616.000,00	\$ 616.000,00	240	PORVENIR
1421879473817480201	04/09/14	03/10/14	30	277	M513	\$ 616.000,00	\$ 616.000,00	239	PORVENIR

5194846	04/10/14	02/11/14	30	307	M353	\$ 616.000,00	\$ 616.000,00	238	PORVENIR
432230	03/11/14	05/11/14	3	310	M545	\$ 616.000,00	\$ 61.600,00	237	PORVENIR
1431079504550930201	06/11/14	05/12/14	30	340	M511	\$ 616.000,00	\$ 616.000,00	236	PORVENIR
1421879473817480202	06/12/14	04/01/15	30	370	M353	\$ 616.000,00	\$ 616.000,00	235	PORVENIR
5174022	05/01/15	03/02/15	30	400	M353	\$ 644.350,00	\$ 644.350,00	234	PORVENIR
1421879473817480201	04/02/15	03/05/15	30	430	M511	\$ 644.350,00	\$ 644.350,00	233	PORVENIR
5162200	06/03/15	04/04/15	30	460	M353	\$ 644.350,00	\$ 644.350,00	232	PORVENIR
5162619	05/04/15	04/05/15	30	490	M353	\$ 644.350,00	\$ 644.350,00	231	PORVENIR
5162208	05/05/15	03/06/15	30	520	M353	\$ 644.350,00	\$ 644.350,00	230	PORVENIR
1506579563529350201	04/06/15	23/06/15	20	540	M353	\$ 644.350,00	\$ 429.566,67	229	PORVENIR
240261	09/10/17	12/10/17	4	251	M511	\$ 737.717,00	\$ 98.362,27	147	PORVENIR
248335	13/10/17	11/11/17	30	281	R522	\$ 737.717,00	\$ 737.717,00	146	PORVENIR
11514734	14/11/17	18/11/17	5	286	M791	\$ 737.717,00	\$ 122.952,83	145	PORVENIR
312669	20/11/17	26/11/17	7	293	M519	\$ 737.717,00	\$ 172.133,97	144	PORVENIR
323117	27/11/17	1/12/2017	5	298	M511	\$ 737.717,00	\$ 122.952,83	143	PORVENIR
333526	02/12/17	11/12/17	10	308	M797	\$ 737.717,00	\$ 245.905,67	142	PORVENIR
347351	12/12/17	21/12/17	10	318	M797	\$ 737.717,00	\$ 245.905,67	141	PORVENIR
CLINICA PARTENON	22/12/17	28/12/17	7	325	M545	\$ 737.717,00	\$ 172.133,97	140	PORVENIR
371839	29/12/17	02/01/17	5	330	M797	\$ 737.717,00	\$ 122.952,83	139	PORVENIR
375833	03/01/18	09/01/18	7	337	M797	\$ 737.717,00	\$ 172.133,97	138	PORVENIR
388299	10/01/18	16/01/18	7	344	M797	\$ 781.242,00	\$ 182.289,80	136	PORVENIR
393314	17/01/18	26/01/18	10	354	M797	\$ 781.242,00	\$ 260.414,00	135	PORVENIR
11533214	27/01/18	15/02/18	20	374	M797	\$ 781.242,00	\$ 520.828,00	134	PORVENIR
439594	16/02/18	25/02/18	10	384	M797	\$ 781.242,00	\$ 260.414,00	133	PORVENIR
455814	26/02/18	04/03/18	7	391	M797	\$ 781.242,00	\$ 182.289,80	132	PORVENIR
1569035	05/03/18	08/03/18	4	395	M791	\$ 781.242,00	\$ 104.165,60	131	PORVENIR
1574151	09/03/18	11/03/18	3	398	M545	\$ 781.242,00	\$ 78.124,20	130	PORVENIR

480024	12/03/18	16/03/18	5	403	M518	\$ 781.242,00	\$ 130.207,00	129	PORVENIR
489746	17/03/18	21/03/18	5	408	M628	\$ 781.242,00	\$ 130.207,00	128	PORVENIR
495731	22/03/18	22/03/18	1	409	F412	\$ 781.242,00	\$ 26.041,40	127	PORVENIR
EXPEDIDA POR MEDICO PARTICULAR	23/03/18	27/03/18	5	414	LUMBAGO NO ESPECIFICADO	\$ 781.242,00	\$ 130.207,00	126	PORVENIR
503749	28/03/18	01/04/18	5	419	M797	\$ 781.242,00	\$ 130.207,00	125	PORVENIR
1594924	02/04/18	02/04/18	1	420	M546	\$ 781.242,00	\$ 26.041,40	124	PORVENIR
508776	03/04/18	07/04/18	5	425	M790	\$ 781.242,00	\$ 130.207,00	123	PORVENIR
1597942	08/04/18	10/04/18	3	428	M545	\$ 781.242,00	\$ 78.124,20	122	PORVENIR
1603950	13/04/18	13/04/18	1	429	M511	\$ 781.242,00	\$ 26.041,40	121	PORVENIR
529442	16/04/18	22/04/18	7	436	M797	\$ 781.242,00	\$ 182.289,80	120	PORVENIR
541848	23/04/18	27/04/18	5	441	M549	\$ 781.242,00	\$ 130.207,00	119	PORVENIR
551656	28/04/18	29/04/18	2	443	M797	\$ 781.242,00	\$ 52.082,80	118	PORVENIR
11558449	30/04/18	04/05/18	5	448	M797	\$ 781.242,00	\$ 130.207,00	117	PORVENIR
1627974	05/05/18	07/05/18	3	451	M545	\$ 781.242,00	\$ 78.124,20	116	PORVENIR
566153	08/05/18	12/05/18	5	456	M797	\$ 781.242,00	\$ 130.207,00	115	PORVENIR
576596	15/05/18	16/05/18	2	458	M797	\$ 781.242,00	\$ 52.082,80	114	PORVENIR
581428	17/05/18	22/05/15	6	464	M797	\$ 781.242,00	\$ 156.248,40	113	PORVENIR
592638	23/05/18	27/05/18	5	469	M511	\$ 781.242,00	\$ 130.207,00	112	PORVENIR
5422195	28/05/18	04/06/18	8	477	M518	\$ 781.242,00	\$ 208.331,20	111	PORVENIR
614706	05/06/18	07/06/18	3	480	M797	\$ 781.242,00	\$ 78.124,20	110	PORVENIR
622628	08/06/18	15/06/18	8	488	M797	\$ 781.242,00	\$ 208.331,20	109	PORVENIR
6535214	16/06/18	23/06/18	8	496	M518	\$ 781.242,00	\$ 208.331,20	108	PORVENIR
11577297	25/06/18	30/06/18	6	502	M545	\$ 781.242,00	\$ 156.248,40	107,44	PORVENIR
1687782	02/07/18	04/07/18	3	505	M545	\$ 781.242,00	\$ 78.124,20	106,44	PORVENIR
668343	05/07/18	11/07/18	7	512	M545,M797	\$ 781.242,00	\$ 182.289,80	105,44	PORVENIR
11585948	12/07/18	10/08/18	28	540	M545	\$ 781.242,00	\$ 729.159,20	104,44	PORVENIR
TOTAL A CARGO DE PORVENIR							\$ 15.052.205,20		

(ii) REEMBOLSO A CARGO DE ADRES: Para resolver sobre la segunda materia objeto de apelación, es del caso señalar que los subsidios para incapacidad por enfermedad general son financiados por el sistema general de seguridad social en salud a través de la Unidad de Pago por Capitación (UPC)⁶. Frente a las incapacidades surgidas con posterioridad al día 540, existía un vacío normativo que solo fue superado con la entrada en vigencia de la Ley 1753 de 2015 -9 de junio de 2015-, en la que claramente se previó que las incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos estarían a cargo de la EPS y, a su vez, se estableció, a cargo de la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) – ADRES (creada a partir de dicha disposición), entre otras muchas funciones, el pago a las respectivas EPS “[...] por el aseguramiento y demás prestaciones que se reconocen a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, **incluido el pago de incapacidades por enfermedad de origen común que superen los quinientos cuarenta (540) días continuos**” (artículos 66 y 67). De acuerdo a lo previsto en el artículo 21 del Decreto 1429 de 2016, modificado por el Decreto 546 de 2017, la ADRES entró en operación a partir del 1 de agosto de 2017.

Ahora, el artículo 6⁷ de la Resolución 6411 de 2016 “*Por la cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación -UPC para la cobertura del Plan de Beneficios en Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado en la vigencia 2017 y se dictan otras disposiciones*”, fijó el 0,35% del Ingreso Base de Cotización con el fin de garantizar el pago de incapacidad general a los

⁶ Valor anual que se reconoce por cada uno de los afiliados al sistema general de seguridad social en salud (SGSSS) para cubrir las prestaciones del Plan de beneficios en ambos regímenes.

⁷ “Artículo 6. Para garantizar el reconocimiento y pago de incapacidades por enfermedad general a los afiliados cotizantes con derecho, se fija en forma transitoria, el 0,35% del Ingreso Base de Cotización, hasta tanto entre en operación la entidad Administradora de los Recursos Sistema General de Seguridad Social en Salud —ADRES, valor que incluye lo correspondiente a los aportes de los trabajadores independientes que debe asumir la EPS con base en lo dispuesto en el inciso 5° del artículo 3. 2. 1. 10 del Decreto 780 de 2016 la norma que lo modifique o sustituya. Una vez inicie el ejercicio dicha entidad este porcentaje aumentara a 0,38%.”

afiliados cotizantes con derecho, porcentaje que incrementaría al 0,38% a la entrada en operación de la ADRES, lo que, de acuerdo a lo referido por esa entidad y por COMPENSAR EPS en sus contestaciones, significó un aumento de la UPC para efectuar los pagos de las incapacidades superiores a 540 días.

Lo anterior da cuenta que, a pesar de que la obligación a cargo de las E.P.S de pagar las incapacidades posteriores al día 540 surgió claramente con la Ley 1753 de 2015 -9 de junio de 2015-, fue solo hasta la entrada en operación de ADRES -1 de agosto de 2017- que tales entidades recibieron los recursos para financiar esta prestación, situación que en manera alguna puede significar que se relevó al Estado de su obligación de poner a disposición de las EPS los recursos necesarios para cubrir este tipo de prestaciones entre la primera y la segunda fecha, máxime cuando las obligaciones a cargo del FOSYGA fueron transferidas a la nueva administradora de los recursos del sistema de seguridad social en salud. Ello genera entonces, a favor de la E.P.S, el derecho a obtener el reembolso de lo sufragado por ese concepto entre el 9 de junio de 2015 y el 1 de agosto de 2017.

Con fundamento en lo anterior, se confirmará la decisión de primer grado en cuanto ordenó a cargo de la ADRES y a favor de la E.P.S COMPENSAR el reembolso de lo pagado por incapacidades superiores a 540 días en las fechas antes anotadas, pero se modificará en su cuantía, atendiendo las modificaciones aquí introducidas a la obligación a cargo de esa EPS.

En ese sentido, procede el reembolso a favor de COMPENSAR únicamente de las incapacidades causadas entre el 24 de junio de 2015 y el 11G de junio de 2016 (del día 541 a 880) del primer ciclo de incapacidades prorrogadas, por encontrarse dentro del interregno respecto del cual se señaló dicha prestación no estaba cubierta con la UPC, esto es, la suma de **\$7.513.123,33**, según las operaciones aritméticas del cuadro adjunto.

NUMERO	FECHA INICIAL	FECHA FINAL	DIAS DE INCAPACIDAD	DÍAS ACUMULADO	DIAGNÓSTICO	IBC	VALOR	FOLIO	RESPONSABLE DEL PAGO
1506579563529350201	24/06/15	03/07/15	10	550	M353	\$ 644.350,00	\$ 214.783,33	229	COMPENSAR
1518520343469630201	04/07/15	10/07/15	7	557	M353	\$ 644.350,00	\$ 150.348,33	228	COMPENSAR
5162702	11/07/15	09/08/15	30	587	M353-M513	\$ 644.350,00	\$ 644.350,00	227	COMPENSAR
5162719	10/08/15	08/09/18	30	617	M353-M513	\$ 644.350,00	\$ 644.350,00	226	COMPENSAR
5162731	09/09/15	08/10/15	30	647	M353-M513	\$ 644.350,00	\$ 644.350,00	225	COMPENSAR
5189016	09/10/15	07/11/15	30	677	M353-M513	\$ 644.350,00	\$ 644.350,00	224	COMPENSAR
777913	08/11/15	10/11/15	3	680	R522	\$ 644.350,00	\$ 64.435,00	223	COMPENSAR
5162102	11/11/15	20/11/15	10	690	M353-M513	\$ 644.350,00	\$ 214.783,33	222	COMPENSAR
1532920342407860201	25/11/15	14/12/15	20	710	M353	\$ 644.350,00	\$ 429.566,67	220	COMPENSAR
5189042	15/12/15	13/01/16	30	740	M353-M513	\$ 644.350,00	\$ 644.350,00	219	COMPENSAR
5261255	14/01/16	12/02/16	30	770	M353-M513	\$ 689.455,00	\$ 689.455,00	218	COMPENSAR
1534979473006040202	13/02/16	13/03/16	30	800	M353	\$ 689.455,00	\$ 689.455,00	217	COMPENSAR
1607479584247890201	14/03/16	12/04/16	30	830	M353	\$ 689.455,00	\$ 689.455,00	216	COMPENSAR
917655	13/04/16	15/04/16	3	833	M541	\$ 689.455,00	\$ 68.945,50	215	COMPENSAR
1610779453262820201	16/04/16	18/04/16	3	836	M353	\$ 689.455,00	\$ 68.945,50	214	COMPENSAR
923788	19/04/16	21/04/16	3 (1)	837	M544	\$ 689.455,00	\$ 22.981,83	213	COMPENSAR
5261350	20/04/16	29/04/16	10	847	SACROILITIS	\$ 689.455,00	\$ 229.818,33	212	COMPENSAR
936260	30/04/16	04/05/16	5	852	M545	\$ 689.455,00	\$ 114.909,17	211	COMPENSAR
941914	05/05/16	09/05/16	5	857	M511	\$ 689.455,00	\$ 114.909,17	210	COMPENSAR
945804	10/05/16	10/05/16	1	858	M629	\$ 689.455,00	\$ 22.981,83	209	COMPENSAR
947580	11/05/16	14/05/16	4	862	M545	\$ 689.455,00	\$ 91.927,33	208	COMPENSAR
954293	17/05/16	21/05/16	5	867	M545	\$ 689.455,00	\$ 114.909,17	207	COMPENSAR
960648	23/05/16	27/05/16	5	872	M544	\$ 689.455,00	\$ 114.909,17	206	COMPENSAR
966427	28/05/16	30/05/16	3	875	M544	\$ 689.455,00	\$ 68.945,50	205	COMPENSAR
16159133546222140201	07/06/16	11/06/16	5	880	M353	\$ 689.455,00	\$ 114.909,17	204	COMPENSAR
TOTAL ADRES							\$ 7.513.123,33		

Conociendo en consulta a favor de ADRES, es del caso señalar que no operó la prescripción trienal (artículos 488 del C.S.T y 151 del C.P.T y la S.S.) respecto de las incapacidades reclamadas, pues el término se interrumpió con la reclamación de 17 de febrero de 2016 (folios 254 a 258) y la demanda se presentó el 6 de febrero de 2019 (folio 346).

Además, procedía la indexación de las incapacidades adeudadas a la fecha del pago, pues es el mecanismo que contrarresta la devaluación de dichos subsidios por el paso del tiempo.

SIN COSTAS en esta instancia.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** los numerales PRIMERO, SEGUNDO y CUARTO de la sentencia de primera instancia y, en su lugar, **CONDENAR** a las demandadas CELAR LTDA, COMPENSAR E.P.S y PORVENIR S.A., a pagar a favor de la demandante las siguientes sumas de dinero, por las incapacidades otorgadas entre el 29 de enero de 2014 y el 22 de agosto de 2018, en la forma descrita en la parte motiva de esta providencia, así: a cargo de CELAR LTDA \$137.891, a cargo de COMPENSAR E.P.S. la suma de \$17.375.920,20 y a cargo de PROTECCIÓN la suma de \$15.052.205,20.
2. **REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral TERCERO y, en su lugar, se condena a ADRES a reembolsar a COMPENSAR la suma de \$7.513.123,33 por las incapacidades superiores a 540 días otorgadas a la demandante entre el 24 de junio de 2015 y el 11 de junio de 2016.
3. **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.
4. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado

MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE BAUDILIO ALBERTO DÍAZ CALDERÓN CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia dictada por el Juez Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá el 24 de septiembre de 2021. En ella se ABSOLVIÓ a COLPENSIONES del pago de una pensión de invalidez.

Téngase a la doctora ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES, identificada con T.P. 288.820 del C.S.J., para actuar como apoderado sustituto de la demandada COLPENSIONES, en los términos y para los fines del poder conferido (página 3 archivo No. 008 del expediente digital).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, BAUDILIO ALBERTO DÍAZ CALDERÓN presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario

laboral se declare la nulidad del dictamen No. 201318413xx (sic) del 22 de julio de 2013 emitido por medicina laboral de Colpensiones, y se otorgue *plena validez al dictamen emitido por la médica especialista en salud ocupacional DIANA MILENA TRIANA GÓMEZ* en el que se establece una pérdida de capacidad laboral del 73.34% estructurada el 15 de enero de 2003. En consecuencia, pide que se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar a su favor pensión de invalidez de origen común, intereses moratorios e indexación (ver demanda folios 4 a 12 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada de la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES la contestó a través de apoderada judicial. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que el dictamen 201318413 del 22 de julio de 2013 tiene plena validez y está debidamente ejecutoriado, por lo cual no se puede invalidar por un concepto emitido por una médica especialista en salud ocupacional. Además, afirma que el demandante no cumple los requisitos para acceder a la pensión de vejez, como quiera que entre el 22 de octubre de 2009 y el 22 de octubre de 2006 no acreditó el requisito de las 50 semanas cotizadas dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, pues en ese lapso no hizo ninguna cotización. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, *no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar*, prescripción, compensación y la innominada (ver contestación folios 52 a 58 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 24 de septiembre de 2021, mediante el cual el Juez Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a la demandada de las pretensiones incoadas. La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido propuestas por COLPENSIONES según las razones expuestas. SEGUNDO: ABSOLVER a la AMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor BAUDILIO ALBERTO DIAZ CALDERÓN identificado con la cedula de ciudadanía 80.265.297 de conformidad con lo expuesto de la parte motiva de esta providencia. TERCERO: CONDENAR en costas al demandante. En firme esta sentencia por secretaría practíquese la liquidación incluyendo agencias en derecho a su cargo por valor de doscientos cincuenta mil pesos de moneda corriente (\$250.000) y CUARTO: Se dispone la CONSULTA a favor del demándate. Remítase al expediente al superior en las condiciones ya señaladas, es decir, en caso de no interponerse recurso de apelación o no sustentarse el mismo”* (CD 2, minuto 34:01).

Para tomar su decisión, el juez de primera instancia concluyó que el demandante no agotó el procedimiento administrativo previsto en el ordenamiento jurídico para atacar la validez del dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por COLPENSIONES pues dejó vencer los términos para atacarlo y obtener pronunciamiento de la Junta Regional de Calificación de Invalidez en primera instancia y de la Junta Nacional en segunda, siendo este último el que debería haberse sometido a controversia judicial. En ese sentido, negó la nulidad del dictamen, pues se trata de un dictamen ejecutoriado que tiene plena validez. Con relación a la pensión de invalidez determinó que el actor no cumple con los requisitos establecidos por la Ley 797 de 2003, como quiera que no cuenta con ninguna semana cotizada

en los 3 años anteriores a la fecha de estructuración de dicho estado. Declaró probada la excepción de prescripción, porque el demandante tenía 3 años desde la expedición del dictamen (22 de julio de 2013) para presentar la demanda y reclamó el 22 de agosto de 2016 (ver carpeta “VIDEO AUD. 24-09-2021 SENTENCIA”, parte II, récord 31:54, expediente digital).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el demandante pide que se revoque la sentencia y, en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda. Afirma que, contrario a lo que sostuvo el juez de primera instancia, no era necesario agotar un procedimiento administrativo previo para la anulación del dictamen, pues de conformidad con lo previsto en el artículo 41 de la Ley 100 de 1993 las administradoras de pensiones son competentes para calificar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y ello sería tanto como imponer un factor de competencia que no se encuentra regulado. Asegura, con fundamento en algunos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, que el juzgador bajo *el sistema de la sana crítica* es libre de tomar alguno de los dictámenes incorporados al proceso y valorar la historia clínica aportada, para verificar cuál es realmente la fecha de estructuración de la invalidez de acuerdo a todos los diagnósticos acreditados y, sobre todo, analizar que el empleado no pudo continuar trabajando después del accidente cerebrovascular que tuvo. Sostiene que el *derecho a demandar el dictamen no prescribe*, dada su relación con la pensión de invalidez que persigue¹ (ver carpeta “VIDEO AUD. 24-09-2021 SENTENCIA”, parte II, récord 33:11, expediente digital).

¹ *Gracias Doctor me permito interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia que se acaba de emitir, para que esta sea revocada en su totalidad por parte del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá y en su lugar se ordene a lo solicitado en la parte petitoria de la demanda, esto es, el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez, una vez se haga pronunciamiento respecto de los dictámenes periciales y para sustentar el recurso de apelación hago referencia al fundamento principal de la sentencia para negar el derecho que*

fue reiterado en el inicio de la fundamentación y al final de la misma, en el que se señala que el demandante debió haber agotado el procedimiento administrativo ante las juntas de calificación de invalidez y dejó pasar sus términos, por lo tanto no podía demandar el dictamen de COLPENSIONES. Frente a este punto solicito se tenga en cuenta que el artículo 41 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 142 del decreto 19 del 2012, que puede fundamento de la sentencia también, señala que la estaba en invalidez, será determinado de conformidad con estos artículos y consagra lo siguiente: corresponde al instituto de seguro sociales, administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES y administradoras de riesgos laborales a las compañías de seguros que asuman en riesgo, invalidez y muerte y a las entidades promotoras de salud, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y origen de estas contingencias, y en caso de que el interesado en este acuerdo con la calificación deberá manifestar su inconformidad dentro de los diez días siguientes, puntos suspensivos porque allí sigue, es decir que COLPENSIONES en este caso el instituto de seguros sociales anteriormente, sí tenía la Facultad de emitir un dictamen de pérdida de capacidad laboral. Posteriormente el decreto que regula las notas de calificación que es el decreto 1352 del 2013, estableció en el capítulo 2 lo siguiente: cuando un dictamen de la junta regional o Nacional de calificación de invalidez sea demandado ante la justicia ordinaria laboral se demandara a la junta regional o Nacional de calificación de invalidez, es decir que el decreto que reglamenta las juntas dice cuando el dictamen sea demandado, no establece que sea obligatorio demandar el dictamen de pérdida de capacidad laboral y no lo puede establecer porque no hay un procedimiento para demandar, un procedimiento específico para demandar los dictámenes emitidos por la EPS o por las aseguradoras de riesgos laborales, porque y que no haya un procedimiento establecido no signifique que no se puedan demandar los derechos o no se puede exigir o no se pueda cambiar el dictamen de pérdida de capacidad laboral, precisamente porque el procedimiento ordinario laboral lo permite, y segundo porque eso sería como exigirle que para que adquiriera competencia el juez ordinario laboral debe agotar un procedimiento previo como si fuese un procedimiento administrativo. La normatividad laboral no consagra un procedimiento administrativo para darle competencia al juez laboral para conocer de la nulidad de un dictamen, de un dictamen pericial. Entonces si bien la normatividad no establece que se pueda demandar la nulidad de un dictamen, el dictamen que existía en ese momento, que era el que se encontraba vigente en el 2013 era el dictamen de COLPENSIONES entonces que el demandante no hubiese iniciado alguna, algún procedimiento no era obligatorio para poder demandar ante los juzgados laborales. De hecho, cuando no existía o cuando no se había emitido el decreto 1352 del 2013, se demandaba directamente a la administradora de fondos de pensiones o a la administradora de riesgos laborales, aportándose dictámenes diferentes sin necesidad de demandar ningún otro dictamen, porque no hay una restricción para poder demandar, luego entonces si bien no se decretaría la nulidad del dictamen porque la norma no lo establece, si puede el juez escoger bajo el sistema de la sana crítica establecido en el código procedimiento laboral y el código general del proceso, tomar uno de los dictámenes conforme la sana crítica y para ello pues traigo a colación una sentencia de la Corte Suprema de Justicia respecto al análisis y la sana crítica de los juzgadores. La sentencia SL 3992 del 2019 con radicado 77960 del 18 de septiembre del 2019 teniendo como magistrado ponente el Doctor Rigoberto Echeverri Bueno, respecto de los dictámenes señaló lo siguiente "Está Sala de la Corte ha resaltado la importancia intrínseca que tienen esos dictámenes de pérdida de la capacidad laboral por emanar de autoridades científico-técnicas autorizadas por el legislador y por su deber de fundamentarse en la historia clínica, exámenes médicos y demás observaciones diagnósticas relativas al estado a la salud del paciente, por eso ha dicho, en principio, el juez del trabajo está obligado a observarlos y respetarlos en marco (sic) de sus facultades de valoración probatoria. Sin embargo, al mismo tiempo, por la diversidad de factores que confluyen a la determinación de la realidad de la salud del paciente y la evolución

de su capacidad laboral, la Sala ha determinado que dichos dictámenes no constituyen una prueba definitiva, incuestionable o inmodificable en el marco del proceso ordinario, ni mucho menos una prueba de carácter *ad substantiam actus*, contrario a ello ha destacado esta Corporación, en múltiples oportunidades, que dichas experticias constituyen una prueba más del proceso que el juez puede valorar de manera libre dentro del marco sus facultades de libre valoración de la prueba y libre formación del consentimiento (*sic*). En dicha medida no es cierto, como lo indica la censura la calificación del estado en validez constituyen una cuestión técnica ajena al conocimiento de los jueces, pues por el contrario es precisamente el juez del trabajo el que tiene el poder jurisdiccional para establecer el estado invalidez y todas sus variables asociadas, esto es, entre otras, el origen de la enfermedad o accidente, la fecha de estructuración y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral para sus fines. A su vez el juez cuenta con amplias potestades probatorias y de reconstrucción de la verdad real del proceso de manera tal que pueda darle credibilidad plena al dictamen o someterlo a un examen crítico integral o de alguno de sus elementos hasta el punto de apartarse legítimamente de sus valoraciones y conclusiones". En este sentido, si bien lo que se demandó en principio fue el dictamen de Colpensiones, no significa que por ese motivo no se pueda pronunciar el juez sobre la información que se encuentre dentro del dictamen y el análisis sobre ello, máxime cuando dentro del proceso se encuentran varios dictámenes que se contradice. Está el dictamen de COLPENSIONES que se está demandando que establece un porcentaje superior al 50% de pérdida capacidad laboral y establece una fecha de estructuración del año 2009, y el dictamen de la junta Regional de calificación de invalidez, que le disminuye el porcentaje de pérdida capacidad laboral al demandante con la misma historia clínica y establece una fecha de estructuración del año 2019, y está el dictamen de calificación de pérdida de capacidad laboral de la junta Regional de calificación de invalidez que se aportó, que se aportó la semana pasada en dónde se estableció una fecha de estructuración y un porcentaje pérdida de capacidad laboral diferente y está el dictamen emitido por la médico privada. En ese sentido, resultaba necesario, respetuosamente a los magistrados, hacer un análisis con la sana crítica y la historia clínica que se encuentra para verificar cuál sería realmente la fecha de estructuración y por qué COLPENSIONES si determinó 50% de pérdida de capacidad laboral en el año 2013, por qué ahora ya no se establece el 50% y cuál es la fecha de estructuración de invalidez, precisamente, qué fue lo que se señaló en los alegatos de conclusión en dónde se indicó que hay varios diagnósticos o en general todos los diagnósticos que tiene él, que solicitó al Tribunal sean verificados en su análisis de la sana crítica, los diferentes padecimientos que tienen demandante los cuales se encuentran desde la calificación que hizo en primera instancia la junta regional de calificación de invalidez de un porcentaje inferior al 50% y posteriormente que lo señaló directamente Colpensiones. Entonces que está el síndrome del túnel carpiano, la monoparesia que presenta el paciente, la plexopatía braquial derecha con compromiso de ramas terminales y una neuropatía distal izquierda confirmatoria. Estos diagnósticos se encontraban desde el momento en que el paciente tuvo el primer ACV, por lo que solicito se verifique en su historia clínica que, además si pudo haber sido que su enfermedad fuera progresiva o aumentada pero realmente la documentación de la historia clínica está desde el año 2002 y no tal como lo declaró la perito, no había una progresión o una estabilización de la enfermedad que presentaba sino que se encuentra los mismos diagnósticos para ese momento, es tanto que COLPENSIONES ya había determinado el 50% y lo que estaba en discusión era la fecha estructuración de invalidez que se puede analizar en este caso, sobre todo analizar el hecho de que el demandante no pudo continuar trabajando después de ese accidente cerebro vascular que tuvo dado, además el trabajo para el cual se estaba ocupando y por último hago referencia al tema de la prescripción que también fue declarara dentro del proceso en principio por lo que se está solicitando es una pensión de invalidez por lo tanto y como lo ha señalado en diversas oportunidades la corte suprema de justicia, las pensiones son imprescriptibles, el derecho a demandar el dictamen

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El Tribunal debe definir i) si hay lugar a anular el dictamen No. 201318413 del 22 de julio de 2013 expedido por COLPENSIONES, en el que se definió al demandante pérdida de capacidad laboral del 66,45% con fecha de estructuración 22 de octubre de 2009, y iii) si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de invalidez.

i) ANULACIÓN DEL DITAMEN SOBRE PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL: Reclama el demandante la anulación del dictamen emitido por COLPENSIONES, para que se disponga una fecha diferente de estructuración de su incapacidad y un porcentaje superior. Para obtener una sentencia favorable a sus pretensiones tenía la carga de probar que dicha valoración incurrió en errores formales o materiales, de los cuales se pudiera derivar su ineficacia.

Bajo esta óptica, y revisado el expediente, no se advierte en la demanda que dio inicio al proceso, argumento alguno orientado a descalificar el dictamen que hizo COLPENSIONES sobre la incapacidad que podía padecer BAUDILIO ALBERTO DÍAZ CALDERÓN o sobre la fecha en que se estructuró la misma, por errores formales (de procedimiento) o materiales (de contenido) en los que se hubiera incurrido en el momento de elaborarlo.

no prescribe si lo que se va a pretender es una pensión invalidez, entonces esto es un derecho, primero es un derecho laboral pero también es un derecho que está relacionado con la dignidad, es un derecho fundamental y por lo tanto puede demandar el dictamen de pérdida de capacidad laboral y posteriormente lo que prescribirían serían las mesadas atrasadas porque el derecho a la pensión que se surge del dictamen de pérdida de capacidad laboral no ha prescrito. Es por eso que solicito que se tenga en cuenta y queda sustentado el recurso de apelación en esos términos muchas gracias su señoría”.

Dicho dictamen (201318413 del 22 de julio de 2013 expedido por COLPENSIONES, folios 14 a 16 del expediente digital) se hizo siguiendo los procedimientos legales, tiene motivación y sustentación suficientes, se fundamentó en la *historia clínica completa, epicrisis o resumen de historia clínica y exámenes paraclínicos*, tuvo en cuenta las *secuelas de accidente vascular encefálico, no especificado como hemorrágico o isquémico*², fue expedido por el órgano competente, y adquirió firmeza por no haber sido impugnado oportunamente.

El libelo que dio inicio al proceso se limita a afirmar, de forma genérica, que el demandante tiene patologías que no fueron tenidas en cuenta por el ente calificador, sin especificarlas, y sin argumentar sobre su incidencia que pudieran tener en el grado de incapacidad del demandante o en la fecha de estructuración del estado de invalidez.

Como prueba de sus pretensiones, la parte demandante allegó con la demanda un dictamen emitido por una médica especialista en salud ocupacional que estableció en el demandante una pérdida de capacidad laboral del 73,34% de P.C.L. con fecha de estructuración el 15 de enero de 2003. Dicho documento fue negado como prueba del proceso, en la audiencia del 7 de mayo de 2018, decisión que cobró firmeza pues no fue impugnada.

² Dice el dictamen: *“paciente en abril de 2002 presentó evento cerebro vascular con secuelas hemiparesia derecha, alteración de memoria. Tiene dictamen JRCl de Bogotá D.C. No. 0715 del 30 de marzo de 2003 DX plexopatía braquial sensitiva y motora leve -depresión reactiva con rasgos de personalidad paranoide y STC miembro superior der (sic) leve PCL 28,70 F.E. 12 de FEB 2002 y por dictamen del ISS se tuvo en cuenta oftalmología H. Kennedy 22-10-2009 DR F. Rodríguez. Paciente con secuelas de s. piramidal motor D, ptosis palpebral OI ametropía. AC SC: OD 20/200, OI20/400 con una PCL 63.4 (sic) FE 22 octubre de 2009”*

En subsidio, el juzgado se decretó un peritaje de la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

En este último peritaje la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, en cumplimiento de la orden judicial, analizó la situación del demandante el día 4 de diciembre de 2020, fecha en que se hizo la nueva valoración, y dispuso –en resumen- lo siguiente: i) que la pérdida de capacidad laboral del demandante para la fecha en que se emitió el dictamen (04 de diciembre de 2020) era del 45%; ii) que dicha incapacidad obedece al estado clínico funcional y actual establecido por neurocirugía por los diagnósticos *escoliosis no especificada, hipertensión esencial (primaria), secuelas de otras enfermedades cerebrovasculares y de las no especificadas -monoparesia miembro superior derecho-*; y que iii) la estructuración del estado que se califica ocurrió el 4 de septiembre de 2019 (ver peritaje en las páginas 302 a 308 del expediente digital, trámite de primera instancia).

No sobra señalar que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA es la autoridad competente para realizar dictámenes de pérdida de capacidad laboral (artículo 142 de la Ley 19 de 2012), y que para emitir su respuesta verificó los hechos que interesan al proceso, atendiendo los antecedentes médicos, a la historia clínica del paciente, y al Manual Único para la Calificación de la Invalidez vigente para la fecha en que se realizó la evaluación del paciente (el Decreto 1507 de 2014).

Además en la sustentación del peritaje, surtida en la audiencia pública del 8 de septiembre de 2021, la médico CLARA MARCELA VILLABONA KEKHAN (récord 04:01) integrante de la Junta y quien fungió como ponente, explicó claramente que tuvo en cuenta la historia clínica del demandante desde el 2002, que no había constancia del accidente cerebrovascular ocurrido en el

2001 lo cual que tampoco encontró en las calificaciones previas, pero que lo dejó porque el neurocirujano en el 2019 lo reportó y conceptuó que atendiendo a la valoración hecha al demandante por esa Junta en el año 2018, se podía concluir que su plexopatía ha mejorado. Dice que no incluyó el diagnóstico del *túnel* porque *sólo se califican diagnósticos soportados con suficiencia, tratados y con secuelas establecidos*, condiciones que no cumplía el *túnel del carpo leve* registrado en el 2002, y porque en la valoración registrada en el 2018 no se reportaron síntomas o signos que confirmen la persistencia del túnel del carpo izquierdo. Aseguró que en las valoraciones de neurocirugía posteriores al año 2002 no se encontraron *alternaciones de las funciones mentales que ameritara calificación por lo cual la única “secuela” calificable evidenciada es la monoparesia; que no había soporte clínico de alteración de funciones mentales; que entre 2002 y 2019 hay estabilidad del cuadro clínico, sigue presentando mismo empuñamiento en mano derecha y lo adicional es el dolor lumbar por la escoliosis y el antecedente de hipertensión arterial pero como tal la alternación neurológica no se ha visto deteriorada*. Asimismo, mencionó que para el 2003 no se alcanzaba el 50% de P.C.L., de hecho, ya contaba con calificación de la Junta Regional en el que se establecía solo el 28,7% de P.C.L. estructurada el 12 de febrero de 2002 la cual tampoco hubiera alcanzado aún si se aplicara el Decreto 917, porque la deficiencia sería de 19 puntos, que no genera invalidez, y que el accidente cerebrovascular genera una lesión que no es progresiva, por el contrario, mejora la funcionalidad con el tiempo, y por ello para que aumente la pérdida de capacidad laboral se requeriría del diagnóstico de una nueva enfermedad.

Con base en esta prueba, y analizadas las demás allegadas al plenario, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que negó la anulación del dictamen inicialmente practicado al demandante, pues la parte demandante -

quien tenía la carga probatoria- no demostró que se hubiese incurrido en un error grave en su elaboración.

ii) PENSIÓN DE INVALIDEZ: Para resolver sobre la procedencia del derecho pensional que reclama la demanda, y una vez verificada la validez del dictamen de pérdida de capacidad laboral expedido por COLPENSIONES el 22 de julio de 2013 con el número 201318413, en el que se determinó una pérdida de capacidad laboral del 66,45% estructurada el 22 de octubre de 2009 (folios 13 a 16 del expediente digital, trámite de primera instancia), el Tribunal confirmará también la sentencia apelada en cuanto negó la pensión que reclama la demanda, pues el demandante no demostró 50 semanas de cotizaciones dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de su invalidez. No cotizó ninguna en el lapso mencionado. La última anterior al 22 de octubre de 2009 se hizo el 30 de junio de 2003 (folios 65 a 70 expediente digital).

Sobre esta prestación nada diferente se puede concluir de los otros dictámenes que se incorporaron al proceso³. Menos aún se obtiene el derecho reclamado del dictamen pericial rendido en el transcurso del proceso, pues el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 1° de la Ley 860 de 2003 dispone el derecho a la pensión de invalidez el afiliado que sea declarado inválido, esto es que hubiere perdido el 50% o más de su capacidad

³ (i) el dictamen emitido el 20 de marzo de 2003 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca en el que se evaluaron los diagnósticos de *plexopatía braquial sensitiva y motora leve, depresión reactiva con rasgos de personalidad paranoide y STC miembro superior derecho leve*, y se dictaminó una PCL del 28.72%, estructurada el 12 de febrero de 2002 (folios 359 a 361 y 367 a 369 del expediente digital, trámite de primera instancia); y (ii) el dictamen No. 5257 expedido el 2 de diciembre de 2009 por el Instituto de Seguros Sociales en el que se determina una pérdida de capacidad del 63,40% estructurada el 22 de octubre de 2009 de origen común por el diagnóstico *esclerosis múltiple* (folios 362 y 363 del expediente digital, trámite de primera instancia).

laboral (artículo 38 ibidem) condición que no cumple el demandante el día de hoy, pues solo tiene un 45% de PCL según el dictamen No. 80265297-8512 del 4 de diciembre de 2020 proferido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá (folios 302 a 308 del expediente digital, trámite de primera instancia).

COSTAS en esta instancia a cargo del demandante.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo del demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

Exp. 17 2017 00004 02

Baudilio Alberto Díaz Calderón contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000), como agencias en derecho de segunda instancia.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mo - [unclear]'. The signature is stylized and somewhat abstract.

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA LABORAL**

Magistrado Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE CARLOS ALBERTO MENDEZ ACOSTA
CONTRA LA FUNDACIÓN CLÍNICA HOSPITAL JUAN N CORPAS Y
CENTROS ASISTENCIALES AFINES TRÁMITE AL CUAL SE VINCULÓ A
LA CLÍNICA JUAN N CORPAS.**

Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en la fecha programada, para resolver el recurso de apelación presentado por el demandante, contra la sentencia dictada por el Juez Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá el 2 de diciembre de 2021. En ella, DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 20 de febrero de 2007 al 28 de diciembre de 2018 y CONDENÓ a la demandada al pago de indemnización por despido sin justa causa, ABSOLVIÉNDOLA de las demás pretensiones incoadas en su contra.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, CARLOS ALBERTO MENDEZ ACOSTA presentó demanda contra la FUNDACIÓN CLÍNICA JUAN N CORPAS para que, previos los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 20 de febrero de 2007 y el 28 de diciembre de 2018 el cual terminó por renuncia con justa causa del demandante. En consecuencia, pide que se condene a la demandada a pagar a su favor el auxilio de cesantías del año 2018 en forma completa, \$450.769

descontados y no trasladados al fondo de empleados, la indemnización por despido sin justa causa, la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T por el retardo en el pago de sus derechos laborales, y la indexación.

Como fundamento de lo pedido afirma que el 20 de febrero de 2007 celebró un contrato de trabajo con la Fundación Clínica Juan N Corpas para desempeñar el cargo de tecnólogo de radiología, devengado como último salario la suma de \$1.727.754. Asegura que el 18 de noviembre de 2016 solicitó ante COLPENSIONES el reconocimiento y pago de la pensión de vejez por actividades de alto riesgo, pero la misma le fue negada mediante Resolución No. 85046 de 2017 porque no se acreditó la actividad de alto riesgo en los últimos meses ni las cotizaciones de los últimos años de su empleador, decisión que fue reiterada por la administradora en otros actos administrativos de 2017 y 2018. Asegura que el 3 de agosto de 2018 el fondo de empleados Destinar Fondo Mutuo de Ahorro e Inversión, al cual se encontraba afiliado, le informó que la clínica no ha trasladado dineros a dicho fondo, pese a haber sido descontados y, en esa misma fecha, informa a la demandada que en Resoluciones de abril, junio y julio de 2018 se había puesto en evidencia su incumplimiento en la obligación de cotizar a pensión y la mora en los aportes al sistema de salud, pese a que se le realizaban, mes a mes, los correspondientes descuentos. Sostiene que el incumplimiento por el empleador persistió y el 28 de noviembre tomó la decisión de presentar carta de renuncia motivada, la cual se haría efectiva a partir del 28 de diciembre de ese mismo año. Asegura que el 15 de febrero de 2019 su empleador consignó la liquidación en la que se reconoció un valor por cesantías inferior al correcto y los demás conceptos tampoco fueron pagados en su totalidad. Señala que nunca le fue reintegrado el dinero descontado para el fondo de empleados, ni fue girado al mismo (ver demanda folios 1 a 7 del archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la FUNDACIÓN CLÍNICA HOSPITAL JUAN N CORPAS, mediante apoderado. Se opuso al éxito de las aspiraciones de la demanda advirtiendo

que, si bien es cierta la fecha de iniciación del contrato de trabajo a término indefinido este fue objeto de sustitución patronal el 1 de diciembre de 2015 a favor de la Clínica Juan N Corpas Ltda., persona jurídica distinta de esa demandada y quien debe ser llamada a responder por la finalización del vínculo laboral. Afirma que no tiene ningún vínculo laboral con el demandante ni le adeuda acreencia laboral alguna, por lo tanto, no puede ser objeto de ninguna condena pues estas corresponderían a la CLÍNICA JUAN N CORPAS LTDA, como IPS sometida al régimen establecida por la ley. En su defensa formuló las excepciones de cobro de lo no debido, prescripción y genérica (ver contestación folios 157 a 164).

Por auto del 14 de febrero de 2020 el juzgado vinculó como litisconsorte necesario a la CLÍNICA JUAN N CORPAS LTDA y dispuso su notificación (ver folios 324 y 325 del archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Enterada de la demanda y corrido el traslado, la CLÍNICA JUAN N CORPAS LTDA la contestó a través de apoderado judicial. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con excepción de aquella relativa a la existencia del contrato de trabajo. Asegura que cumplió con el pago de los derechos ciertos indiscutibles del trabajador, incluidos los aportes a seguridad social hasta la fecha de terminación del contrato de trabajo. Por otra parte, refiere que el 26 de noviembre de 2018, antes de su renuncia, COLPENSIONES le notificó al demandante el reconocimiento de la pensión de vejez, y dos días después comunicó su renuncia condicionando la prestación de servicios por un mes más, por lo que no fue inmediata e irrevocable sino voluntaria y consensuada entre las partes. Refiere que, debido a las festividades decembrinas y las vacaciones de los empleados del área administrativa, la liquidación final de prestaciones sociales y su posterior pago se efectuó en un tiempo razonable, si se tiene en cuenta que la renuncia del demandante se presentó a partir del 28 de diciembre de 2018. Sostiene que liquidó de manera adecuada las cesantías de manera proporcional al tiempo laborado. Frente a la devolución de los aportes destinados al Fondo indica que, por la fecha, esos valores le

corresponden a la FUNDACIÓN CLÍNICA HOSPITAL JUAN N. CORPOAS Y CENTROS AFINES. Advierte que las demoras en realizar algunos pagos se deben a la grave crisis fiscal por la que atraviesa el sector salud en los últimos años, lo cual ha sido de público conocimiento, aunado a la intervención de SALUDCOOP quien le adeuda más de veintidós mil millones, razón por la cual también pide se le exonere de cualquier condena. Como excepciones propuso las de prescripción, cosa juzgada, cobro de lo no debido y genérica y la que denominó *fuerza mayor* (ver archivo No. 006).

Terminó la primera instancia con sentencia del 2 de diciembre de 2021, en la cual el Juez Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes del 20 de febrero de 2007 al 28 de diciembre de 2018, y CONDENÓ a la demandada al pago de la sanción por despido sin justa causa, ABSOLVIÉNDOLA de las demás pretensiones incoadas en su contra. Para tomar su decisión consideró que no existía controversia alguna frente a la existencia del contrato de trabajo y estimó no acreditada la excepción de cosa juzgada pues no se cumplían los elementos de la misma en cuanto lo pedido en la demanda tramitada ante el Juzgado 17 Laboral del Circuito tiene otro objeto y causa. Con relación a la indemnización por despido sin justa causa, encontró probados los hechos denunciados por el trabajador en la misiva de renuncia, esto es, el sistemático incumplimiento de las obligaciones del empleador, específicamente, frente al pago de los aportes a seguridad social. Por otra parte, consideró que, de acuerdo con el salario certificado en el expediente, la liquidación final de prestaciones sociales se encontraba ajustada a derecho sin que se encontraran emolumentos insatisfechos y que, además, el pago de la misma se efectuó poco más de un mes después de la terminación del vínculo, plazo que consideró razonable. Negó la devolución de los aportes destinados al fondo de empleados porque no encontró prueba de dichos descuentos.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal:
“PRIMERO: DECLARAR que entre el señor CARLOS ALBERTO MENDEZ ACOSTA y la FUNDACIÓN CLÍNICA HOSPITAL JUAN N. CORPAS Y CENTROS ASISTENCIALES AFINES, sustituido por CLÍNICA JUAN N

CORPAS LTDA., se ejecutó un contrato de trabajo a término indefinido desde el 20 de febrero del 2007 hasta el 28 de diciembre del 2018, conforme a las consideraciones de la parte motiva de la presente providencia. SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad CLÍNICA JUAN N CORPAS LTDA a reconocer y pagar a favor del señor CARLOS ALBERTO MENDEZ ACOSTA la suma de 12'568.342 pesos con 61 centavos por concepto de indemnización por despido sin justa causa conforme lo dispone el Art. 64 del Código Sustantivo del Trabajo. TERCERO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra. CUARTO: COSTAS a cargo de la parte demandada CLINICA JUAN N CORPAS LTDA., inclúyase como agencias en derecho una suma equivalente a un Salario Mínimo Legal Mensual Vigente. La presente decisión queda legalmente notificada en estrado a las partes.” (Audiencia virtual del 2 de diciembre de 2021 – archivo 16A minuto 36:50).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, la apoderada del demandante pide que se ordene la devolución del dinero descontado con destino al fondo de empleados pues, contrario a lo estimado por el Juez de primera instancia, se acreditó el valor adeudado con la comunicación del 3 de agosto de 2018. Adicionalmente, solicita se condene a la demandada al pago de la sanción moratoria ya que, pese a que el contrato terminó el 28 de diciembre, solo hizo el pago hasta el 15 de febrero de 2019, no encontrándose buena fe en su actuar si se tiene en cuenta que conocía las razones por las cuales el demandante terminó el contrato de trabajo, las que le fueron informadas con un mes de antelación¹ (Audiencia virtual del 2 de diciembre de 2021 – archivo 17A minuto 1:18).

¹ *“Muchísimas gracias señor Juez, si me permite interponer recurso de apelación en contra de la sentencia que acaba de proferir a fin de que el Honorable Tribunal - Sala Laboral de Bogotá revoque parcialmente la sentencia, en el sentido de que condene a la entidad demandada al pago o a la devolución del dinero que estaba, que descontó y que era con destino al fondo de empleados Destinar por valor de 450.769 pesos. Esta pretensión la denegó el despacho, el juzgado en primera instancia, en razón a que en su criterio no obraba documento idóneo en el cual se demostrara que este valor había sido adeudado, para lo cual me permito referirme a los folios 80 y 81 del expediente, en los cuales está una carta de agosto 3 del año 2018, firmada por el señor CARLOS MÉNDEZ, dirigida a la Clínica JUAN N CORPAS, en la cual está ,pues, solicitando o haciendo la reclamación justamente por el descuento de este dinero y que no se allego al fondo, al fondo de empleados, ¿sí?. Esa fue radicada el 3 de agosto, justamente en la clínica, y junto a esta carta está allegando justo a esta carta está allegando*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No es objeto de controversia en esta instancia que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente del 20 de febrero de 2007 al 28 de diciembre de 2018, el cual terminó por causas imputables al empleador. Tampoco que, a la finalización del vínculo laboral, la demandada canceló las acreencias laborales al demandante.

En consonancia con el recurso de apelación (artículo 66-A del CPTSS) el Tribunal debe definir (i) si hay lugar a la devolución de la suma de \$450.769 que se afirman descotados al demandante y no trasladados al fondo de empleados, y (ii) si procede el pago de la indemnización moratoria por no pago

como prueba una oficio, con el logo de Destinar, dirigida al señor CARLOS ALBERTO MÉNDEZ ACOSTA, en la cual está, están, dice, voy a leer entre comillas: "Destinar - Fondo mutuo de ahorro e inversión como administrador de los recursos de ahorro, se permite informar que su empresa patrocinadora FUNDACIÓN CLÍNICA JUAN N CORPAS, con corte a 30 de julio del año 2018, tiene pendiente por transferir a Destinar tanto sus aportes descontado de nómina como el aporte de la empresa patrocinadora, el valor total de 450.769 pesos, de los meses de septiembre, octubre y noviembre del año 2015." Esta carta está firmada por el señor Diego Alexander Triana Gómez, representante legal del mencionado fondo. Por tanto, pienso que esta prueba y tengo completa credibilidad de que esta prueba, es idónea, ¿sí?, ya que está demostrando ¿sí?, está dirigida al cliente por parte de la entidad que administraba estos dineros y en la cual está específico el dinero, y que meses correspondía este dinero, que la Fundación no canceló y que fue descontada al trabajador, razón por la cual este inmediatamente procedió a hacer la reclamación ante la entidad para la cual él trabajaba. Por tanto, solicito, pues que esta pretensión sea condenado, que se condene perdón, a la entidad demandada a la evolución y pago de esta suma de dinero debidamente indexada por parte de la entidad demandada. Y, asimismo, solicitó que se ordene el reconocimiento y pago de la sanción por falta de pago de las prestaciones, toda vez que como es de conocimiento el contrato termino el 28 de diciembre, solamente hizo el pago el 15 de febrero del 2019 a pesar de tener un conocimiento previo, con un mes de antelación, de la terminación de este contrato. Entonces allí, si bien es cierto de si se, se dice pues que este pago de la sanción por falta de pago no es automática, ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, en su Sala laboral, entre esto que se debe, que se debe presentar varias señales que puedan llegar a demostrar la mala fe por parte del empleador y entre estas está el hecho de que el contrato haya terminado por causa atribuible al empleador, que el empleado avisó con un mes de antelación su decisión de retirarse, y que no hubo una respuesta por parte del empleador a sus requerimientos del trabajador ¿sí?, y que el empleador tenía conocimiento de los valores que debía pagar por una proyección que ellos habían efectuado el 3 de enero del año 2019 sobre o el monto que iba a pagar por concepto de la liquidación. Entonces pues vemos que, en este caso, pues, la litis ha estado enredada también, pues de una, una mala fe por parte del empleador, incluso queriendo desvirtuar algunas de las situaciones en las que se vio, a las que se vio sometido mi representado CARLOS ALBERTO MÉNDEZ ¿sí? En esto solicitó nuevamente al Honorable Tribunal que se revoque parcialmente la sentencia, condenando a estas solicitudes o pretensiones que, de las cuales se absolvió en esta primera instancia; en esto, pues, dejé interpuesto mi recurso de apelación, muchísimas gracias."

de prestaciones y salarios al finalizar el vínculo, o si se encuentra acreditada alguna circunstancia que exima a la demandada de dicho pago.

(i) DEVOLUCIÓN APORTES FONDO DE EMPLEADOS: Sobre lo primero y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primer grado, pues los elementos de prueba incorporados al expediente resultan insuficientes para demostrar que la demandada hubiera descontado al trabajador \$450.769 de su salario para ser entregados al Fondo de Empleados.

No resulta útil para ese efecto la comunicación del 3 de agosto de 2018 suscrita por el demandante y dirigida a la Clínica Juan N Corpas, en la cual solicita el reintegro de los valores descontados y no girados al fondo de empleados (folio 80 del archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia) pues no es un documento elaborado por la demandada o un por tercero sino por el mismo demandante, ni el oficio de esa misma fecha en la que Destinar Fondo Mutuo de Ahorro e Inversión le informa al actor que *“su empresa patrocinadora Fundación Clínica Juan N Corpas, con corte al 30 de julio de 2018 tiene pendiente por transferir a Destinar; tanto sus aportes descontados de nómina como el aporte de la empresa patrocinadora, el valor total de \$450,769, de los meses de Septiembre, Octubre y Noviembre de 2015”* (folio 81 ibídem), en tanto la misma da cuenta de unos valores adeudados al fondo, pero en manera alguna se obtiene de ello que las sumas le hubieran sido efectivamente descontadas al trabajador de su nómina de pagos.

(ii) SANCIÓN MORATORIA: Para resolver sobre la segunda materia de apelación, el artículo 65 del CST impone al empleador el pago de un día de salario por cada día de retardo en el pago completo de los salarios y prestaciones causados, contado desde el día en que terminó el contrato de trabajo.

Sin embargo, dicha sanción no opera de forma automática e inexorable, pues la demora u omisión del empleador bien puede estar revestida de buena fe,

situación que se puede derivar no solo del entendimiento plausible, es decir, con razones válidas de no estar obligado al pago, sino de situaciones externas que demoren o hagan imposible el cumplimiento de las obligaciones en un momento determinado.

Con este referente normativo y una vez revisado el expediente el Tribunal confirmará también en este aspecto la sentencia de primer grado, pues no se advierte la mala fe de la demandada por los días que transcurrieron entre las fecha de terminación del contrato de trabajo y el pago de las acreencias laborales del trabajador.

El contrato terminó el 28 de diciembre de 2018 y la liquidación final de prestaciones sociales se pagó al demandante mediante transferencia bancaria efectuada el 15 de febrero de 2019 (folio 122 del archivo No. 001 del expediente digital), tiempo que se estima razonable, si se tienen en cuenta los trámites administrativos que se debieron adelantar dentro de la demandada para proceder a dicho pago y la época en que ello ocurrió (fin de año) con cierres contables y numerosos festivos laborales.

COSTAS en apelación a cargo del demandante.

DECISION

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** a cargo de la demandante

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

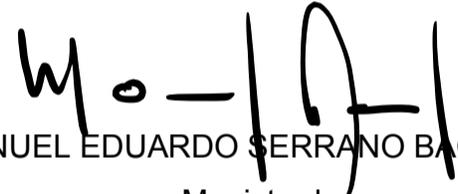


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de CIENTO MIL PESOS MCTE (\$100.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

PROCESO ORDINARIO DE MARÍA ELVINIA CANO OLMOS CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES PORVENIR S.A. Y OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por SKANDIA S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como para estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 22 de agosto de 2022 por el Juez Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, MARÍA ELVINIA CANO OLMOS presentó demanda contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la ineficacia de su traslado de RPM al RAIS, ocurrido el 3 de noviembre de 1994, así como los ocurridos con posterioridad al interior de dicho régimen, con fundamento en que la decisión de traslado no estuvo precedida de una asesoría completa, clara, veraz, oportuna, adecuada, suficiente y cierta, pues el asesor de COLMENA S.A., hoy PROTECCIÓN S.A. no le informó acerca de las consecuencias de su decisión, las características, diferencias, ventajas y desventajas de cada régimen, de las prestaciones que obtendría ni las condiciones para adquirirlas, situación que se repitió en sus posteriores traslados, sin que se pueda tener como válida la afirmación genérica de haber sido debidamente informada contenida en los formularios de afiliación. En consecuencia, pide que se tenga como válida la afiliación al Sistema General de Pensiones en COLPENSIONES y, que se ordene a PORVENIR S.A. trasladar todas las sumas de dinero, *bonos pensionales*, cotizaciones, sumas adicionales, rendimientos financieros y gastos de administración descontados durante su afiliación. (Ver demanda en archivo 01 folios 6 a 22).

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., contestó la demanda mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, argumentando que la afiliación se efectuó de manera libre e informada previa asesoría acerca del funcionamiento del RAIS y sus condiciones, como se evidencia en el formulario de vinculación, sin que para entonces existiera la obligación de entregar cálculos o proyecciones sobre el futuro pensional de la afiliada. Así mismo, las condiciones de afiliación se encuentran definidas por la ley, sin que sea dable

a las partes pactar algo diferente. Se garantizó el derecho de retracto y, en todo caso, el presunto vicio deriva en nulidad relativa, la cual es saneable por ratificación, que se entiende con la continuidad en afiliación sin que se hubiera presentado inconformidad alguna. Tampoco procede la ineficacia de que trata el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, pues no existieron actos que hayan impedido o atentaran contra el derecho de afiliación de la actora al sistema. Advierte que la demandante se encuentra incurso en la restricción de traslado de régimen contenida en el artículo 13 *ibidem*, sin que se haya hecho uso de la posibilidad de trasladarse previo a ello, pese a las múltiples oportunidades que tuvo para el efecto. En caso de condena -dice- no es dable devolver gastos de administración ni primas de seguros previsionales, pues éstos se descontaron por disposición legal y ya cumplieron su cometido, como lo ha advertido la Superintendencia Financiera, sumado a que sería equivalente a exigir a la compañía de seguros que devuelva el valor de la póliza si no se presenta el riesgo amparado. De ordenarse dicha devolución, habría que descontar los rendimientos generados en virtud de las restituciones mutuas, sumado a que, al no destinarse a financiar la pensión, son susceptibles de prescribir. Advirtió que la acción se encuentra prescrita, pues no todo lo relacionado a derechos pensionales es imprescriptible. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe*. (Ver contestación en archivo 05 folios 1 a 23).

SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., también contestó la demanda, mediante apoderada. Se opuso a todas las pretensiones dirigidas en su contra, con fundamento en que la afiliación efectuada por la demandante con dicha entidad cumplió todos los parámetros legales exigidos a la fecha, brindó información cierta, suficiente y oportuna sobre características, bondades y limitaciones del RAIS a través de sus asesores y funcionarios, quienes están

debidamente capacitados, conforme a lo cual el demandante tomó la decisión de trasladarse desde otra AFP, como se evidencia en el formulario de afiliación suscrito y, resalta, contaba con los mecanismos suficientes y necesarios para cotejar la información proporcionada, sin que sea dable aplicar la inversión de la carga de la prueba. Agregó que el traslado a dicha entidad no generó vicio alguno, pues lo efectuó desde otra AFP. Conforme a lo narrado en el escrito de demanda, la figura que aplicaría es la nulidad relativa, la cual es saneable, de lo que da cuenta la manifestación de voluntad del actor en permanecer en el RAIS al trasladarse varias veces al interior de este. Resaltó que el traslado pretendido no cumple los requisitos legales, sin que le sea aplicable la sentencia SU-062 de 2010. En todo caso, se encuentra prescrita la acción de nulidad, según los artículos 488 del CST y 1742 y 1750 del CC. Propuso como excepciones de fondo: *cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, Skandia no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, la demandante se encuentra inhabilitada 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, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos en este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, prescripción, buena fe y genérica.* (Ver contestación en archivo 06 folios 1 a 20).

También contestó la demanda la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, con fundamento en que obran pruebas en el plenario de que la misma se efectuó de manera libre y voluntaria, de conformidad con la Ley, como lo manifestó en el formulario respectivo la parte actora, sin que haya demostrado vicio alguno en su consentimiento, o el

ejercicio de fuerza o dolo por parte de la AFP, como era su deber procesal; por el contrario lo que se evidencia es una mera inconformidad con la mesada pensional que obtendría, esto es, se limita a buscar un beneficio económico. Así mismo, la ignorancia de la Ley no es excusa para su inactividad en ejercer el derecho de retracto o efectuar el traslado previo a encontrarse incurso en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, sin cumplir los requisitos de la Sentencia SU-062 de 2010, máxime cuando realizó traslados entre diferentes administradoras del RAIS. Lo solicitado contraviene el principio de sostenibilidad financiera del sistema. Por último, resaltó que la acción se encuentra prescrita y que no se tiene claridad acerca de si la demandante ya adquirió el derecho pensional. Propuso como excepciones de mérito: *inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, aplicabilidad de la sentencia SL373 de 2021 e innominada o genérica.* (Ver contestación en archivo 07 folios 1 a 21).

La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., mediante apoderada, también contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, bajo el argumento de que la afiliación a dicha AFP se efectuó previa asesoría objetiva, íntegra y clara acerca de las características y rasgos distintivos del RAIS y el RPM, las normas que regulan el traslado y los parámetros para *determinar* el valor de las mesadas sin crear falsas expectativas, con la posibilidad de aumentalas

con aportes voluntarios y los rendimientos financieros. En consecuencia, se suscribió el formulario correspondiente de manera libre y voluntaria, según las normas legales vigentes para la época, sin que un error de derecho pueda viciar el consentimiento, máxime cuando como consumidor financiero tenía la obligación de informarse sobre las implicaciones de su determinación. La demandante ha adelantado conductas que dan cuenta de su interés en mantenerse en el RAIS, como lo fue el no manifestar inconformidad ni hacer uso del derecho de retracto y la posibilidad de trasladarse al RPM, previo a la prohibición establecida en la Ley 797 de 2003, sin que ahora pueda alegarse un vicio del consentimiento con base en la variación del monto de su mesada pensional, máxime cuando han existido actos de relacionamiento como los traslados al interior del RAIS, que dan cuenta de su intención de permanecer en el mismo. Manifestó que la acción se encuentra prescrita, pues se trata de un aspecto derivado de la prestación pensional y no del derecho en sí mismo y, en todo caso, no es procedente la devolución de gastos de administración ni de alguna suma a título de perjuicio o detrimento de los aportes, pues, por el contrario, éstos generaron rendimientos mientras estuvieron en su poder, con los cuales se efectuó su traslado a la actual administradora a la que se encuentra afiliada la demandante, dineros que en todo caso ya no se encuentran en su poder. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del Sistema General de Pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes, traslados*

entre AFP como actos de relacionamiento en términos de la sentencia SL4934-2020 e innominada o genérica. (Ver contestación en archivo 08 folios 1 a 31).

Terminó la primera instancia con sentencia de 22 de agosto de 2022, mediante la cual el Juez Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, la Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que no se probó haber brindado información suficiente sobre las particularidades y diferencias entre el RAIS y el RPM para entender que la demandante tomó una decisión libre, consiente y voluntaria al momento de su traslado de régimen pensional, sin que para ello resulte suficiente la suscripción del formulario de afiliación, en el cual las demandadas fundan su defensa. No evidenció confesión alguna al respecto en el interrogatorio de parte a la demandante. Señaló que la acción es imprescriptible por tratarse del reconocimiento de un estado jurídico.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación o el traslado de la señora demandante MARÍA ELVINIA CANO OLMOS al RAIS administrado inicialmente por PROTECCIÓN, y como consecuencia lógica los traslados horizontales efectuados hacia SKANDIA y el último hacia PORVENIR, conforme lo considerado. SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los dineros que hubiese recibido entre el 1º de diciembre de 1994 y el 30 de noviembre de 2005, con motivo de la afiliación de la señora demandante, junto con los rendimientos causados y*

pagados a dicha administradora , sin la posibilidad de descuento alguno ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia que estamos declarando, gastos incluidos los de administración, primas de servicios (sic) previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados. PARÁGRAFO: Autorizar a este fondo PROTECCIÓN a descontar únicamente, único descuento, los dineros transferidos a SKANDIA con ocasión al traslado solicitado el 1º de diciembre de 2005. TERCERO: CONDENAR SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los dineros que hubiese recibido entre (sic) 1º de diciembre de 2005 al 31 de marzo de 2011, con motivo de la afiliación de la demandante, junto con los rendimientos pagados a dicha administradora, sin la posibilidad de descuento alguno ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia, incluidos los gastos de administración y primas de servicios (sic) previsionales de invalidez y sobrevivientes (sic), y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados estos dineros, con cargo a propios recursos, tal y como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia. PARÁGRAFO: Se autoriza efectuar el descuento de dinero que transfirió este fondo hacia la AFP PORVENIR con ocasión al traslado solicitado por la demandante el 1º de abril del 2011. CUARTO: CONDENAR a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES todos los dineros que hubiese recibido con motivo de la afiliación de la demandante a dicho fondo, junto con los rendimientos causados y pagados a dicha administradora, sin la posibilidad de descuento alguno ni por gastos de administración ni por cualquier otro concepto, dadas las consecuencias de la ineficacia. De igual manera, los

rubros correspondientes a gastos de administración, prima de servicios (sic) previsionales de invalidez y sobreviviente (sic), y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexado con cargo a recursos propios. QUINTO: DECLARAR que la demandante MARÍA ELVINIA CANO OLMOS se encuentra afiliada al RPM-PD administrado hoy por COLPENSIONES. SEXTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas. SÉPTIMO: COSTAS a cargo de la AFP PROTECCIÓN en favor de la demandante. OCTAVO: Se ordena la CONSULTA de la presente sentencia a favor de COLPENSIONES.” (Audiencia virtual del 22 de agosto de 2022 – archivo 32 Min. 47:21).

RECURSOS DE APELACIÓN

En recurso, PORVENIR S.A., a través de su apoderado, pidió que se revoque la decisión, por considerar que el precedente jurisprudencial no se puede aplicar de manera indiscriminada, y en este caso la demandante se trasladó de manera libre e informada, conforme el deber de información vigente para la época del traslado, y efectuó múltiples traslados horizontales dentro del RAIS, en que nuevamente recibió la información correspondiente, como se advierte en los formularios de afiliación, sumado a sus deberes como consumidora financiera. En cuanto a los rendimientos, se debieron devolver los que se generarían en las reservas del ISS y no los que se obtuvieron en el RAIS, pues al señala que el traslado no tuvo efecto alguno, no hay lugar a tales rendimientos. Los gastos destinados a seguros previsionales no están en poder de la AFP, sino de la aseguradora, por lo que no hay lugar a su devolución, conforme a concepto de la Superintendencia Financiera. Finalmente, existe una doble condena al condenar a la indexación, pues los rendimientos generados superan la devaluación de la moneda. (Audiencia virtual del 22 de agosto de 2022 – archivo 32 Min. 50:28).

La apoderada de SKANDIA S.A. solicitó la revocatoria parcial de la providencia, en cuanto dicha entidad trasladó a PORVENIR los aportes, rendimientos y aportes voluntarios de la demandante, de conformidad con las normas vigentes, las cuales no contemplan el traslado de los dineros de gastos de administración, máxime cuando los mismos tienen una destinación legal y ya no se encuentran en poder de la entidad. Con mayor razón, tampoco hay lugar a devolver las primas de seguros previsionales, que se pagaron a la aseguradora y cubrieron a la demandante por las contingencias de invalidez y muerte durante su afiliación. Pide se tenga en cuenta que la devolución de los rendimientos compensa la devaluación de la moneda que se hubiera generado, por lo que no hay lugar a una doble sanción por el mismo concepto al ordenar el pago de la indexación, concepto que hay acogido el Tribunal de Cali. En caso de confirmar la sentencia, pide se estudie la prescripción de tales rubros, que son pagos periódicos y no están llamados a constituir la pensión de la actora. (Audiencia virtual del 22 de agosto de 2022 – archivo 32 Min. 55:23).

COLPENSIONES a través de su apoderado también presentó recurso para que se revoque la decisión, por considerar que, si bien se proporcionó una información no exacta o somera, la misma se encuentra contemplada en la Ley, cuya ignorancia no puede ser excusa por parte de la demandante. Sumado a que se encuentra inmersa en la prohibición de traslado de régimen. En caso de no acceder a lo solicitado, pide no se condene en costas a la entidad. (Audiencia virtual del 22 de agosto de 2022 – archivo 32 Hora 1:00:26).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003–, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones, la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigencia el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...)* Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima

independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas al expediente que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones la demandante tenía 31 años de edad y había cotizado 221,00 semanas¹; para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 4 años y 8 meses)²; y para la fecha de presentación de la demanda había superado el requisito de edad de pensión (tenía 58 años de edad – ver archivo 01 folio 23 y archivo 02).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que

¹ Ver historia laboral actualizada de Colpensiones en archivo 07 folios 269 a 276.

² *Ibidem*.

asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ^{3,4}, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) *“El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un*

³ Sentencia STL 3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) *dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.*

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁴ Sentencia STL3187-2020: *“Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.*

consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riegos y consecuencias». Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran o no consecuencias negativas por no tener el afiliado una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: “*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información*” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) -dice la Corte- la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”, y la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social*” (Ver SL 1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de

régimen de la demandante, pues la AFP COLMENA, hoy PROTECCIÓN S.A., no probó haberle brindado *toda la información pertinente* en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un “*consentimiento informado*”. La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información “*debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Indicó allí que cuando ingresó a trabajar en una empresa del sector petrolero les indicaban que no podían inscribirse en el ISS, y que la AFP COLMENA asumiría esas pensiones, dice que no obtuvo charla o asesoría alguna, y que se limitó a firmar el formulario. El posterior traslado a SKANDIA se dio porque el asesor le indicó que se podría pensionar cuando quisiera, más adelante le indicaron que se acabaría dicha AFP y debía trasladarse a PORVENIR (Audiencia virtual del 11 de julio de 2022 – archivo 32 Min. 07:36).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*” (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como “*saneamiento*” la permanencia en dicho régimen o los traslados al interior del mismo. Adicionalmente, la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que*

nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social” -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PROTECCIÓN S.A. la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos, así como a cargo de ésta y de SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A. la devolución de los gastos de administración a COLPENSIONES, sin que sea posible deducir suma alguna por cualquier causa (Sentencias SL 1421 del 10 de abril de 2019 y SL 4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO). Lo anterior también implica la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes (es decir, las comisiones), pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁵, este porcentaje hace parte de los gastos de administración, valores que se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

⁵ *“En el régimen de ahorro individual con solidaridad el 10% del ingreso base de cotización se destinará a las cuentas individuales de ahorro pensional. Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al Fondo de Garantía de Pensión Mínima del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros FOGAFÍN, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes”.*

Conociendo también en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia que informó a dicha entidad que podría obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen en caso de por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

COSTAS en apelación a cargo de PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

- 1. ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional del demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
- 2. CONFIRMARLA** en lo demás.
- 3. COSTAS** de segunda instancia a cargo de PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,

EXP. 23 2021 00187 02

María Elvinia Cano Olmos Vs Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y Otras



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE DIEGO ALBERTO BERNAL HENAO CONTRA
CONTROLCASE LA SAS**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandante, la sentencia dictada por el Juez Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá el 19 de noviembre de 2021, en la que se ABSOLVIÓ del pago de comisiones y bonificación, reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social, e indemnización por despido sin justa causa, y moratoria.

ANTECEDENTES

Mediante apoderado, DIEGO ALBERTO BERNAL HENAO presentó demanda contra CONTROLCASE LA SAS, para que, previos los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare *mala fe* de la demandada al solicitar a las empresas clientes Tu Compra y Eje Procesos la terminación de los contratos celebrados por la gestión del actor, conforme a lo cual obtendría comisiones, para firmarlos nuevamente en el mes de enero de 2016. Pide que se condene

al pago de la *totalidad* de las comisiones por ventas aunque los clientes “*no hayan cancelados los valores no causado (sic)*”, sumas sobre las cuales se deben reconocer cesantías, intereses, primas, vacaciones e indemnización por despido sin justa causa, así como la bonificación por ventas superiores a US\$ 125.000 en el trimestre de julio a septiembre, los aportes a seguridad social “*sobre el salario promedio devengado*”, un día de salario por cada día de mora en el pago de las acreencias adeudadas e indexación sobre aquellas acreencias que no sean susceptibles de otra “*compensación por la mora*”.

Como fundamento de lo pretendido afirma que entre las partes se celebró un contrato laboral a término indefinido el 2 de febrero de 2015, para desarrollar el cargo de *business manager*, con un salario de un básico mensual de \$3.000.000 más comisiones del 3% sobre cada negocio con cliente nuevo, 2% sobre cada negocio nuevo con antiguo cliente, y 1% sobre cada renovación de negocio previo, así como el pago de un bono de \$3.000.000 trimestral por cumplimiento de metas ventas superiores a US\$ 500.000 anuales o US\$ 125.000 trimestrales. En desarrollo del vínculo generó comisiones de US\$6.352,95, de los cuales únicamente la empresa pagó US\$ 567,12, aduciendo que las comisiones se causaron porque los clientes no han pagado. El 30 de octubre de 2015 la demandada lo despidió sin justa causa y sin haber pagado la totalidad de la comisión que entonces se *hizo exigible*, fecha para la cual el precio del dólar era de \$2.926,75. Tampoco canceló la bonificación trimestral de julio a septiembre. Las acreencias reclamadas fueron liquidadas sobre un salario promedio que no incluyó la totalidad de las comisiones referidas. El 24 de noviembre de 2015 solicitó el pago de sus comisiones, que negada el 3 de diciembre siguiente, por cuanto los contratos suscritos con Tu Compra y Eje Procesos Efectivos fueron *rescindidos por voluntad del cliente*. La demandada *presuntamente* habló con tales clientes para *presionar* la terminación de los contratos y suscribirlos nuevamente y bajo el mismo precio

en enero de 2016, actuar *malicioso* que afectó sus comisiones. El 2 de febrero de 2016 se consignaron \$12.362.188 a su cuenta por concepto de *reliquidación*, monto que no cubre la totalidad de las obligaciones laborales. (Ver demanda de folios 2 a 12).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por CONTROLCASE LA SAS mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con base en que las comisiones no se causaron pues los clientes Tu Compra y Eje Procesos – Ejepe cancelaron los contratos suscritos los días 18 y 23 de noviembre de 2015 respectivamente y no se ejecutaron ni se recibió pago alguno que diera lugar a las comisiones del extrabajador, pues éstas se generaban “*sobre las vengas efectivamente realizadas*”. En todo caso, tampoco se habría generado la bonificación reclamada pues los referidos contratos se firmaron en octubre, esto es, en el cuarto y no en el tercer trimestre del año –julio a septiembre de 2015-. Resaltó que aun cuando se devolvió el dinero de anticipo que había entregado la primera de las referidas empresas, dicho concepto se pagó al actor y se tuvo en cuenta para la liquidación de sus acreencias laborales. Así mismo, destacó que la empresa “*espero (sic) un tiempo*” para el pago de la liquidación del trabajador, con el fin de confirmar la ejecución de los contratos y tener en cuenta los valores que correspondía para sus comisiones. También señaló que al tener conocimiento de la voluntad de las empresas clientes de rescindir los contratos, les sugirió, como una *formalidad* el envío de la cancelación por escrito, como es una práctica común a nivel empresarial, sin que pueda tenerse la *formalidad* de haber aceptado mantener el precio en caso de que Tu Compra decidiera tomar los servicios más adelante, como una práctica *maliciosa* para evadir el pago de la comisión al actor, pues ello no sólo atentaría contra los intereses de este, sino contra los de la propia empresa que estaría perdiendo la oportunidad de obtener un ingreso fijo ya pactado. Propuso como excepciones de mérito:

cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones y buena fe. (Ver contestación de folios 144 a 154).

Terminó la primera instancia con sentencia del 19 de noviembre de 2021, en la cual el Juez Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a la demandada. Para tomar la decisión, consideró que la parte actora no acreditó, como era su obligación, que la demandada hubiera presionado para la cancelación de los contratos suscritos por el actor con miras a evadir el pago de sus comisiones. Adicionalmente, como lo confesó el demandante en interrogatorio, entre las partes se condicionó el pago de las comisiones al recaudo de las ventas realizadas por este, por lo que al no hacerse efectivas no se generó comisión alguna a su favor y, en consecuencia, tampoco hay lugar a estudiar las pretensiones que de ello se derivan.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra por parte del señor DIEGO ALBERTO BERNAL... por parte del aquí demandante, en concordancia con lo dicho ut supra. SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. SEXTO (sic): Por ser totalmente adversa a las pretensiones del demandante envíese a la Sala Laboral del honorable Tribunal Superior de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA.”* (Audiencia virtual del 19 de noviembre de 2021 – CD 4 Min. 13:15).

CONSULTA

Por haber sido esta providencia totalmente desfavorable al demandante y no haberse apelado, se remitió al Tribunal para surtir el grado jurisdiccional de consulta, por mandato del artículo 69 del CPTSS, que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 2 de febrero y el 30 de octubre de 2015, el cual terminó por despido sin justa causa con el pago de la correspondiente indemnización; (ii) que las partes pactaron el pago de comisiones por ventas entre el 1% y el 3% por la renovación de negocios, los negocios nuevos con clientes previos y los negocios nuevos con clientes nuevos; (iii) que por gestión del actor se suscribieron, entre otros, negocios con los clientes Tu Compra y Eje Procesos Efectivos, cuyos pagos no habían sido recaudados a la terminación del vínculo -30 de octubre de 2015-, contratos que fueron rescindidos los días 18 y 24 de noviembre siguientes, respectivamente; y (iv) que la demandada pagó las demás comisiones causadas. (Ver folios 14 a 20, 25, 33, 38, 42 a 130 y 159 a 175).

El Tribunal debe definir si hay lugar o no al reconocimiento de las comisiones y de la bonificación trimestral reclamadas en la demanda; y de ser así, si se deben reliquidar las prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa y los aportes a seguridad social, y si procede el pago de indemnización moratoria.

COMISIONES. Según lo dispuesto en los artículos 127 y 132 del CST, las partes –empleador y trabajador- tienen libertad de estipulación del salario dentro de sus diversas modalidades, “*respetando el salario mínimo legal o el fijado en pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales*”. Entre tales modalidades, la ley permite el pacto de remuneración *variable* por comisiones que retribuyen directamente la prestación del servicio por parte del trabajador.

Sobre un pacto de comisiones en este proceso, nada se obtiene del contrato de trabajo, pues allí se dispuso el pago de un salario básico de \$3.000.000 mensuales (folios 14 y 15).

Las únicas evidencias de tal acuerdo se obtienen de la copia de un correo electrónico que la demandada envía al trabajador con la remisión de una “*tabla de comisiones*”¹, y la respuesta dada por el actor en la que refiere que “*Resumiendo lo conversado*” habría lugar al pago de comisiones “*en caso de que se den ventas,*” y a un bono trimestral que luego del primer trimestre estaría “*sujeto al cumplimiento de metas*” (folios 17 y 18). Dicha información fue reconocida por el representante legal de la demandada en el interrogatorio de parte (Audiencia del 29 de mayo de 2019 – CD 2 Min. 07:08).

Sobre tales acuerdos el demandante además confesó en el interrogatorio de parte², que las comisiones únicamente serían reconocidas sobre valores recaudados al punto que cuando un cliente pagaba un anticipo, como ocurrió con Tu Compra, la comisión recaía sólo sobre ese monto y no sobre los dineros no pagados a la sociedad convocada.

Frente a las bonificaciones trimestrales, señaló el demandante que para el efecto se debía alcanzar una meta de \$125.000 en el respectivo trimestre, aclarando que para ese efecto bastaba la *firma* del contrato y que no se exigía

¹ “Diego, de acuerdo a nuestra conversación, a continuación relación la tabla de comisiones de Controlcase,

1. El 3% de Negocios Nuevos

2. El 2% en clientes que ya trabajan con la compañía, pero que logren un contrato o negocio nuevo.

3. El 1% en renovación del contrato con los clientes conseguidos”.

² Ver artículos 191 del CGP.

su ejecución ni recaudo (Audiencia del 29 de mayo de 2019 – CD 2 Min. 17:50), hechos que fueron aceptados en la contestación de la demanda.

Así las cosas, para acceder a las pretensiones de pago de las comisiones que reclama el demandante y que estaban sometidas a recaudo, se debía demostrar en el proceso: (i) que se prestó en debida forma el servicio, y (ii) que por dicha gestión se efectuó un recaudo a favor del empleador sin importar que esto último se hubiera producido con posterioridad a la finalización del vínculo.

Para el pago de la bonificación reclamada se debía demostrar el cumplimiento de las metas acordadas, en el trimestre respectivo.

Con estos referentes y una vez revisado el expediente, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto absolvió del pago de comisiones y bonificaciones. No se acreditó el recaudo efectivo de los negocios que dice haber tramitado la demandante en favor del empleador con los clientes Tu Compra y Eje Procesos Efectivos - Ejepe, esto es, no se probó que la suscripción de las propuestas por parte del trabajador hubiera dado lugar a negocios efectivos con el consecuente pago a favor de la demandada, requisito *sine qua non* para que se causaran las comisiones. Tampoco se probó la celebración del negocio con Tu Compra en el mes de septiembre de 2015, que daría lugar al pago de la bonificación por el cumplimiento de la meta del tercer trimestre de dicha anualidad –julio a septiembre de 2015-.

Para demostrar el derecho a comisiones, la parte actora allegó la *Propuesta PCI DSS* dirigida a Tu Compra suscrita el “21 de octubre de 2015” (folios 48 a 67) y a Eje Procesos Efectivos – Ejepe suscrita el “13 de octubre de 2015” (folios 90 a 108) documentos de los cuales no se deduce que dichos negocios

se hubieran hecho efectivos y hubieran generado el recaudo correspondiente. Por el contrario se allegaron correos electrónicos remitidos por dichas sociedades a la demandada, en los que solicitaron la *cancelación* de tales contratos (folios 35 a 38 y 169 a 173). Tampoco existe certeza de que la demandada hubiera *presionado* para la terminación de los referidos vínculos, como lo afirma la demanda. Resulta insuficiente para entender tal proceder de parte del empleador, que en los correos cruzados antes referidos haya enviado "*modelo de la carta para su revisión respecto de la cancelación del contrato firmado actual*", ni se deduce que hubiera dado "*constancia de mantener el precio*" de los contratos (*ibídem*) pues bien podría tratarse, como se afirma en la contestación, de *formalidades* comerciales para mantener al cliente; ni siquiera se probó que en efecto se hubiera suscrito un nuevo negocio con dichos clientes en algún momento posterior a la terminación de su vínculo laboral, mucho menos que la empresa hubiera obtenido un beneficio por dicha rescisión contractual que, no sobra decirlo, la perjudicaría por perderse un negocio ya firmado.

Finalmente, en cuanto a la causación de la bonificación para el trimestre de julio a septiembre de 2015, y contrario a lo señalado por el actor en la demanda (folios 2 a 12) y en el interrogatorio de parte (Audiencia del 29 de mayo de 2019 – CD 2 Min. 17:50), no se demostró que alguno de los dos negocios reclamados con Tu Compra y con y a Eje Procesos Efectivos – Ejepe se hubiera suscrito en el mes de septiembre de 2015. Estos refieren como fechas de suscripción el "*21 de octubre de 2015*" y el "*13 de octubre de 2015*", respectivamente (folios 48 a 67 y 90 a 108). Tampoco se acreditó que alguno de ellos se hubiera suscrito *inicialmente* en el mes de septiembre de 2015 y que posteriormente se hubiera firmado nuevamente para modificar el precio de este, situación que, en todo caso, implicaría que el negocio firmado inicialmente habría quedado sin efecto, y por ello, no se podría tener en cuenta

para el cumplimiento de la meta trimestral necesaria para el pago de la bonificación reclamada.

Sin COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones señaladas en la presente decisión.
2. **SIN COSTAS** en el grado jurisdiccional de consulta.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE LUIS AGUSTÍN GONZÁLEZ WILLER CONTRA
JOSÉ FRANCISCO PÁEZ GONZÁLEZ**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada por el Juez Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá el 3 de diciembre de 2021, en la que DECLARÓ la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales entre las partes y ABSOLVIÓ de todas las pretensiones incoadas.

ANTECEDENTES

En nombre propio, LUIS AGUSTÍN GONZÁLEZ WILLER presentó demanda contra JOSÉ FRANCISCO PÁEZ GONZÁLEZ, para que, previos los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de prestación de servicios entre las partes y se condene al pago de \$21.093.820 a título de honorarios profesionales e intereses moratorios. Como fundamento de lo pedido afirma que el 5 de julio de 1995 celebró contrato de servicios profesionales de abogado con el demandado, para iniciar y llevar a término el

proceso de sucesión de su padre Álvaro Páez León, en el cual se fijó como contraprestación el 11% del valor comercial de los bienes que se le adjudicaran, que serían cancelados “*dentro de los 12 meses siguientes a partir de la terminación de la sucesión*”, trámite que culminó con la *entrega real* de los bienes adjudicados el 9 de marzo de 2016, ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar – Tolima. Conforme al avalúo el valor adjudicado al demandado fue de \$191.762.000, y pese a haberlo requerido *verbalmente*, se *muestra renuente a cancelar* (Ver demanda en archivo 01 folios 2 a 4).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por el demandado, mediante apoderada. Aceptó la existencia del contrato de prestación de servicios profesionales y los honorarios allí pactados, con aclaración de que se estableció que su pago “*se haría dentro de los doce (12) meses siguientes a partir de su iniciación*”, teniendo que el trabajo de partición quedó en firme y ejecutoriado mediante auto del 25 de septiembre de 2012 fecha de finalización del trámite. Agregó que la suma reclamada no se ajusta a la realidad, pues el avalúo allegado data de 2017, fecha distinta a la iniciación o terminación del trámite sucesorio y, adicionalmente, recae sobre la totalidad de los bienes que conformaban el *acervo herencial*, tanto así que para 2015 en el avalúo de un bien de similares características al adjudicado al convocado la misma sociedad evaluadora señaló un monto de \$75.278.590,8, por lo que con mayor razón, el valor para la fecha de adjudicación -2012- resultaría muy inferior al señalado por la parte actora. Finalmente, manifestó que el 21 de enero de 2018 pago al demandado a título de honorarios la suma de \$7.000.000, hecho omitido en la demanda “*el cual pretende hacer incurrir en error al administrador de justicia*”. Propuso como excepciones de mérito: *prescripción de los derechos pretendidos, pago total de la obligación, cobro de lo no debido y fraude procesal*. (Ver contestación en archivo 05 folios 1 a 6).

Terminó la primera instancia con sentencia del 3 de diciembre de 2021, en la cual el Juez Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales entre las partes y ABSOLVIÓ de todas las pretensiones incoadas. Para tomar la decisión, encontró probada la celebración del contrato de servicios profesionales entre las partes, el cual fue debidamente cumplido por el actor al adelantar la gestión encomendada, lo que dio lugar al pago de los honorarios allí pactados. No obstante, consideró que la parte actora omitió su deber de probar el valor comercial de los bienes sobre los cuales debía determinarse el valor de los honorarios profesionales, sumado a que, “*en gracia de discusión*” entre la terminación de la gestión y la presentación de la demanda transcurrieron más de 4 años, por lo que se configuró la prescripción de la acción.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: “*PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante señor LUIS AGUSTÍN GONZÁLEZ WILLER y el demandado JOSÉ FRANCISCO PÁEZ GONZÁLEZ existió un contrato de prestación de servicios profesionales. SEGUNDO: ABSOLVER al demandado JOSÉ FRANCISCO PÁEZ GONZÁLEZ de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, por lo motivado. TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia. CUARTO: De no ser apelada la presente audiencia (sic), envíese al honorable Tribunal Superior de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA.*” (Audiencia virtual del 3 de diciembre de 2021 – archivo 22 Min. 15:47).

RECURSO DE APELACIÓN

El demandante considera que se debió tener en cuenta que las partes acordaron el valor de los honorarios en un 11% de los bienes adjudicados, los

cuales fueron “*entregados de manera material y real*” el 9 de marzo de 2016 y reconoce que el pago de \$7.000.000 fue un “*abono*” a los honorarios, tal como se advirtió en el recibo aportado y por los testigos del extremo demandado. (Audiencia virtual del 3 de diciembre de 2021 – archivo 22 Min. 16:41)¹.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia, por estar contenidos en la sentencia y no haber sido apelados, los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que entre el demandante y los demandados existió contrato de prestación de servicios profesionales, en el cual el primero se comprometió a adelantar gestión como abogado, y el demandado a pagar por la gestión el 11% del valor de los bienes adjudicados “*dentro de los 12 meses a partir de su iniciación*”; (ii) que el demandante cumplió con la gestión encomendada; (iii) que el trabajo de partición quedó aprobado con la providencia del 25 de septiembre de 2012; (iv) que mediante diligencia del 9 de marzo de 2016 se realizó la entrega de bienes inmuebles, entre otros, al aquí demandado; y (v) que el 21 de febrero de 2018 el demandado pagó \$7.000.000 al demandante a título de honorarios (Ver archivo 01 folios 5 a 49 y archivo 05 folios 7 a 80).

¹ “*Su señoría, presento ante su despacho recurso de apelación contra el fallo actualmente emitido basado en las siguientes razones: Doctor, téngase en cuenta que en el contrato de prestación de servicios en el numeral 2 la cláusula tercera dice: ‘se pactó los honorarios profesionales a que el apoderado pagará... el poderdante pagará al apoderado por su gestión profesional la suma del 11% del valor comercial de los bienes que se adjudiquen’, que se adjudiquen. Los bienes se le adjudicaron al señor y fueron entregados de una manera material y real en su fecha oportuna como aparece el 9 de marzo del 2016, esa fue la época en que se le entregaron. Segundo: el juzgado no tuvo en cuenta que el señor demandante... demandando me hizo un abono... un abono por concepto de honorarios profesionales por valor de \$7.000.000 y que obran en el expediente. El recibo que presentó la parte demandada y que yo ratifiqué como de mi autoría y de haber recibido ese dinero. Además, varios de los testigos de la parte demandada ratificaron esos hechos. Entonces basado en estas razones, solicito comedidamente al despacho se envíe el expediente proceso por apelación al juez que corresponda.*”.

En consonancia con el recurso de apelación, el Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS si hay lugar al reconocimiento y pago de los honorarios y de los intereses moratorios reclamados.

En este punto se advierte que la parte actora no atacó la razón principal de la decisión absolutoria relativa a no haber probado del demandante el *valor comercial* de los bienes adjudicados a fin de determinar el monto de los honorarios reclamados, lo que da lugar a confirmar la decisión de primera instancia. Además, la Sala comparte las razones que expresó el juez, pues el avalúo presentado corresponde a una época distinta al momento en que se causaron los honorarios, y no se hizo sobre la parte de la herencia que específicamente le fue adjudicada al demandante.

Frente a la segunda razón de la decisión apelada (PRESCRIPCIÓN), resulta claro para el Tribunal el vencimiento del plazo dispuesto para presentar la demanda. Los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS disponen un término de tres (3) años para la prescripción de las acciones que se elevan ante un juez laboral para obtener la declaración o la ejecución de obligaciones².

Dicho término se cuenta desde el momento en que la obligación se hizo exigible, y se interrumpe por una sola vez, con la reclamación escrita del acreedor al deudor en la cual identifique específicamente el derecho o la contraprestación reclamada, o cuando el deudor reconoce la obligación de manera expresa o tácita si dicho reconocimiento es un *“acto voluntario e*

² Cfr. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL9319-2016 Rad. 44925 del 22 de junio de 2016, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA.

*inequívoco*³. En ambos casos el cual el término volverá a contarse nuevamente por tres años adicionales.

Con este fundamento normativo, se advierte del expediente que el término de prescripción comenzó a correr cuando transcurrieron los 12 meses siguientes a la *adjudicación*, por ser el plazo que tenía el deudor para el pago de los honorarios⁴.

Como la aprobación del trabajo de partición por parte del Juzgado Promiscuo de Familia de Melgar – Tolima ocurrió el 25 de septiembre de 2012, el plazo corría desde el 25 de septiembre de 2013 y la demanda se presentó el 3 de septiembre de 2018 (archivo 02) cuando había transcurrido con creces el plazo de tres años dispuesto en los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS para la prescripción de la acción. No se probó reclamación alguna por parte del actor, o el reconocimiento del crédito por parte del deudor.

Sobre esto último y en respuesta a los argumentos de la apelación, no se probó que el demandado hubiera reconocido la deuda que se reclama en este

³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL1624-2017 Rad. 44676 del 8 de febrero de 2017, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO: “(…). en estos asuntos, por la remisión autorizada en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, [es] posible acudir al artículo 2539 del Código Civil, que regula la interrupción natural de la prescripción por el deudor, «...según lo cual cuando el deudor, en un acto voluntario e inequívoco, reconoce tácita o expresamente la obligación, la prescripción se entiende interrumpida, a partir de ese instante...», además de que dicha regla no [es] incompatible con la interrupción de la prescripción por el acreedor, a través de reclamo escrito, fórmula ésta que, eso sí, era viable «...por una sola vez...»”.

⁴ En la cláusula segunda del contrato de prestación de servicios profesionales se pactó que “EL PODERDANTE pagará AL APODERADO por su gestión profesional la suma del 11% del valor comercial de los bienes que me adjudiquen, dentro de los 12 meses a partir de su iniciación” (archivo 01 folios 5 y 6), de tal texto se debe entender que, a lo sumo, el pago debía hacerse doce meses después de que los bienes fueran efectivamente adjudicados al *poderdante*, como acertadamente lo señaló el Juez de primera instancia, por ser la respectiva providencia la que efectúa la adjudicación y pone fin al trámite sucesoral, que fue lo encargado. No se puede entender, como lo pretende la parte actora, que el término para realizar el pago empezara a transcurrir desde la *entrega material* de los bienes, pues ello no fue lo acordado.

proceso ni expresa ni tácitamente, pues no se acreditó una manifestación clara e *inequívoca* de voluntad en tal sentido, ni ella se deduce del hecho de haber pagado el demandado \$7.000.000 como honorarios. En el recibo que obra en el archivo 05 folio 7, no se hace un reconocimiento de la obligación que reclama la demanda que dio inicio a este proceso, sino de un pago, sobre lo cual la testigo CECILIA ACUÑA LARA afirmó que ni siquiera conocía a qué correspondía lo pagado (Audiencia del 17 de febrero de 2020 – archivo 10 Min. 00:15), y el testigo ARMANDO PÁEZ GONZÁLEZ dijo no haber estado presente en dicho encuentro (Audiencia del 17 de febrero de 2020 – archivo 10 Min. 09:36).

En consecuencia, y dado que no obra prueba alguna suficiente o útil para acreditar la interrupción del término prescriptivo a modo de reclamación por parte del acreedor, ni como manifestación -expresa o tácita- de reconocimiento de la obligación por el deudor, se debe entender transcurrido el término de prescripción.

COSTAS en la apelación a cargo de la parte demandante.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo del demandante.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES FUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de CINCUENTA MIL PESOS (\$50.000), como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE EFRAIN FRANCISCO MENDOZA CÓRDOBA
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.**

Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se reúne para resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante, contra la sentencia dictada por el Juez Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá el 31 de marzo de 2022. En ella se ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de reliquidar la pensión reconocida al actor.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, EFRAÍN FRANCISCO MENDOZA CÓRDOBA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se ordene a la demandada reliquidar su pensión de vejez, teniendo en cuenta que cotizó 1960 semanas, con una tasa de reemplazo del 90% sobre un IBL del promedio de los últimos 10 años. Además, se condene a COLPENSIONES a pagar la *sanción por no pago oportuno* de sus mesadas pensionales, según lo previsto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, y la indexación.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que nació el 17 de octubre de 1953, mediante Resolución No. GNR 782233 del 11 de marzo de 2014, notificada el 13 de octubre de ese mismo año, el Instituto de Seguro Social hoy COLPENSIONES, le reconoció pensión a partir del 1 de marzo de 2014 con fundamento en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en cuantía inicial de \$2.416.852. Asegura que el IBL promedio de los últimos 10 años cotizados corresponde realmente a \$2.847.022, que al aplicar la tasa de reemplazo del 90% arroja una pensión de \$2.562.320 para el 2014, lo que resulta superior a la liquidada por la demandada. Indica que el 22 de abril de 2019 solicitó ante COLPENSIONES la reliquidación de su pensión que fue radicada bajo el número 2019_8430880, pero en la respuesta dada por la entidad sólo se hace un cálculo parcial de la mesada a partir de 2016 (ver demanda folios 2 a 11 del archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada de la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES la contestó a través de apoderada judicial. Se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en que la entidad ya reliquidó la pensión del demandante conforme lo previsto en el Decreto 758 de 1990, en aplicación del régimen de transición, con una tasa de reemplazo del 90% y un IBL de los últimos 10 años, por lo que *no se generan valores que aumenten* la mesada pensional reconocida y reliquidada, encontrándose la suma pagada ajustada a derecho. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y cobro de lo no debido, pago de lo no debido, *prescripción y caducidad parcial y/o total sobre mesadas pensionales y otros*, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos y la genérica (ver contestación archivo No. 06 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia de 31 de marzo de 2022, a través de la cual el Juez Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a COLPENSIONES de las pretensiones incoadas en su contra, con las cuales se procuraba la reliquidación de la pensión de vejez reconocida al actor.

La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas por la parte demandante EFRAIN FRANCISCO MENDOZA CÓRDOBA por lo motivado; SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia. TERCERO: Por ser totalmente adversas a las pretensiones del demandante en caso de no ser apelado envíese a la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior De Bogotá, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta”* (audiencia virtual del 31 de marzo de 2022, archivo No. 15 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 15:50).

Para tomar su decisión, el Juez de primera instancia concluyó que la liquidación efectuada por COLPENSIONES -la cual encontró ajustada a derecho- concuerda con la realizada por ese Juzgado de acuerdo con la información consignada en la historia laboral aportada por la demandada y, en consecuencia, no había variación alguna que generara la reliquidación de la prestación.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión el demandante la apeló. Afirma que se presenta un *error aritmético* en el cálculo efectuado tanto por la demandada como por el Juzgado, del cual devienen las diferencias pretendidas¹ (audiencia virtual del 31 de marzo de 2022, archivo No. 15 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 16:41).

¹ *“Gracias, su Señoría. Siendo la oportunidad procesal me permite interponer recurso de apelación frente a la sentencia proferida por el despacho y me permito sustentarla a continuación: se presenta el recurso y se sustenta solicitando al honorable Tribunal Superior de Bogotá, en su Sala Laboral, que tenga en cuenta el error aritmético que se sigue presentando tanto por la demanda Colpensiones tanto como por la liquidación realizada por el despacho en la historia laboral, está sustentado por la historia laboral del demandante en el cual se encuentran sin mayor complejo matemático las diferencias de lo de las cotizaciones realizadas y el índice base de liquidaciones sobre el cual se toma la pensión que le fue reconocida al aquí demandante. Por lo tanto, y por haberse incurrido nuevamente en ese error aritmético, le solicito lo honorable tribunal revocar la sentencia y, en su lugar, ordenar la reliquidación de la pensión para los valores que realmente cotizó el aquí demandante en los últimos 10 años. Muchas gracias, su señoría.”*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que mediante Resolución GNR 78233 del 11 de marzo de 2014 COLPENSIONES reconoció pensión de vejez al demandante a partir del 1 de marzo de 2014, en cuantía inicial de \$2.416.852, con fundamento en el Decreto 758 de 1990, aplicable en virtud del régimen de transición², la cual fue reliquidada mediante Resolución SUB 163567 del 25 de junio de 2019 en cuantía de \$2.737.489 para el 2016, dada la prescripción de las diferencias causadas con anterioridad al 22 de abril de ese año, la cual se obtuvo de aplicar una tasa de reemplazo del 90% a un IBL de los últimos 10 años de \$3.109.119³.

Así las cosas, para resolver la controversia sobre si las operaciones aritméticas fueron bien realizadas, la Sala efectuará la liquidación de la prestación con el IBL de los últimos 10 años cotizados de conformidad con lo establecido en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, por ser el método utilizado tanto por el juez de primer grado como por COLPENSIONES para calcular la pensión.

Tomando el detalle de los pagos que se certifican en la historia laboral actualizada aportada por COLPENSIONES con el expediente administrativo (ver carpeta No. 07 del expediente digital, trámite de primera instancia), se obtuvo como IBL de lo cotizado en los últimos 10 años la suma de \$2.857.664,92, que al aplicarle una tasa de reemplazo del 90% -respecto de la cual no se presentó controversia alguna- arroja una mesada pensional para el año 2014 de \$2.571.898,43 que actualizada al año 2016 asciende a \$2.846.520,13, cifra que resulta levemente superior a la reconocida por COLPENSIONES (\$2.737.489).

² Ver folios 37 a 43 del archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia.

³ Ver folios 25 a 36 del archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia.

Por lo anterior, se revocará la decisión de primera instancia que negó la reliquidación de la mesada pensional del demandante y se dictarán las condenas que corresponden.

OPERACIONES ARITMÉTICAS

Periodo	Días Cotizados	IBC	Índice Inicial	Índice final	IBL indexado
200311	29	\$ 1.132.000	49,83	79,56	\$ 1.807.384
200312	30	\$ 1.132.000	49,83	79,56	\$ 1.807.384
200401	30	\$ 1.132.000	53,07	79,56	\$ 1.697.040
200402	30	\$ 1.217.000	53,07	79,56	\$ 1.824.468
200403	30	\$ 1.217.000	53,07	79,56	\$ 1.824.468
200404	30	\$ 1.217.000	53,07	79,56	\$ 1.824.468
200405	30	\$ 1.217.000	53,07	79,56	\$ 1.824.468
200406	30	\$ 1.217.000	53,07	79,56	\$ 1.824.468
200407	30	\$ 1.217.000	53,07	79,56	\$ 1.824.468
200408	30	\$ 1.217.000	53,07	79,56	\$ 1.824.468
200409	30	\$ 1.217.000	53,07	79,56	\$ 1.824.468
200410	30	\$ 1.217.000	53,07	79,56	\$ 1.824.468
200411	30	\$ 1.217.000	53,07	79,56	\$ 1.824.468
200412	30	\$ 1.217.000	53,07	79,56	\$ 1.824.468
200501	30	\$ 1.217.000	55,99	79,56	\$ 1.729.318
200502	30	\$ 1.217.000	55,99	79,56	\$ 1.729.318
200503	30	\$ 1.217.000	55,99	79,56	\$ 1.729.318
200504	30	\$ 1.217.000	55,99	79,56	\$ 1.729.318
200505	30	\$ 1.217.000	55,99	79,56	\$ 1.729.318
200506	30	\$ 1.568.000	55,99	79,56	\$ 2.228.078
200507	30	\$ 1.284.000	55,99	79,56	\$ 1.824.523
200508	30	\$ 754.000	55,99	79,56	\$ 1.071.410
200509	30	\$ 487.000	55,99	79,56	\$ 692.011
200510	30	\$ 1.318.000	55,99	79,56	\$ 1.872.836
200511	30	\$ 1.000.000	55,99	79,56	\$ 1.420.968
200512	30	\$ 1.000.000	55,99	79,56	\$ 1.420.968
200601	30	\$ 1.000.000	58,7	79,56	\$ 1.355.366
200602	30	\$ 2.248.000	58,7	79,56	\$ 3.046.863
200603	30	\$ 2.954.000	58,7	79,56	\$ 4.003.752
200604	30	\$ 3.854.000	58,7	79,56	\$ 5.223.582
200605	30	\$ 3.822.800	58,7	79,56	\$ 5.181.294
200606	30	\$ 2.174.000	58,7	79,56	\$ 2.946.566
200607	30	\$ 3.842.000	58,7	79,56	\$ 5.207.317
200608	30	\$ 2.642.000	58,7	79,56	\$ 3.580.878
200609	30	\$ 3.842.000	58,7	79,56	\$ 5.207.317
200610	30	\$ 3.032.000	58,7	79,56	\$ 4.109.471
200611	30	\$ 2.993.000	58,7	79,56	\$ 4.056.611
200612	30	\$ 1.376.000	58,7	79,56	\$ 1.864.984

200701	30	\$ 1.047.000	61,33	79,56	\$ 1.358.215
200702	30	\$ 2.280.000	61,33	79,56	\$ 2.957.717
200703	30	\$ 4.643.000	61,33	79,56	\$ 6.023.106
200704	30	\$ 2.586.000	61,33	79,56	\$ 3.354.674
200705	30	\$ 2.374.000	61,33	79,56	\$ 3.079.658
200706	30	\$ 2.912.000	61,33	79,56	\$ 3.777.576
200707	30	\$ 1.737.000	61,33	79,56	\$ 2.253.314
200708	30	\$ 3.617.000	61,33	79,56	\$ 4.692.133
200709	30	\$ 1.737.000	61,33	79,56	\$ 2.253.314
200710	30	\$ 3.267.000	61,33	79,56	\$ 4.238.098
200711	30	\$ 1.737.000	61,33	79,56	\$ 2.253.314
200712	30	\$ 1.516.000	61,33	79,56	\$ 1.966.623
200801	30	\$ 2.410.000	64,82	79,56	\$ 2.958.031
200802	30	\$ 4.008.000	64,82	79,56	\$ 4.919.415
200803	30	\$ 3.047.000	64,82	79,56	\$ 3.739.885
200804	30	\$ 2.974.000	64,82	79,56	\$ 3.650.284
200805	30	\$ 2.175.000	64,82	79,56	\$ 2.669.593
200806	30	\$ 1.000.000	64,82	79,56	\$ 1.227.399
200807	30	\$ 1.000.000	64,82	79,56	\$ 1.227.399
200808	30	\$ 2.410.000	64,82	79,56	\$ 2.958.031
200809	30	\$ 2.530.000	64,82	79,56	\$ 3.105.319
200810	30	\$ 1.000.000	64,82	79,56	\$ 1.227.399
200811	30	\$ 1.000.000	64,82	79,56	\$ 1.227.399
200812	30	\$ 1.000.000	64,82	79,56	\$ 1.227.399
200901	30	\$ 1.000.000	69,8	79,56	\$ 1.139.828
200902	30	\$ 2.128.000	69,8	79,56	\$ 2.425.554
200903	30	\$ 1.867.000	69,8	79,56	\$ 2.128.059
200904	30	\$ 1.660.000	69,8	79,56	\$ 1.892.115
200905	30	\$ 1.000.000	69,8	79,56	\$ 1.139.828
200906	30	\$ 1.000.000	69,8	79,56	\$ 1.139.828
200907	1	\$ 33.000	69,8	79,56	\$ 37.614
200908	30	\$ 1.982.000	69,8	79,56	\$ 2.259.139
200909	30	\$ 3.111.000	69,8	79,56	\$ 3.546.005
200910	5	\$ 166.000	69,8	79,56	\$ 189.211
200911	30	\$ 1.000.000	69,8	79,56	\$ 1.139.828
200912	30	\$ 1.444.000	69,8	79,56	\$ 1.645.912
201001	30	\$ 1.955.000	71,2	79,56	\$ 2.184.548
201002	30	\$ 2.204.000	71,2	79,56	\$ 2.462.784
201003	30	\$ 2.365.000	71,2	79,56	\$ 2.642.688
201004	30	\$ 2.270.000	71,2	79,56	\$ 2.536.534
201005	30	\$ 2.270.000	71,2	79,56	\$ 2.536.534
201006	30	\$ 2.270.000	71,2	79,56	\$ 2.536.534
201007	30	\$ 2.270.000	71,2	79,56	\$ 2.536.534
201008	30	\$ 2.270.000	71,2	79,56	\$ 2.536.534
201009	30	\$ 2.270.000	71,2	79,56	\$ 2.536.534
201010	30	\$ 2.270.000	71,2	79,56	\$ 2.536.534
201011	30	\$ 2.270.000	71,2	79,56	\$ 2.536.534
201012	22	\$ 1.665.000	73,45	79,56	\$ 1.803.504
201101	19	\$ 1.438.000	73,45	79,56	\$ 1.557.621
201102	30	\$ 2.270.000	73,45	79,56	\$ 2.458.832
201103	30	\$ 2.510.000	73,45	79,56	\$ 2.718.796

201104	30	\$ 2.361.000	73,45	79,56	\$ 2.557.402
201105	30	\$ 2.361.000	73,45	79,56	\$ 2.557.402
201106	30	\$ 2.361.000	73,45	79,56	\$ 2.557.402
201107	30	\$ 2.361.000	73,45	79,56	\$ 2.557.402
201108	30	\$ 2.361.000	73,45	79,56	\$ 2.557.402
201109	30	\$ 2.361.000	73,45	79,56	\$ 2.557.402
201110	30	\$ 2.945.000	73,45	79,56	\$ 3.189.982
201111	30	\$ 2.361.000	73,45	79,56	\$ 2.557.402
201112	14	\$ 1.102.000	73,45	79,56	\$ 1.193.671
201201	15	\$ 1.329.000	76,19	79,56	\$ 1.387.784
201202	30	\$ 3.570.000	76,19	79,56	\$ 3.727.907
201203	30	\$ 3.656.000	76,19	79,56	\$ 3.817.710
201204	30	\$ 3.613.000	76,19	79,56	\$ 3.772.809
201205	30	\$ 3.613.000	76,19	79,56	\$ 3.772.809
201206	30	\$ 3.041.000	76,19	79,56	\$ 3.175.508
201207	30	\$ 2.659.000	76,19	79,56	\$ 2.776.612
201208	30	\$ 3.668.000	76,19	79,56	\$ 3.830.241
201209	30	\$ 3.758.000	76,19	79,56	\$ 3.924.222
201210	30	\$ 3.758.000	76,19	79,56	\$ 3.924.222
201211	30	\$ 3.758.000	76,19	79,56	\$ 3.924.222
201212	30	\$ 3.245.000	76,19	79,56	\$ 3.388.531
201301	15	\$ 1.960.000	78,05	79,56	\$ 1.997.919
201302	30	\$ 5.058.000	78,05	79,56	\$ 5.155.855
201303	30	\$ 5.058.000	78,05	79,56	\$ 5.155.855
201304	30	\$ 5.058.000	78,05	79,56	\$ 5.155.855
201305	30	\$ 3.483.500	78,05	79,56	\$ 3.550.894
201306	30	\$ 4.854.500	78,05	79,56	\$ 4.948.418
201307	30	\$ 3.925.000	78,05	79,56	\$ 4.000.935
201308	30	\$ 5.648.500	78,05	79,56	\$ 5.757.779
201309	30	\$ 6.206.000	78,05	79,56	\$ 6.326.065
201310	30	\$ 5.696.500	78,05	79,56	\$ 5.806.708
201311	30	\$ 6.262.000	78,05	79,56	\$ 6.383.148
201312	30	\$ 4.249.500	78,05	79,56	\$ 4.331.713
201401	30	\$ 2.325.000	79,56	79,56	\$ 2.325.000
201402	30	\$ 4.824.000	79,56	79,56	\$ 4.824.000
TOTAL DÍAS PARA IBL	3600		IBL ÚLTIMOS 10 AÑOS	IBL	\$ 2.857.664,92
TOTAL SEMANAS COTIZADAS	1973,14			PENSIÓN (T.R. 90%)	\$ 2.571.898,43

Para los años subsiguientes, aplicando los incrementos anuales pertinentes, se obtienen las siguientes sumas:

AÑO	IPC	VALOR MESADA
2014	3,66%	\$ 2.571.898,43

2015	6,77%	\$ 2.666.029,91
2016	5,75%	\$ 2.846.520,13
2017	4,09%	\$ 3.010.195,04
2018	3,18%	\$ 3.133.312,02
2019	3,80%	\$ 3.232.951,34
2020	1,61%	\$ 3.355.803,49
2021	5,62%	\$ 3.409.831,93

Se condenará a la entidad demandada a pagar las diferencias pensionales partir del 22 de abril de 2016, pues sobre las mesadas anteriores operó la prescripción, dado que dicho término se interrumpió con la reclamación administrativa radicada el 22 de abril de 2019 (folios 15 a 24 del archivo No. 01 del expediente digital) y la demanda se presentó el 12 de marzo de 2020 (archivo No. 04 del expediente digital, primera instancia).

Con relación a los intereses moratorios pedidos, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 estableció a cargo de las entidades del Sistema de pensiones intereses de mora por el retardo en el pago de las mesadas de pensión a sus afiliados. Tratándose de la primera de ellas, en pensiones de vejez, el interés corre cuando transcurre el plazo de cuatro meses que tienen dichas entidades para agotar el trámite administrativo y de investigación pertinente a la asignación del derecho, contado desde la fecha en que el afiliado presenta la solicitud con los documentos pertinentes.

Dicho interés, en palabras de la Corte Constitucional (sentencia C-601 de 2000), corre para todas las pensiones reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, pues la Ley 100 de 1993 no creó "*privilegios entre quienes han adquirido su estatus bajo diferentes regímenes jurídicos*" ni distinguió entre pensionados. Además, en situaciones como la que se decide en esta audiencia, la Sala Laboral de la Corte Suprema estimó la integración normativa del Acuerdo 049 con la Ley 100 de 1993 para efectos del interés moratorio (sentencia del 28 de marzo de 2006, radicación 26223 y sentencia SL464 de 2021), y e reciente jurisprudencia dispuso que los intereses moratorios proceden frente a las pensiones legales que se otorguen en aplicación del régimen de transición

(CSJ SL1681-2020), sin que importe si se trata del reconocimiento inicial o de un **reajuste** en la mesada (CSJ SL3130 y SL4773 de 2020)⁴.

Con estas premisas y dado que al demandante se le adeudan diferencias sobre las mesadas de pensión causadas desde el 22 de abril de 2016, se deben pagar intereses moratorios sobre los mayores valores objeto de condena. El interés corre a partir del día siguiente en que debió ser pagada cada una de las mesadas correspondientes.

No habrá lugar a indexación alguna, como quiera que la misma se encuentra encaminada a contrarrestar la devaluación de las sumas adeudadas por el paso del tiempo, la cual se encuentra ampliamente superada con la condena al pago de los intereses moratorios sobre las diferencias pensionales arriba reconocidas.

COSTAS en primera instancia a cargo de COLPENSIONES. SIN COSTAS en esta instancia.

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

RESUELVE

- 1. REVOCAR** la sentencia de primera instancia.
- 2. CONDENAR** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reajustar la mesada pensional que viene pagando a EFRAIN FRANCISCO MENDOZA CÓRDOBA hasta llegar a los

⁴ Ver Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL3130-2020 Rad. 66868 del 19 de agosto de 2020, M.P. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN: “(...), la Corte encuentra suficientes razones para modificar su jurisprudencia hasta ahora vigente, y sostener que la correcta interpretación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 permite inferir que los intereses moratorios allí consagrados proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por la falta de pago de alguno de sus saldos o ante reajustes ordenados judicialmente.”.

siguientes valores: \$2.846.520,13 para el 2016, \$3.010.195,04 para el 2017, \$3.133.312,02 para el 2018, \$3.232.951,34 para el 2019, \$3.355.803,49 para el 2020 y \$3.409.831,93 para el 2021; y a pagar las diferencias entre estos valores y las mesadas que ha pagado, desde el 22 de abril de 2016, conforme lo expuesto en la parte motiva.

3. **CONDENAR** al pago de intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las diferencias en las mesadas pensionales que se ordenan *pagar* en esta sentencia.
4. **ABSOLVER** de las demás pretensiones incoadas.
5. **COSTAS** de primera instancia a cargo de COLPENSIONES.
6. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE ZAYDA BRIGITE BARRERO LÓPEZ CONTRA
UNIVERSAL DE LIMPIEZA S.A.S.**

Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne en la fecha programada, para resolver los recursos de apelación presentados por ambas partes, contra la sentencia dictada por la Juez Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá el 12 de noviembre de 2021. En ella se DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo y que los pagos realizados por concepto de *servicios de aseo* y de *transporte* eran salario, encontró probada la excepción de prescripción respecto de la indemnización por despido injusto, y parcialmente respecto del ajuste de las prestaciones sociales adeudadas. CONDENÓ al pago de la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones debidamente indexadas, y de los aportes a seguridad social en pensión, y ABSOLVIÓ de las demás pretensiones.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, ZAYDA BRIGITE BARRERO LÓPEZ presentó demanda contra UNIVERSAL DE LIMPIEZA S.A.S. para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo de *dirección, confianza y manejo* a término indefinido con UNIVERSAL DE LIMPIEZA S.A.S. entre el 29 de mayo de 2008 y el 8 de julio

de 2015, que los ingresos por *servicios de aseo y transporte* tienen naturaleza salarial, y que la transacción celebrada el 23 de noviembre de 2015 no versa sobre acreencias laborales sino *eminente* societarias. En consecuencia, pide que se condene a pagar, debidamente indexados, primas de servicios, auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías y la compensación en dinero de las vacaciones, incluyendo los referidos factores salariales, la *consecuencial moratoria del 24%* por el pago incompleto de los intereses sobre las cesantías, el reajuste de los aportes pensionales, en salud y riesgos profesionales, con intereses moratorios a Porvenir y a las respectivas administradoras, y las indemnizaciones por despido injustificado y moratorias contempladas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST.

Como fundamento de lo pedido afirma que prestó sus servicios personales de manera ininterrumpida a favor de la demandada entre el 29 de mayo de 2008 y el 8 de julio de 2015, en virtud de la suscripción de un contrato de *"Dirección, Confianza y Manejo, por ende a término indefinido"*, en el cargo de *gerente y representante legal*, con un salario pactado *"bajo la modalidad de ordinario"*, consistente en un básico más auxilio de transporte, sumado a un rubro denominado *"servicio de transporte y aseo"* que durante todo el vínculo superó ampliamente la remuneración básica hasta en un 500%, montos que se *acreditan* como *"servicios pagados"* en sus certificados de retención en la fuente, e *"información reportada por terceros"* ante la DIAN y en certificaciones y cheques de la accionada, los cuales requerían de 2 de las 4 firmas autorizadas para el efecto, y estaban bajo custodia de la tesorera de la sociedad. Según acta del 17 de septiembre de 2014, la sociedad se transformó de limitada a sociedad por acciones simplificada. Ante el incumplimiento de sus obligaciones presentó carta de renuncia el 31 de marzo de 2015, la cual no fue aceptada por los accionistas, por lo que continuó prestando sus servicios como *gerente*, como se evidencia en distintos actos celebrados por esta en representación de la sociedad, pese a lo cual se citó a asamblea de accionistas sin informarle que se nombraría un nuevo gerente, y el 8 de julio de 2015 se le informó sobre la aceptación de su renuncia, decisión que no fue aceptada por la actora como lo reconocieron los accionistas en audiencia

celebrada el 10 de noviembre de 2015 ante la Superintendencia de Industria y Comercio. Ante la misma autoridad, se celebró contrato de transacción el 23 de noviembre siguiente con relación a las desavenencias presentadas en el manejo de la empresa, por lo que no era viable mantener la *“relación comercial”* (subrayas originales), de lo cual se derivó un acuerdo monetario a título de *utilidades* y venta de *acciones o cuotas sociales* de la actora, según el cual se declaran a paz y salvo por todo concepto, y señalan las partes no tener *“reproches por las acciones u omisiones ni laboral, civil, penal, comercial, ni administrativa”*. En vigencia del contrato, las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social fueron liquidados y pagados tomando el salario básico, pese a lo cual la accionada el 27 de octubre de 2017 reajustó su IBC reportado para 2013, para pensiones superior a \$7.000.000 y para salud superior a \$5.000.000. El 31 de julio de 2015 se entregó un cheque por \$12.712.450 como liquidación final de acreencias laborales. El 1º de agosto de 2015 la demandante *“ratifica su inconformidad por cuanto no existió renuncia, sino terminación unilateral”*, y el 31 de mayo de 2018 presentó reclamación laboral, resuelta el 5 de junio siguiente (archivo 001 folios 276 a 307).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal fue contestada por UNIVERSAL DE LIMPIEZA S.A.S., mediante apoderado, quien aceptó los extremos del vínculo, pero señaló que el contrato *“lo firmaron”* el 4 de febrero de 2010. Se opuso a todas las pretensiones elevadas en su contra, con fundamento en que los rubros pagados a la actora no fueron autorizados por los órganos de administración de la empresa, sino por la misma demandante en su condición de gerente y *“ordenadora del gasto”*, situación de la que ahora se quiere aprovechar para obtener un beneficio económico. En todo caso, aun cuando tales pagos hubieran sido autorizados por la empresa, al destinarse a conceptos de *aseo y transporte*, no son salariales conforme al artículo 128 del CST, como se indicó en el contrato de trabajo. De concluirse su connotación salarial, se debe tener en cuenta que fueron entregados *“por cuenta y riesgo”* de la demandante en su calidad de profesional en contaduría pública, quien además era socia con un 25% de la organización comercial, y gerente y representante legal de ésta con función de reporte de novedades y pago de

aportes a seguridad social del personal de la compañía, incluida ella, al punto que han debido realizarse pagos a la UGPP y se enfrentan procesos administrativos sancionatorios de tipos fiscal y por seguridad social por sus *gravísimas omisiones*. De otro lado, conforme al Acta de reunión de la Junta Directiva, de la que era parte la demandante, se aceptó su renuncia por las reiteradas manifestaciones verbales y escritas que presentó en tal sentido, la cual se haría efectiva al momento de entregar el cargo. Finalmente, indicó que las partes se declararon a paz y salvo y dieron al *acuerdo definitivo e inmodificable* celebrado la capacidad de invocarlo como sustento de las excepciones de *cosa juzgada, transacción y mala fe contractual*, y renunciaban a cualquier tipo de *reproche* por acciones u omisiones, entre otras, en el ámbito *laboral*. En su defensa propuso como excepciones de mérito: *prescripción; cosa juzgada, transacción y mala fe contractual; buena fe del empleador y mala fe de la demandante; aprovechamiento de la información privada de la empresa y del exceso de sus atribuciones y del correlativo perjuicio causado a los demás socios y administradores de la empresa; compensación; pago; inexistencia de las obligaciones y carencia de causa para pedir y violación de la confidencialidad de la información* (archivo 001 folios 343 a 363).

Terminó la primera instancia con sentencia del 12 de noviembre de 2021, en la cual la Juez Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, en que los pagos realizados por concepto de *servicios de aseo y de transporte* fueron constitutivos de salario, encontró probada la excepción de prescripción respecto de la indemnización por despido injusto y parcialmente respecto de las prestaciones sociales adeudadas. CONDENÓ al pago la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones debidamente indexadas, y de los aportes a seguridad social en pensión, y ABSOLVIÓ de las demás pretensiones.

Para tomar su decisión, la Juez encontró que la transacción suscrita por las partes no resulta aplicable al presente asunto, pues versó sobre los derechos societarios de la actora y no sobre materias laborales. Al no existir un plazo para aceptar la renuncia de la actora ni haberse acreditado su retracto, no se

evidencia el aducido despido y, en todo caso, la reclamación de la indemnización correspondiente se encuentra prescrita, en tanto transcurrió un término superior a 3 años desde la reclamación elevada por dicho concepto ante el empleador y la presentación de la demanda. Consideró que no se desvirtuó la naturaleza salarial de los pagos por *aseo y transporte*, sin que tampoco se evidenciara que el pago de éstos hubiera sido efectuado unilateralmente por la actora, pues los cheques con que fueron cancelados requerían la 2 firma de los socios de la compañía. Conforme a ello se calculó el valor de las prestaciones y vacaciones, previa declaratoria de la prescripción parcial de acreencias. En el mismo sentido hay lugar a reliquidar los aportes a pensión, que son imprescriptibles. No condenó al pago de indemnización moratoria pues la demandante en su calidad de gerente y socia de la empresa guardó silencio sobre el carácter salarial de los pagos que ahora reclama con esa naturaleza.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: "PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante ZAYDA BRIGITE BARRERO y la demandada UNIVERSAL DE LIMPIEZA S.A.S. existió un contrato de trabajo comprendido entre el 29 de mayo de 2008 al 8 de julio de 2015. SEGUNDO: DECLARAR que los pagos realizados por UNIVERSAL DE LIMPIEZA S.A.S. a la demandante por concepto de servicio de aseo y servicios de transporte son constitutivos de salario, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. TERCERO: CONDENAR a la demandada UNIVERSAL DE LIMPIEZA S.A.S. a reliquidar las prestaciones sociales y vacaciones de la demandante ZAYDA BRIGITE BARRERO, así: Por auxilio de cesantías la suma \$29.846.514; Por intereses sobre cesantías, \$7.627; Por prima de servicios, \$602.122; Por vacaciones \$ 301.061 CUARTO: CONDENAR a la demandada UNIVERSAL DE LIMPIEZA S.A.S. a indexar las sumas respectivas al momento de su pago, de acuerdo con el IPC certificado por el DANE. QUINTO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada respecto de la reliquidación de sus prestaciones sociales y, como ya se indicó en la parte motiva, y declararla probada respecto del pago de la indemnización por

despido sin justa causa, de la cual se absuelve a la demandada, por el tema de la prescripción y también por lo analizado en el proceso. SEXTO: CONDENAR a la demandada UNIVERSAL DE LIMPIEZA S.A.S. para que efectúe la reliquidación de los aportes a seguridad social en pensión sobre el salario realmente devengado durante la relación laboral, teniendo en cuenta el cálculo actuarial que realice el fondo al cual se encuentra afiliada la demandante y teniendo en cuenta, como ya se dijo en la parte motiva, los ingresos que la demandante percibía por concepto de aseo y transporte. SÉPTIMO: ABSOLVER a la demandada UNIVERSAL DE LIMPIEZA S.A.S. de las demás pretensiones incoadas en su contra por la demandante ZAYDA BRIGITE BARRERO. OCTAVO: CONDENAR en costas a la parte demandada, inclúyase como agencias en derecho la suma de \$2.000.000 de pesos.” (Audiencia virtual del 12 de noviembre de 2021 - archivo 019 Min. 44:25).

La anterior fue objeto de adición, en los siguientes términos: *“NOVENO: ABSOLVER a la demandada del pago solicitado por concepto de la sanción prevista en la ley 50 de 1990, así como de los intereses de mora sobre el no pago de los intereses a las cesantías.” (Audiencia virtual del 12 de noviembre de 2021 - archivo 019 Hora 1:10:00).*

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de la demandante, su apoderada pidió que se *modifiquen* los numerales 3, 5 y 6, por considerar que no debió estudiarse el despido desde el punto de vista de su hubo o no *retractación* de la renuncia por parte de la actora sino que ésta no fue aceptada al momento de su presentación y meses después, de manera *intempestiva*, se aceptó, pese a que la trabajadora había continuado la prestación del servicio, situaciones que fueron *confesadas* por Ana Edith López y Mónica Orjuela en audiencia llevada a cabo ante *Supersociedades* el 10 de noviembre de 2015. En cuanto a los promedios salariales determinados por el Juzgado como pagos salariales de aseo o transporte, considera que corresponden a los montos señalados en la

demanda y no en la parte resolutive y motiva de la decisión. En cuanto a la absolución de las indemnizaciones moratorias, considera que pese a presumirse la buena fe, se debió tener en cuenta la conducta del empleador para evidenciar su mala fe por disfrazar como no salariales los referidos pagos, demorar la entrega al proceso de la relación de los pagos, no demostrar, como lo afirmó en la contestación que la demandante era la ordenadora del gasto, que los reajustes que debió hacer en el año 2013 por requerimiento de la UGPP no se hicieron en otros años, o la manera desproporcional en que los ingresos no salariales superaban ampliamente el límite del 40% sobre el cual se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia. En cuanto al pago de vacaciones, considera que se aplicó la prescripción general de 3 años sin tener en cuenta el año adicional con que cuenta el empleador para concederlas. Finalmente, considera se debió condenar al pago de intereses moratorios con base en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, pues éstos sí aplican de manera automática ante la omisión en el pago de aportes a seguridad social. (Audiencia virtual del 12 de noviembre de 2021 - archivo 019 Min. 47:42 y Hora 1:10:44)¹.

¹ “(...). Me permito presentar también, dentro el oportunidad indicada procesal, recurso de apelación contra la sentencia proferida por este despacho hoy 12 de noviembre de 2021, para que modifique los numerales...,perdón, numerales 3º, 5º, 6º, con base en las siguientes argumentaciones: En lo que tiene que ver en el numeral 6º que se habla en la reliquidación de aportes a Seguridad Social, perdón numeral 5º, que se habla de la prescripción y allí se cita a la indemnización del artículo 64, la falladora considera que no se acreditó por la parte actora la retractación, para lo cual debo de manera muy deferente manifestar que el enfoque jurídico que se tomó en este asunto es el equivocado, como quiera que aquí nunca se habló de una retractación, en manera alguna, ni en la demanda, ni en la contestación, ni dentro del acervo probatorio se habló una retractación, lo que se discutió allí fue una renuncia que debidamente no fue aceptada en marzo del año 2015, tan es así, que la actora siguió laborando sin ningún inconveniente hasta julio, siguió teniendo todas las facultades propias de un contrato vigente por lo que insisto, el punto derecho no era la retracción, era estudiar la no aceptación de renuncia en marzo, la cual, en el caso de que fuera aceptada, pues obviamente la prestación del servicio debió cesar de manera ipso facto, circunstancia que no se dio en este asunto, porque reitero, la actora siguió trabajando y como muy bien lo dijo la falladora, las cosas de deshacen como se hacen, y así fue que ellos no aceptaron la renuncia. Brilla por su ausencia dentro del fallo determinar o enunciar las pruebas que acreditaban que la renuncia presentada en marzo no fue aceptada. ¿Cuáles pruebas? Bueno, básicamente todas las que tiene ver con la prestación del servicio varios meses después de la manifestación de la renuncia no aceptada, el hecho de que la actora no haya firmado el acta 228 del año 2015 donde aparentemente querían hacerle ver una aceptación de renuncia que no había sido aceptada de manera anterior, que no se presentó renuncia el 8 de julio de 2015, porque no se encuentra ningún documento que así lo indique. Tener en cuenta, olvidó tener en cuenta que la única renuncia presentada fue la renuncia verbal en marzo del año 2015, y de la más relevante no se hizo mención del disco compacto contentivo de la audiencia de Supersociedades del 10 de noviembre 2015 en la que se evidencia confesión de las socias ANA EDITH LÓPEZ y MÓNICA ORJUELA donde manifestaron que la

renuncia presentada por la actora, el 31 de marzo 2015 no fue aceptada, y se verifica, pues, con la confesión específicamente de ANA EDITH, aunque MÓNICA ORJUELA también lo dijo en esa audiencia, y brilla por su ausencia en el fallo tal manifestación, por lo tanto solicitó a los Honorables Magistrados que el enfoque jurídico no se estructure desde el punto de vista de la retracción porque es una figura inexistente que no fue debatida dentro del proceso, y por lo tanto tenemos que centrarnos en lo que fue motivo de controversia y fue precisamente la no aceptación de la renuncia, de manera intempestiva y sorpresiva en el mes de julio, después de varios meses, consideran que si se la aceptan. Ese sería el primer punto, que atacaría en este recurso. Respecto a los promedios salariales, también solicito que se modifique, ¿en qué sentido? En que si bien en el numeral segundo en la parte resolutive se concluyó que las sumas concernientes a aseo y transporte son constitutivas de salario, de lo cual no hay reparo alguno, el reparo sería en el numeral 3º de dicha parte resolutive, y de la parte motiva, como quiera que los promedios salariales no son los indicados, toda vez que el promedio salarial del año 2008 fue el equivalente \$2.600.000, esto es, incluyendo los aparentes no pagos salariales y el básico, en el año 2009 la suma fue de \$2.900.000; en el año 2010 \$3.600.000, en el 2011 \$4.000.000, el 2012 \$5.000.000; en el 2013 \$6.560.000; en el 2014 \$8.000.000 y en el 2015 \$8.445.000 por manera que solicito de manera muy deferente a los Honorables Magistrados que se verifiquen las sumas que se recibían por tales conceptos, como quiera que en mi sentir ese cálculo salarial no es el correcto conforme la parte motiva de la sentencia. Ahora bien, en lo que respecta al artículo 65 sorprende, ¡cómo se cambia la tesis que ha mantenido de vieja data la Honorable Corte Suprema de Justicia! porque si bien es cierto esta figura indemnizatoria no opera de manera automática, también lo es, que aunque la buena se presume derivada del artículo 55 del CST, también lo es que se debe analizar la conducta del empleador, mas no la del trabajador, y en este fallo que se acaba de proferir, se está analizando la conducta de la trabajadora a manera de ejemplo, entrar a concluir que por el hecho de ser socia y tener voz y voto no tenía, no había lugar a una mala fe, sin que en el fallo que se acaba de proferir se haga análisis mínimo alguno de todos los elementos constitutivos de mala fe que fueron acreditados, entre otras, disfrazar de manera notoria unas figuras tales como aseo, cuando no quedó acreditado, como muy bien lo ratificó la Jueza en su fallo, no se demostró la destinación de esos pagos aparentemente no salariales que hoy son salariales, no hubo ningún tipo de prueba, no obstante eso aparentemente es un comportamiento acorde del empleador, rogar, requerir por varias veces dentro del proceso judicial a la entidad demandada para que aportara los comprobantes de ingreso, sin que los aportara hasta la penúltima audiencia que los aportó, entendiendo los motivos por los que no los pudo relacionar en el proceso a tiempo, y es que claramente, de los cuales tampoco se hace mención, queda acreditado esos pagos por transporte y salario de los que la empleadora como tal, también lo dijo la Jueza tenía conocimiento, entrar a acreditar en la contestación de la demanda que la ordenadora del gasto era la parte actora y que, como muy bien la Jueza lo indicó, no era la ordenadora del gasto, por todas las circunstancias que se dijeron, entrada la UGPP a ordenar que haga los reajustes del año 2013 por ingreso base de cotización, los cuales se hicieron tomando los asuntos por transporte y aseo como salariales, no obstante los siguientes años no los hicieron porque no fue requerido por la UGPP, por manera que para finalizar en este punto el artículo 65 también brillo por su ausencia análisis alguno de la desproporcionalidad de la cual la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala laboral también se ha pronunciado diciendo que los ingresos no salariales no pueden exceder del 40% del total de los ingresos que reciba el trabajador, no obstante aquí quedo debidamente demostrado inclusive por las certificaciones emitidas por la DIAN, como la parte no salarial superaba en muchas ocasiones el ciento por ciento de lo no salarial, pero eso al parecer hoy es constitutivo de buena fe, por lo tanto solicito a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Distrito Judicial que se siga la línea que nos ha venido enseñando la Corte Suprema de Justicia respetando el precedente en el sentido que la conducta que se debe analizar es la del trabajador para que se tenga en cuenta cada una de las pruebas documentales y de las testimoniales, así como los interrogatorios de parte que da fe de los comportamientos del empleador que a todas luces es constitutivo de mala fe. Por otra parte quisiera también respecto del monto de las vacaciones indicar que se está aplicando una prescripción de manera general, aunque la jueza en su fallo no lo detalló, aparentemente está tomando una prescripción, está tomando un término de 3 años que si bien es cierto, ese es el termino prescriptivo, para efectos de vacaciones no se puede tomar como 3 años, si no, como cuatro, por qué se debe adicionar al término trienal el año que tiene el empleador para conceder las vacaciones, por tal motivo es importante que allí, se verifique ese valor que se señaló a títulos de compensación de las vacaciones. Por tal manera,

En el recurso de UNIVERSAL DE LIMPIEZA S.A.S., su apoderado pidió que se revoquen la totalidad de las condenas impuestas en su contra, pues si bien se acreditaron los pagos por conceptos de *aseo* y *transporte* a favor de la demandante, no se probó que dicho pago hubiera sido autorizado por la sociedad y, por el contrario, por el cargo de la demandante en calidad de representante legal tenía la potestad de la ordenación del gasto y no cumplían esa función quienes firmaban los cheques. La parte actora señaló que tales pagos fueron autorizados por Miguel Ángel Orjuela Campo, pero esta persona no hizo parte del trámite ni se conoce la condición en la que actuó, pues no se demostró la calidad de *director*, *socio* o *empleado* para autorizar tales reconocimientos y pagos. Así mismo, se sabe que los socios confiaban plenamente en los informes de gestión rendidos por la gerente y en poco o nada intervenían en los estados financieros presentados ante la Junta, pues son legos en asuntos administrativos y financieros y por ello depositaron su confianza en la gerencia, dados los lazos familiares con la demandante. También se debe tener en cuenta que en el contrato se pactó que esos pagos no constituían salario conforme al “*artículo 128*”. De otro lado, solicita que se

solicitó a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Distrito Judicial y amparado en el principio de la economía procesal, que también se tengan en cuenta todos argumentos esgrimidos al momento de presentar la demanda y los alegatos de conclusión, para que sirvan como soporte de la sustentación del recurso de alzada, entendiéndose que en este recurso manifiesto inconformidad sobre los numerales que acabo de manifestar para que en su lugar entonces se revoque (...) en lo que tiene que ver de absolver a la parte demandada de la indemnización del artículo 64 y a lo atinente a la reliquidación de las prestaciones sociales y vacaciones, y tener en cuenta los verdaderos salarios devengados en cada anualidad y respecto de las prestaciones lo pertinente que se anotó en precedencia, de esta manera queda presentado el recurso de apelación, (...). Muchas gracias Su Señoría. (...).

Gracias, Su Señoría, de acuerdo al resultado de la adición, me permito en la oportunidad procesal interponer recurso de apelación para que se condene a la sanción del artículo 99 y los intereses moratorios del artículo 23 consagrados en la Ley 100 de 1993, como quiera que en el numeral noveno de la parte resolutive se consideró absolver en el accionada, me permito indicar que para efectos de su argumentación se tenga lo expuesto en la parte argumentativa cuando me referí a la indemnización del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en lo referente a los intereses moratorios del artículo 23 de la Ley 100, le solicité a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial con todo comedimiento, que se tenga en cuenta la Jurisprudencia de vieja data de la Honorable Corte Suprema de Justicia que claramente nos ha indicado que los intereses moratorios del artículo 23 aplican de manera - hay si automática- como quiera que lo que se debe acreditar es la omisión en los pagos de aportes a la seguridad social, y pues obviamente cómo fue condenado al pago de los aportes de la Seguridad Social, pues, la consecuencia lógica jurídica es entrar a condenar a dichos intereses, sin que se analice ninguna otra circunstancia, con esto doy por presentado y sustentado el recurso de apelación respecto a la adición que acaba de proferir la Jueza. Gracias Su Señoría.”.

revoque la reliquidación de las cesantías pues no se tuvo en cuenta la prescripción y se aplicó una sentencia de la Corte Suprema de Justicia muy posterior a la terminación del vínculo, la cual, según la misma corporación, tiene efectos a futuro (Audiencia virtual del 12 de noviembre de 2021 - archivo 019 Hora 1:01:06)².

² “Manifiesto que interpongo contra dicha decisión el recurso de apelación para ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, a fin de que se revoquen las condenas impuestas en contra de mi representado por concepto reliquidación de cesantías, de intereses de cesantías de primas de servicios y de vacaciones, y en todo lo desfavorable a mi representada, las razones que me llevan disenter del fallo del Juzgado, las hago consistir en que si bien es cierto dentro del proceso, se acreditaron conforme requerimiento del juzgado los pagos realizados por concepto de transporte y aseo durante la vigencia del contrato a la demandante, también que no aparece ninguna circunstancia probatoria que demuestre que esos pagos fueron autorizados por los directores, por los socios de la compañía tratándose la demandante de gerente general y representante de la compañía, y sobre todo porque pone una idea equivocada del concepto del ordenador del gasto. Es claro que esa figura jurídica, comprende una figura de poder, representada en la facultad que se otorga por la sociedad o por cualquier sociedad comercial a determinadas personas para que puedan disfrutar de las empresas conforme a los planes diseñados y aprobados por los órganos competentes de la sociedad. Por tanto, a mí juicio, la ordenación del gasto es una potestad reservada a los representantes legales que son los que tienen la autonomía financiera y administrativa para organizar el presupuesto. En este asunto es evidente que esa función de ordenar el gasto le correspondía a la demandante, puesto que dentro del debate probatorio no se demostró que de acuerdo a los estatutos allegados esa facultad la tuvieran quienes firmaron los cheques en nombre de la empresa, pues bien es cierto que una cosa son los autorizados para firmar los cheques de la compañía, pero eso en ningún momento supone que esas personas firmantes de esos cheques tengan la condición de ordenadores del gasto, y al no parecer acreditada que aquellas personas que firmaban esos cheques de la compañía tuvieran la condición de ordenadores del gasto, es evidente que los pagos de los servicios de transporte y de aseo que hoy se quieren hacer valer como parte de la remuneración de los servicios de la gerente de la empresa en este proceso, hubieran sido autorizados aprobados y pagados por la propia demandante, toda vez que tampoco existe prueba en el informativo indicativa de que los órganos de la Administración de Universal de Limpieza hubieran autorizado sus pagos. Ha sido enfática y reiterativa la demandante en confesar en esta actuación, que esos pagos de transporte y de aseo, que fueron autorizados por el señor Miguel Ángel Orjuela; sin embargo esta persona no hizo parte la controversia planteada con la demanda desconociendo el expediente la condición en que presuntamente actuó, pues hasta ahora no sé logro demostrar la calidad de director, socio, o empleado de la empresa desconociéndose su autoridad en el seno de la compañía para autorizar esos reconocimientos y pagos, y si bien es incontrovertible que la demandante se realizó así misma los pagos traídos al expediente por esos conceptos durante la vigencia del contrato laboral, es evidente que el control sobre esas actividades, solo la tenía ella, pues también se sabe que los socios asistentes a las reuniones de la Junta anual confiaban plenamente en los informes de gestión rendidos por la Gerente y en poco y nada intervenían tampoco en el desconocimiento de los alcances de los estados financieros que eran pre-aprobados por la gerente antes de presentarlos a la Junta, en esta contingencia judicial se sabe que las socias de la compañía son legos en asuntos, administrativos y financieros y por ello depositaron en la gerencia la mayor de las confianzas derivadas de los lazos familiares que las atan con la demandante. Por estas circunstancias ruego al Honorable Tribunal analizar frente a las cláusulas contractuales, mediante las cuales las partes convinieron en que esos pagos no eran constitutivos de salario y en esa misma circunstancia existiendo el acuerdo que exige el artículo 128, no podrían tenerse en cuenta para efectos de la liquidación de las prestaciones sociales en la forma indicada por el despacho, máxime cuando reitero esos pagos no fueron autorizados por la compañía, por otra parte, y para efectos de obtener la revocatoria de la reliquidación de las cesantías, manifiesto, desde ya a los Honorables Magistrados que la misma debe revocarse en cuanto la fuente jurídica de la que se valió el juzgado para ordenar este pago sin aplicar la prescripción tuvo

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia, por estar contenidos en la sentencia y no haber sido objeto de apelación, los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: i) que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente del 29 de mayo de 2008 al 8 de julio de 2015; ii) que durante la vinculación, la demandante recibió pagos por conceptos de *aseo* y *transporte*; iii) que durante la mayoría de la vinculación la demandante ostentó la calidad de socia o accionista de la sociedad demandada, con una participación del 25% del capital social; iv) que el 1º de agosto de 2015 la demandante elevó reclamación para el reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa; y vi que el 31 de mayo de 2018 reiteró la anterior solicitud, reclamado además la inclusión de los demás derechos y acreencias laborales que reclama en la demanda (archivo 001 folios 19 a 21, 30, 139 a 179 y 194 a 214).

En consonancia con los recursos de apelación, el Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS): (i) si los conceptos devengados por la actora a título de *servicios de aseos* y *transporte* constituyen factor salarial; (ii) si hay lugar a la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, y en dado caso como operó el término de prescripción; (iii) si procede el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 por la mora en el pago de aportes a seguridad social; (iv) si hay lugar al reconocimiento y pago de las indemnizaciones moratorias de que tratan los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST o si se advierte que la demandada no actuó de mala fe; y (v) si procede el pago de la indemnización por despido injusto.

en cuenta una sentencia de la Corte Suprema de Justicia proferida con muchísima posterioridad a la terminación del contrato de trabajo y sabido es que esa Sentencia de unificación de jurisprudencia para la que está establecida la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia tienen efectos a futuro, no tienen efectos ex tunc, por estas razones señora Juez y especialmente porque a juicio de la sociedad que representó los pagos recibidos por la demandante durante la vigencia del contrato de trabajo por concepto de transportes y aseo no constituyen salario para efectos prestacionales, es que solicito la revocatoria de la sentencia, y se absuelva a mi representada de todas y de cada una de las condenas impuestas. En esos términos señora Juez dejo interpuesto y sustentado el recurso de apelación que ruego lo conceda para ante la Sala Laboral del Tribunal de Bogotá. Muchísimas gracias.”.

(i) FACTORES SALARIALES. Para resolver sobre esta materia, se debe advertir que, por regla general, todo pago que reciba el trabajador para retribuir directamente sus servicios es salario según el artículo 127 del CST (carácter retributivo –primera característica del salario-)³, ⁴. Si bien el artículo 128 del CST, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, autorizó la exclusión de algunos pagos que recibe el trabajador de la base de liquidación de sus prestaciones sociales, dicha posibilidad solo cabe frente a una *duda razonable* que pudiera existir sobre la naturaleza salarial del pago que se pretenden excluir.

El pacto que deduzca de la base de liquidación de prestaciones sociales pagos que tienen claramente las características que nuestro ordenamiento jurídico asigna al salario, implicaría una *renuncia* a derechos ciertos del trabajador y por ello es ineficaz.

Así lo disponen los artículos 53 de la Constitución Política y 13 del CST, y lo adoctrinó la sentencia C-710 de 1996, providencia en la cual la Corte Constitucional impartió una interpretación auténtica de la Ley que tiene efectos de cosa juzgada constitucional y es de forzosa aplicación para todos los jueces. Allí se dijo: *“La definición de lo que es factor salarial, corresponde a la forma como se desarrolla el vínculo laboral, y no a la existencia de un texto legal o convencional que lo consagre o excluya como tal, pues todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa de su servicio, sin*

³ *“Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones”.*

⁴ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL5159-2018 Rad. 68303 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO: *“(…), esta Corte ha sostenido que estos acuerdos en tanto son una excepción a la generalidad salarial que se reputa de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, deben ser expresos, claros, precisos y detallados de los rubros cobijados en él, «pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo» (CSJ SL1798-2018)”.*

importar su denominación, es salario. En esta materia, la realidad prima sobre las formalidades pactadas por los sujetos que intervienen en la relación laboral. Por tanto, si determinado pago no es considerado salario, a pesar de que por sus características es retribución directa del servicio prestado, la Juez laboral, una vez analizadas las circunstancias propias del caso, hará la declaración correspondiente". Advierte la Corte más adelante en la sentencia referida que el artículo 128 define pagos que no constituyen salario, "*Sin que ello implique*—en palabras de esa Corporación—*que, en casos concretos, la Juez, una vez analizadas las circunstancias que rodean el caso puesto a su consideración, concluya que determinadas sumas de dinero que recibe el trabajador, a pesar de estar excluidas como factor salarial lo son, en razón al carácter retributivo de la labor prestada".*

En consecuencia, para decidir controversias como la que se estudia y en armonía con lo dispuesto en el artículo 15 del CST, que permite la conciliación o transacción de derechos laborales cuando tienen naturaleza incierta y discutible, el Juez laboral NO PUEDE otorgar validez al pacto de exclusión salarial que verse sobre pagos que tengan de forma cierta e indiscutible naturaleza salarial. Pero una duda razonable sobre esta situación (es decir sobre el carácter retributivo o no del pago, o sobre su habitualidad, o sobre si constituye o no un ingreso efectivo en el patrimonio del trabajador) habilitará la transacción o el pacto mediante la cual las partes lo excluyan de la liquidación de los derechos laborales.

La validez del acuerdo mediante el cual las partes en el contrato de trabajo excluyen de la base de la liquidación de prestaciones sociales sumas de dinero entregadas por el empleador al trabajador durante la relación, está sujeta entonces, a la existencia de una duda razonable sobre su naturaleza salarial.

Con este fundamento normativo y revisado el expediente, se encuentra probado en el proceso que durante su vinculación la demandante percibió los pagos denominados *Servicio de Transporte* y *Servicio de Aseo*, y que éstos tenían clara naturaleza salarial. Ello resulta claro pues (i) retribuían el servicio,

en la medida en se causaban con ocasión del mismo (por oposición a los pagos que no tiene relación con la actividad del trabajador, es decir los que se hacen por mera liberalidad o por razones ajenas al servicio), (ii) ingresaban al patrimonio de la trabajadora pues ella disponía de las sumas entregadas libremente (por oposición a los pagos que se hacen para una mejor prestación del servicio, como los gastos de representación), y (iii) los recibía periódicamente (archivo 01 folios 111 a 115, 187 a 189 y 192).

Como no existe un *duda razonable* que permita entender que los pagos referidos no se encontraban dirigidos a retribuir directamente el trabajo de la actora, ni que se hubieran otorgado no “*para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones*”, pues no se demostró cuál era su destinación, ni otras razones que permitieran entender que no tenía naturaleza salarial en los términos antes señalados, resulta invalido el pacto genérico contenido en el contrato de trabajo con el que se pretendió excluirlos de la base salarial de liquidación de acreencias (archivo 01 folios 19 a 21).

Contrario a lo afirmado por el extremo pasivo en cuanto a que la demandante en su posición de gerente se asignó *motu proprio* el pago de los referidos rubros -*servicios de transporte y aseo*- sin que hubieran sido expresamente autorizados por el empleador –representado en este caso por la Junta Directiva o la Asamblea de Socios-, se probó que tales pagos fueron aceptados o tolerados por éste, lo que se advierte de los testimonios rendidos por LUIS ALEXANDER CASAS CASTELLANOS –revisor fiscal de la demandada de 2008 a 2012- y OLGA LILIANA GUTIÉRREZ SÁNCHEZ –contadora de la demandada de 2010 a 2011- (Audiencia virtual del 17 de septiembre de 2020 – archivo 006 Hora 1:43:09 y 2:22:03, respectivamente), quienes coincidieron en señalar que dentro de los informes de contabilidad de la empresa que se presentaban para aprobación ante los referidos órganos de dirección societaria, se relacionaba la totalidad de los valores que devengaba la actora, dentro de los que se encontraban los *servicios de aseo y de transporte*, sin que en ningún momento se hubiera presentado oposición o reparo alguno.

Estas declaraciones y la que rindió JUAN CARLOS VIASÚS BENAVIDES (Audiencia virtual del 17 de septiembre de 2020 – archivo 006 Hora 2:01:23), fueron enfáticas en señalar que no tenían conocimiento de que se hubiera prestado algún servicio de aseo o transporte a la empresa demandada, al punto que OLGA LILIANA GUTIÉRREZ SÁNCHEZ manifestó que la razón para realizar los pagos bajo esos rubros era *bajar* la retención en la fuente, lo que resulta concordante con lo afirmado por la propia demandante en su interrogatorio de parte (Audiencia virtual del 17 de septiembre de 2020 – archivo 006 Min. 53:52).

Así pues, los pagos en estudio se debieron tener en cuenta a fin de calcular las acreencias laborales de la demandate.

Sobre el valor pagado por tales conceptos, no podrán tenerse en cuenta las *consultas de información reportada por terceros* ante la DIAN (archivo 01 folios 83, 97, 116 y 193), pues allí se señalan reportados por la demandada de manera genérica “*Ingresos por Servicios*” e “*Ingresos por otros conceptos*”, sin que sea posible determinar si tales servicios corresponden a los de *aseo* y de *transporte* que se discuten, máxime cuando en el documento contentivo de “*más de 2000 registros de pagos y transacciones*” allegado por la demandada (archivo 016) se advierten pagos por otro tipo de servicios, tales como *parqueadero*, de *consumo celular*, de *mantenimiento* e incluso de *asesoría contable* o de *servicios contables*, algunos de los cuales datan inclusive de antes de haberse iniciado la relación laboral –el 29 de mayo de 2008-.

En el mismo sentido, tampoco resultan válidos los montos anualizados contenidos en los *certificados de retención en la fuente* expedidos por la demandada, que en su mayoría refieren de manera genérica como concepto de pago “*Servicios*” (archivo 01 folios 31, 44, 57 y 70), por los mismos argumentos antes señalados, y para aquellos que de manera específica refieren el pago de “*Servicio de Transporte*” y “*Servicio Integral de Aseo*” (*ibídem* 98 y 181) porque no es posible determinar si corresponden al año 2014 o uno de ellos es de 2013, pues ambos tienen idénticos valores y, en todo

caso, no resultan concordantes con los comprobantes de egreso allegados con la demanda (*ibídem* folios 111 a 114, 187 a 189 y 192).

Tras un cuidadoso examen de los “*más de 2000 registros de pagos y transacciones*” efectuados a favor de la actora por parte de la demandada (archivo 016), se advierte que la relación de conceptos allí contenidos resulta caótica, carecen de uniformidad las denominaciones de los *conceptos* relacionados, y de su mera lectura sin recurrir a *suposiciones* o *cálculos acomodaticios*, resulta imposible extraer información *cierta* respecto de los montos devengados por la actora a título de *servicios de aseo* y de *transporte* cuya naturaleza salarial se reclama. Entre otras inconsistencias, nótese que hay múltiples pagos presuntos por conceptos ligeramente similares⁵, que implicarían un doble pago y que no concuerdan con alguna de las documentales antes referidas, especialmente con los comprobantes de egreso que dan cuenta de los montos exactos pagados a la trabajadora mes a mes (archivo 01 folios 111 a 114, 187 a 189 y 192), así como presuntos pagos que resultarían desorbitantes como el denominado “*SERV. DE TRANSP. DE MCIA*” por \$60.000.000 en el mes de diciembre de 2014 (archivo 016), lo cual impide discernir la naturaleza y a qué corresponden realmente dichos rubros.

⁵ A modo de ejemplo, para el mes de enero de 2015 se reportó:

FECHA	TIPO DC	NUMDOC	CUENTA	CONCEPTO	DEBITO	CREDITO	IDENTIDADT	DOC_FUENTE	FECHA_SIS TEMA	TABILIDAD
2015/01/31	FE	00000692	7235050	SERVICIO DE ASEO DE ENERO DE 2	2.217.695	-	2015/01/31	FE	00000692	7235050
2015/01/31	FE	00000692	2408100	SERVICIO DE ASEO DE ENERO DE 2	53.225	-	2015/01/31	FE	00000692	2408100
2015/01/31	FE	00000692	2367010	SERVICIO DE ASEO DE ENERO DE 2	-	53.225	2015/01/31	FE	00000692	2367010
2015/01/31	FE	00000692	2365250	SERVICIO DE ASEO DE ENERO DE 2	-	4.435	2015/01/31	FE	00000692	2365250
2015/01/31	FE	00000692	2368010	SERVICIO DE ASEO DE ENERO DE 2	-	2.142	2015/01/31	FE	00000692	2368010
2015/01/31	FE	00000692	2335950	SERVICIO DE ASEO DE ENERO DE 2	-	#####	2015/01/31	FE	00000692	2335950
2015/01/31	FE	00000693	5135500	SERVICIO DE TRANSPORTE DE ENE	3.612.900	-	2015/01/31	FE	00000693	5135500
2021/10/13	FE	00000693	2365250	SERVICIO DE TRANSPORTE DE ENE	-	36.129	2021/10/13	FE	00000693	2365250
2015/01/31	FE	00000693	2368010	SERVICIO DE TRANSPORTE DE ENE	-	34.900	2015/01/31	FE	00000693	2368010
2015/01/31	FE	00000693	2335950	SERVICIO DE TRANSPORTE DE ENE	-	#####	2015/01/31	FE	00000693	2335950
2015/01/31	CC	00002280	5195450	TRANSPORTE	55.000	-	2015/01/31	CC	00002280	5195450
2015/01/31	CC	00002296	1330150	RECLASIFICACION TERCEROS AÑO	715.309	-	2015/01/31	CC	00002296	1330150
2015/02/02	CE	00008442	1330950	ANTICIPO	5.000.000	-	2015/02/02	CE	00008442	1330950
2015/02/02	CE	00008442	111005	ANTICIPO	-	#####	2015/02/02	CE	00008442	111005
2015/02/09	CE	00008470	2335950	PAGO TRANSPORTE ENERO DE 20	3.541.871	-	2015/02/09	CE	00008470	2335950
2015/02/09	CE	00008470	2335950	PAGO SERVICIO ASEO ENERO DE 2	2.211.118	-	2015/02/09	CE	00008470	2335950

Se debe recordar que la demandante no sólo era gerente de la empresa demandada, sino socia de la misma, con una participación del 25% (archivo 001 folios 30 y 139 a 179), razón por la cual dentro de los pagos también aparecen conceptos como “PARTICIPACION (sic) SOCIOS” o “DIVIDENDOS”, que son los únicos que alcanzan cifras iguales o superiores a la anteriormente relacionada.

Habida cuenta de lo anterior, a fin de determinar el verdadero salario devengado por la trabajadora, sólo se pueden tener en cuenta los valores contenidos en los comprobantes de egreso allegados con la demanda (archivo 01 folios 111 a 114, 187 a 189 y 192), únicos soportes documentales que arrojan meridiana claridad sobre los montos percibidos por la trabajadora a título de *servicios de aseo y de transporte*.

Conforme a ello, y como quiera que la decisión fue apelada por ambas partes en esta materia, una vez hechas las operaciones aritméticas, se modificará la decisión de primera instancia en el sentido de señalar que los salarios promedio mensuales probados para los años 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015, corresponden a las siguientes sumas: \$600.000,00; \$600.000,00; \$600.000,00; \$1.000.000,00; \$1.500.000,00; \$1.560.000,75; \$5.250.000,00 y \$7.190.772,34, respectivamente, como pasa a verse:

2008	Básico	Aux. Transporte	Artículo 128	Serv. Aseo	Serv. Transporte	Total Mensual
May	\$40.000,00	\$3.667,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$40.000,00
Jun	\$600.000,00	\$55.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
Jul	\$600.000,00	\$55.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
Ago	\$600.000,00	\$55.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
Sep	\$600.000,00	\$55.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
Oct	\$600.000,00	\$55.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
Nov	\$600.000,00	\$55.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
Dic	\$600.000,00	\$55.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
	Salario Promedio Mensual					\$600.000,00
2009	Básico	Aux. Transporte	Artículo 128	Serv. Aseo	Serv. Transporte	Total Mensual
Ene	\$600.000,00	\$59.300,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
Feb	\$600.000,00	\$59.300,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
Mar	\$600.000,00	\$59.300,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
Abr	\$600.000,00	\$59.300,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
May	\$600.000,00	\$59.300,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
Jun	\$600.000,00	\$59.300,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
Jul	\$600.000,00	\$59.300,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
Ago	\$600.000,00	\$59.300,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
Sep	\$600.000,00	\$59.300,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00

Oct	\$600.000,00	\$59.300,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
Nov	\$600.000,00	\$59.300,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
Dic	\$600.000,00	\$59.300,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
Salario Promedio Mensual						\$600.000,00
2010	Básico	Aux. Transporte	Artículo 128	Serv. Aseo	Serv. Transporte	Total Mensual
Ene	\$600.000,00	\$61.500,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
Feb	\$600.000,00	\$61.500,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
Mar	\$600.000,00	\$61.500,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
Abr	\$600.000,00	\$61.500,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
May	\$600.000,00	\$61.500,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
Jun	\$600.000,00	\$61.500,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
Jul	\$600.000,00	\$61.500,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
Ago	\$600.000,00	\$61.500,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
Sep	\$600.000,00	\$61.500,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
Oct	\$600.000,00	\$61.500,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
Nov	\$600.000,00	\$61.500,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
Dic	\$600.000,00	\$61.500,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$600.000,00
Salario Promedio Mensual						\$600.000,00
2011	Básico	Aux. Transporte	Artículo 128	Serv. Aseo	Serv. Transporte	Total Mensual
Ene	\$1.000.000,00	\$63.600,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.000.000,00
Feb	\$1.000.000,00	\$63.600,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.000.000,00
Mar	\$1.000.000,00	\$63.600,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.000.000,00
Abr	\$1.000.000,00	\$63.600,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.000.000,00
May	\$1.000.000,00	\$63.600,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.000.000,00
Jun	\$1.000.000,00	\$63.600,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.000.000,00
Jul	\$1.000.000,00	\$63.600,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.000.000,00
Ago	\$1.000.000,00	\$63.600,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.000.000,00
Sep	\$1.000.000,00	\$63.600,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.000.000,00
Oct	\$1.000.000,00	\$63.600,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.000.000,00
Nov	\$1.000.000,00	\$63.600,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.000.000,00
Dic	\$1.000.000,00	\$63.600,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.000.000,00
Salario Promedio Mensual						\$1.000.000,00
2012	Básico	Aux. Transporte	Artículo 128	Serv. Aseo	Serv. Transporte	Total Mensual
Ene	\$1.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.500.000,00
Feb	\$1.500.000,00	\$0,00	\$500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$1.500.000,00
Mar	\$1.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.500.000,00
Abr	\$1.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.500.000,00
May	\$1.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.500.000,00
Jun	\$1.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.500.000,00
Jul	\$1.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.500.000,00
Ago	\$1.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.500.000,00
Sep	\$1.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.500.000,00
Oct	\$1.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.500.000,00
Nov	\$1.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.500.000,00
Dic	\$1.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.500.000,00
Salario Promedio Mensual						\$1.500.000,00
2013	Básico	Aux. Transporte	Artículo 128	Serv. Aseo	Serv. Transporte	Total Mensual
Ene	\$1.560.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.560.000,00
Feb	\$1.560.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.560.000,00
Mar	\$1.560.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.560.000,00
Abr	\$1.560.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.560.000,00
May	\$1.560.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.560.000,00
Jun	\$1.560.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.560.000,00
Jul	\$1.560.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.560.000,00
Ago	\$1.560.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.560.000,00
Sep	\$1.560.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.560.000,00
Oct	\$1.560.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.560.000,00
Nov	\$1.560.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.560.000,00

Dic	\$1.560.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$1.560.000,00
Salario Promedio Mensual						\$1.560.000,00
2014	Básico	Aux. Transporte	Artículo 128	Serv. Aseo	Serv. Transporte	Total Mensual
Ene	\$2.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.500.000,00
Feb	\$2.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.500.000,00
Mar	\$2.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.500.000,00
Abr	\$2.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.500.000,00
May	\$2.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.500.000,00
Jun	\$2.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$2.113.879,00	\$3.386.121,00	\$8.000.000,00
Jul	\$2.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$2.113.879,00	\$3.386.121,00	\$8.000.000,00
Ago	\$2.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$2.113.879,00	\$3.386.121,00	\$8.000.000,00
Sep	\$2.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$2.113.879,00	\$3.386.121,00	\$8.000.000,00
Oct	\$2.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$2.113.879,00	\$3.386.121,00	\$8.000.000,00
Nov	\$2.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.500.000,00
Dic	\$2.500.000,00	\$0,00	\$0,00	\$2.113.879,00	\$3.386.121,00	\$8.000.000,00
Salario Promedio Mensual						\$5.250.000,00
2015	Básico	Aux. Transporte	Artículo 128	Serv. Aseo	Serv. Transporte	Total Mensual
Ene	\$2.615.000,00	\$0,00	\$0,00	\$2.211.118,00	\$3.541.871,00	\$8.367.989,00
Feb	\$2.615.000,00	\$0,00	\$0,00	\$2.211.118,00	\$3.541.871,00	\$8.367.989,00
Mar	\$2.615.000,00	\$0,00	\$0,00	\$2.211.118,00	\$3.541.871,00	\$8.367.989,00
Abr	\$2.615.000,00	\$0,00	\$0,00	\$2.211.118,00	\$3.541.871,00	\$8.367.989,00
May	\$2.615.000,00	\$0,00	\$0,00	\$2.211.118,00	\$3.451.766,00	\$8.277.884,00
Jun	\$2.615.000,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$2.615.000,00
Jul	\$697.333,33	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$0,00	\$697.333,33
Salario Promedio Mensual						\$7.190.772,34

Para los periodos en los que no se evidenció reporte alguno dentro de la documental allegada, correspondientes a junio y julio de 2015, se tomó el salario básico devengado durante dicha anualidad sobre el cual no existe discusión, de conformidad con los desprendibles de nómina arrimados (archivo 001 folios 22 a 29, 32 a 43, 45 a 56, 58 a 69, 71 a 82, 84 a 95, 99 a 110, 182 a 186 y 189).

Así mismo, se contabilizaron dentro de los rubros de servicios de *aseo* y *transporte* los referidos simplemente como *servicios* en los comprobantes de egreso de febrero y abril de 2015, pues sus montos son idénticos a los devengados por dichos rubros en los meses previos y posteriores (archivos 187 y 189). Finalmente, se excluyó de la base salarial el rubro denominado en el desprendible de nómina de febrero de 2012 como “*ARTICULO (sic) 128*” (archivo 01 folio 81), pues no se planteó discusión alguna al respecto en la demanda ni fue discutido en el transcurso del trámite ni en el recurso (artículos 50 y 66-A del CPTSS).

(ii) PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES. Antes de tasar el valor de los derechos causados en favor de la demandante se debe definir su prescripción.

Para este efecto, los artículos 488 del CST y 151 de CPTSS disponen un término de tres años para la prescripción de la acción judicial que busca el reconocimiento judicial de un derecho laboral. El término corre "desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible" y "*el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez*", por lo cual corre nuevamente por un lapso igual al inicial (de 3 años).

La Sala contará el término trienal de prescripción a partir de la terminación del contrato para las cesantías, pues es este el momento a partir del cual se hace exigible su pago, como lo señala la norma antes citada; y en cuanto a las vacaciones, se debe adicionar el año con el que cuenta el empleador para conceder el disfrute conforme lo establece el artículo 187 del CST.

Como la demanda fue presentada el 2 de octubre de 2018 (archivo 01 folio 308) y la reclamación frente a la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones se presentó el 31 de mayo del mismo año (archivo 01 folios 256 a 263), la reliquidación de las cesantías procede por todo el tiempo laborado, es decir, a partir del 29 de mayo de 2008, pues respecto de estas no operó la prescripción.

Frente a las vacaciones es procedente su pago para las exigibles a partir del 31 de mayo de 2014, y frente a las demás prestaciones a partir del 31 de mayo de 2015, pues las que se hicieron exigibles con anterioridad están prescritas.

Con base en los salarios antes tasados, efectuados los cálculos correspondientes, y teniendo en cuenta que no existe controversia acerca del pago de las prestaciones sociales y vacaciones calculadas sobre el salario

básico⁶, se modificará la decisión de primera instancia para condenar por los siguientes valores adeudados a título de diferencias entre lo calculado por la Sala y los pagos efectuados por el empleador:

CONCEPTO	Calculado	Pagado	Diferencia
Cesantías	\$15.757.053,40	\$9.892.986,11	\$5.864.067,29
Intereses	\$587.246,41	\$213.558,33	\$373.688,07
Primas	\$3.712.566,30	\$1.322.996,30	\$2.389.570,00
Vacaciones	\$4.223.197,54	\$1.415.864,20	\$2.807.333,35

iii) INTERESES APORTES A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES. Para resolver esta parte de la controversia, la Sala se remite al contenido del artículo 17 de la Ley 100 de 1993, norma que dispone la obligación para el empleador de efectuar las cotizaciones *“durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, (...) a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que ellos devenguen”*. Cuando se incumple la obligación de pagar los aportes de un trabajador que está afiliado al Sistema, las normas disponen a cargo del empleador el pago del aporte insoluto, junto con el interés moratorio *“igual al que rige para el impuesto sobre la renta y complementarios”* (artículo 23 de la Ley 100 de 1993).

Con este referente normativo y revisado el expediente, se revocará la condena al cálculo actuarial dictada en primera instancia, figura que sólo resulta procedente en casos de no afiliación del trabajador. En su lugar, se condenará al pago de los valores insolutos de aportes, con los correspondientes intereses moratorios a satisfacción de la entidad de seguridad social, para lo cual se deberán tener en cuenta los extremos laborales y los salarios señalados con anterioridad.

Para el pago deberá la demandante informar a la demandada la administradora de pensiones a la que se encuentra afiliada.

⁶ Ver hechos 89 a 91 de la demanda y su contestación (archivo 01 folios 276 a 307 y 343 a 363).

iv) SANCIONES MORATORIAS. Para resolver sobre esta materia, los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST imponen el pago de un día de salario por cada día de retardo en la consignación completa de las cesantías a un fondo y en la demora en el pago completo de los salarios y las prestaciones que se hubieran causado y estuvieren pendientes de pago al finalizar el vínculo laboral, respectivamente.

Dichas sanciones no operan de forma automática e inexorable, pues la demora o la omisión del empleador puede estar revestida de buena fe, situación que se puede derivar del entendimiento plausible, es decir, con razones válidas de no estar obligado al pago, o de situaciones sobrevinientes que le hagan imposible cumplir las obligaciones, circunstancias que deben estar plenamente demostradas en el expediente. Sobre la materia ha dicho la Corte que *“la sanción (...) no es de aplicación automática e inexorable, ya que el juez tiene el deber de estudiar las pruebas incorporadas al proceso a fin de establecer si la conducta del empleador estuvo o no justificada, al punto que el examen fáctico permitirá establecer si la omisión o pago tardío de acreencias laborales, estuvo o no asistido de la buena fe, pues de estar justificados en razones serias y atendibles, debidamente acreditadas en el proceso, que indiquen, sin lugar a dudas, que no hubo intención de defraudar al trabajador y que se obró con buena fe”⁷.*

Con este fundamento normativo y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que absolvió a la demandada de las sanciones moratorias pretendidas, pues la demandada obró de buena fe bajo la confianza que depositó en la demandante quien tenía la doble condición como gerente y socia de la empresa.

⁷ CSJ SL4076-2017 *“También se ha dicho que razones válidas, no necesariamente son las que jurídicamente acoja el juez en su sentencia, o que sean las que finalmente defina la jurisprudencia o la doctrina, sino que solo basta con que ellas tengan fundamento en unos argumentos sólidos y factibles, que den un grado de certeza tal que permita llevar a la creencia fundada que se está actuando correctamente o conforme a la ley”.*

Resulta claro de las pruebas aportadas al expediente (archivo 001 folios 30 y 139 a 179) que la demandante participó o aprobó las decisiones asumidas por la empresa que dirigía respecto de su remuneración, pues tenía a su cargo el manejo de los *temas administrativos* como gerente y representante legal de la sociedad. De sus propias decisiones se derivaron entonces las consecuencias desfavorables que ahora reclama. Así lo reconoció en el interrogatorio de parte al aceptar que al momento de su vinculación, Miguel Ángel Orjuela Campo - persona que no ostentaba la calidad de socio ni empleado de la empresa- le indicó que no le servía realizar pagos parafiscales tan altos a sus 28 años de edad, por lo que definió que el pago se hiciera con un salario básico bajo más los conceptos de *servicios de aseo y transporte* y así tener además una *menor carga prestacional* para la empresa (Audiencia virtual del 17 de septiembre de 2020 – archivo 006 Min. 53:52).

Se resalta en este punto que, tal como lo señaló de manera reiterada la demandada, para la época en que estuvo vinculada la actora, Miguel Ángel Orjuela Campo no era parte de la empresa como empleado, directivo, socio ni ninguna otra calidad. Si bien algunos testigos refirieron que era el esposo y padre de las demás socias de la empresa, no aparece registrado como socio de la misma para la época de los hechos y, en consecuencia, no es dable entender que sus *decisiones* como persona natural o incluso en representación de Colviseg –empresa de la que, según las declaraciones, es socio y habría sido la gestora de la aquí demandada- tuvieran carácter vinculante, máxime cuando no se dirigió la demanda en su contra, ni se alegó una eventual situación de control, ni siquiera se le citó como testigo en el presente trámite (archivo 01 folios 276 a 307).

Así pues, se concluye que fue la misma demandante en calidad de representante –gerente- y socia de la empresa demandada, quien por su acción u omisión fue responsable de las conductas que ahora pretende sean sancionadas. Resulta claro que dentro de los *temas administrativos* que reconoció tener a su cargo, debía estar al tanto de los pagos y las obligaciones que la sociedad tenía que reconocerle en su calidad de trabajadora, pese a lo

cual optó por recibir los pagos como no salariales con la finalidad de disminuir la carga prestacional para la empresa y, en últimas, tener una base de retención más baja, como lo señaló la testigo OLGA LILIANA GUTIÉRREZ SÁNCHEZ (Audiencia virtual del 17 de septiembre de 2020 – archivo 006 Hora 2:22:03), esto es, su actuar tuvo fines defraudatorios que no sólo la perjudicaron a ella, sino también al sistema general de seguridad social integral.

No fueron las demás socias de la empresa demandada las que actuaron con mala fe, pues estuvieron amparadas en un entendimiento *razonable* de no estar obligadas a tales pagos, por haberlo así dispuesto la gerente y socia hoy demandante. Sea de resaltar que la misma demandante reconoció en su interrogatorio que las demás socias –quienes eran su tía y primas- no tenían mayores conocimientos contables ni de administración, pues una de ellas probablemente ni siquiera tenía estudios secundarios completos, la otra era ortodoncista y la última ni siquiera asistía a las reuniones (Audiencia virtual del 17 de septiembre de 2020 – archivo 006 Min. 53:52), por lo que es claro que la mayoría de las decisiones administrativas, financieras y comerciales recaían en ella, quien contaba con los conocimientos para el efecto en su calidad de profesional en contaduría pública, y tan sólo eran aceptadas de buena fe por quienes eran sus familiares y co-accionistas.

Según criterio jurisprudencial reiterado, no es dable al demandante alegar la propia culpa o dolo para beneficiarse de las consecuencias indemnizatorias que puedan surgir: así lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral⁸.

⁸ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL459 del 17 de julio de 2013, Rad. 45204, M.P. ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN: *“El aspecto trascendental por el cual el ad quem absolvió de la sanción moratoria, consistió en que a su juicio, existió buena fe de la empresa demandada durante la relación laboral, y que como a quien correspondía el manejo administrativo, financiero, de producción, comercialización y de personal era al propio actor en calidad de Gerente, era obvio que tenía control respecto de los pagos que se le hacían, de allí que, a partir de las declaraciones recibidas, no halló una actuación reprochable como para imponer la indemnización.*
(...).

En tal sentido la deducción del Tribunal no se muestra abiertamente contradictoria con dicha prueba, pues era dable entender que como sus funciones estaban estrechamente ligadas con el devenir de la empresa, y éste ejercía autoridad sobre cada una de las dependencias, entre ellas la relativa al pago de

Aunque lo anterior resulta suficiente para negar las sanciones reclamadas en el recurso, se debe recordar, frente al entendimiento plausible del empleador de no estar obligado a efectuar la liquidación de los derechos laborales incluyendo los valores sobre los cuales se hizo un pacto de exclusión salarial, que sobre la validez de estos pactos ha existido una controversia razonable en la jurisprudencia nacional desde el año 1990, al punto que, la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha estimado en el pasado que tales acuerdos tienen plena validez⁹. De ello resultaría claro que el empleador (la empresa) actuó con buena fe amparado *razones válidas* de no estar obligado, amparada en una interpretación razonable y posible, aunque equivocada, del ordenamiento jurídico. Ello excluye la condena al pago de la sanción moratoria que reclama el demandante en el recurso.

iv) INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO - PRESCRIPCIÓN. Previo a definir si se acreditan los presupuestos del despido reclamado, se debe reiterar lo señalado en acápites previos respecto a que los artículos 488 del CST y 151 de CPTSS disponen un término de tres años para la prescripción de la acción judicial que busca el reconocimiento judicial de un derecho laboral, término que corre “desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible” y “el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez”, por lo cual corre nuevamente por un lapso igual al inicial (3 años).

Conforme a ello, y dado que la relación laboral culminó el 8 de julio de 2015, y la reclamación frente al pago de la indemnización por despido se realizó el 1º

la nómina, le correspondía asumir los correctivos pertinentes en caso de encontrar irregularidades y que al no hacerlo, no era viable traspasarle sus obligaciones a la sociedad, quien depositó en él la confianza”.

⁹ Cfr. Sentencia SL9827 de 2015.

de agosto de 2015 (archivo 01 folios 254 y 255)¹⁰, la demanda debía ser radicada a más tardar el mismo día y mes del año 2018, sin que fuera dable una *segunda* interrupción del término prescriptivo como se pretendió con la reclamación elevada el 31 de mayo de 2018 (archivo 01 folios 256 a 273). Al haberse radicado la demanda más de 3 años después de la interrupción del término prescriptivo –el 2 de octubre de 2018 (archivo 01 folio 308)-, operó la prescripción de dicha acreencia.

Sin perjuicio de lo anterior y como razón adicional para confirmar la decisión absolutoria en esta materia, se advierte que, tal como acertadamente lo señaló la juzgadora de primera instancia, la trabajadora no demostró como era su deber procesal (artículo 167 del CGP), que se hubiera retractado oportunamente de la renuncia que presentó verbalmente el 31 de marzo de 2015. Como ella misma lo reconoció en interrogatorio de parte, las demás socias le pidieron un término de 6 meses para aceptar la renuncia a lo cual no se negó (Audiencia virtual del 17 de septiembre de 2020 – archivo 006 Min. 53:52), de ello resultaría válida la aceptación en cualquier momento antes del 30 de septiembre de dicha anualidad, como ocurrió -8 de julio de 2015-.,.

Sin COSTAS en esta instancia, por la prosperidad parcial de los recursos.

DECISION

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

RESUELVE

¹⁰ En dicho escrito la trabajadora de manera expresa reclamó: *“la decisión de terminar el vínculo contractual entre esa empresa y la suscrita, se dio por iniciativa del empleador y en forma verbal, unilateral y sin motivo justo, por lo que tal comportamiento patronal genera el reconocimiento y pago de la indemnización plena correspondiente”*.

1. **ADICIONAR** el numeral primero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de **DECLARAR** que los salarios devengados para los años: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015, correspondieron a las siguientes sumas: \$600.000,00; \$600.000,00; \$600.000,00; \$1.000.000,00; \$1.500.000,00; \$1.560.000,75; \$5.250.000,00 y \$7.190.772,34, respectivamente, conforme lo señalado en la parte motiva.
2. **MODIFICAR** el numeral tercero, en el sentido de **CONDENAR** a UNIVERSAL DE LIMPIEZA S.A. al pago de las diferencias en las acreencias de la trabajadora, así: \$5.864.067,29 por cesantías, \$373.688,07 por intereses sobre las cesantías, \$2.389.570,00 por primas de servicios y \$2.807.333,35 por vacaciones.
3. **REVOCAR** el numeral sexto de la sentencia apelada para, en su lugar, **CONDENAR** a UNIVERSAL DE LIMPIEZA S.A. al pagar la reliquidación de los aportes a seguridad social en pensiones, a favor de la demandante, con los correspondientes intereses moratorios a satisfacción de la administradora de pensiones, por todo el tiempo laborado, teniendo en cuenta los salarios señalados en el numeral primero de la presente decisión. Para el pago deberá la demandante informar a la demandada la administradora de pensiones a la que encuentra afiliada, acorde a lo motivado.
4. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
5. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES FUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

EXP. 33 2017 00081 01
John Alexander Ayala Ramírez contra Magma Ingenieros Contratistas S.A.S.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTA D. C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOHN ALEXANDER AYALA
RAMIREZ CONTRA MAGMA INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S.**

Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito de conformidad con lo establecido en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para estudiar el recurso de apelación presentado por el demandante contra la sentencia dictada el 8 de noviembre de 2021 por el Juez Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá, en la que se ABSOLVIÓ a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, con las cuales procuraba la declaración de existencia de un contrato de prestación de servicios y el consecuente pago de las sumas adeudadas por la remuneración de los servicios profesionales prestados.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, JOHN ALEXANDER AYALA RAMÍREZ presentó demanda contra MAGMA INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que entre las partes existió un contrato de prestación de servicios cuyo objeto fue un *estudio de factibilidad técnico-económico para el montaje de una planta de productos lácteos y planta de beneficio bovino en la zona de San Vicente del Caguán y la Macarena*, que terminó como resultado del desarrollo de la labor contratada. Pide que se condene a la sociedad demandada y *solidariamente a MAURICIO RODRÍGUEZ MEDINA y HERNANDO RODRÍGUEZ SOLANO*

EXP. 33 2017 00081 01

John Alexander Ayala Ramírez contra Magma Ingenieros Contratistas S.A.S.

a pagar a su favor la suma de \$38.000.000 como remuneración derivada de los servicios prestados, junto con los intereses moratorios legales desde la terminación y hasta que se efectúe el pago total, y la indexación.

Como fundamento de lo pedido afirma que el 1 de noviembre de 2015 celebró contrato verbal de prestación servicios con la sociedad MAGMA INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S., por intermedio de MAURICIO RODRÍGUEZ MEDINA, Gerente, y de HERNANDO RODRÍGUEZ SOLANO, accionista y sub gerente de esa empresa, con el objeto de realizar la *consultoría de un estudio de factibilidad técnico – económico para el montaje de una planta de productos lácteos y planta de beneficio bovino en la zona de San Vicente del Caguán y la Macarena*, para lo cual se pactó como remuneración inicial \$65.000.000. Sostiene que se requirió contratar un trabajo financiero por la suma de \$10.000.000 el cual se desarrolló con la colaboración de JENNY CAROLINA SALDAÑA CORTÉS, suma que no ha sido pagada. Indica que el 15 de septiembre de 2016, la demandada expidió a su favor una *certificación laboral* en la que hace constar que efectivamente se encontraba vinculado con dicha compañía con un ingreso promedio mensual de \$6.850.000. Manifiesta que recibió, por anticipos, la suma de \$27.000.000, por lo que se encuentran pendientes de pago \$38.000.000, para lo cual radicó en las oficinas de la demandada una cuenta de cobro sobre la que MAGMA nunca se pronunció. Asegura que cumplió la labor encomendada atendiendo las instrucciones del contratante, la cual terminó el 20 de septiembre de 2016, y que se le han causado *perjuicios enormes* (ver demanda folio 1 a 6)

Ante la imposibilidad de notificar personalmente a la demandada, se le designó curador ad litem y se dispuso su emplazamiento (folio 30). Una vez posesionado el curador (folio 47), este contestó la demanda. No admitió ninguno de los hechos y frente a las pretensiones se atuvo a lo que resultara probado en el proceso. Propuso como excepciones la genérica y la que denominó *no se configura la solidaridad de los socios por tratarse de una sociedad por acciones* (folios 49 a 51).

EXP. 33 2017 00081 01

John Alexander Ayala Ramírez contra Magma Ingenieros Contratistas S.A.S.

Terminó la primera instancia con sentencia del 8 de noviembre de 2021, por medio de la cual el Juez Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a la demandada de las pretensiones incoadas. Para tomar su decisión el juez concluyó que los medios de prueba incorporados al expediente resultaban insuficientes para acreditar los alcances del pacto celebrado entre las partes, las condiciones de la contratación, y las obligaciones a cargo de cada uno, por lo que no era posible establecer el incumplimiento en el que incurrió la demandada que conllevara a una decisión favorable a las pretensiones del demandante.

La parte resolutive de dicha providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a MAGMA INGENIEROS CONTRATISTAS EN LIQUIDACIÓN, de todas y cada una de las pretensiones planteadas en su contra por parte del señor JHON ALEXANDER AYALA RAMIREZ. SEGUNDO: COSTAS de esta instancia quedan a cargo de la parte demandante. Sin agencias en derecho por estar representada la parte demandada mediante curador ad litem. TERCERO: En caso de no ser apelada esta decisión remítase al superior para su trámite en el grado jurisdiccional de consulta.”* (audiencia virtual, CD folio 93, audio 4, minuto 27:42)

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el demandante asegura que contrario a lo sostenido por el *a quo*, el material probatorio que reposa en el expediente da fe suficiente de la obra contratada y del abono efectuado por la labor¹ (audiencia virtual, CD folio 93, audio 4, minuto 28:41)

¹ *“De manera respetuosa presento recurso de apelación contra la sentencia proferida, la cual sustentare en los siguientes términos. Respetuosamente considero, a diferencia de lo sustentado por su señoría, que del material probatorio y conforme a lo relacionado, el despacho da fe suficiente de que efectivamente si se realizó la obra contratada, y que efectivamente se hizo un abono como reconocimiento de esta labor. También considero que el despacho desconoce el principio de buena fe, pues jamás se desvirtuó o manifestó por el demandante que se hubiesen recibido pagos diferentes a los \$27.000.000, esa certificación*

EXP. 33 2017 00081 01

John Alexander Ayala Ramírez contra Magma Ingenieros Contratistas S.A.S.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

En consonancia con el recurso (artículo 66A DEL ACPL), el Tribunal definir si la demandada adeuda alguna suma de dinero al demandante como retribución de los servicios que dice haberle prestado.

Para resolver lo que corresponde y en concordancia con el artículo 167 del CGP, para obtener una decisión favorable a sus pretensiones, la parte demandante tenía la carga de probar, al menos: i) que celebró un contrato - verbal o escrito- para una gestión determinada; ii) que dicha labor fue realizada; y iii) que conforme con las reglas pactadas por las partes, se tasó un reconocimiento monetario. Así lo ha adocinado la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en la sentencia SL4902-2021 “(...) *partiendo de la base que a las partes ha quedado la facultad primigenia para definir la contraprestación de los servicios, y si existe ese pacto, aquél se erige en la fuente que normalmente define la controversia generada, en razón al tipo de cláusulas y el objeto del contrato*”).

Atendiendo estos lineamientos y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia, pues como lo concluyó el juez, el demandante no probó la existencia del contrato de prestación de servicios con los demandados, ni su objeto, menos aún que se hubiera acordado un valor concreto como remuneración o contraprestación por los servicios que pudiera haber prestado el demandante.

que es la prueba documental, simplemente se certificó pero en ningún momento se manifestó por parte de mi representado que se hubiesen recibido mensualmente esas sumas, así que el despacho está presumiendo, sin argumentos que ese dinero efectivamente fue abonado a mi mandante, y jamás en ningún momento del interrogatorio se manifestó que ese dinero fuera recibido mensualmente, simplemente es la certificación de que el contrato de prestación de servicios existió y de que generaba una suma mensual que no fue pagada, precisamente por esto se inició la respectiva demanda .La prueba referente a la contratación aportada yo considero que es prueba suficiente y erróneamente se concluyó que se recibió este dinero, me reservo de todas maneras el derecho de ampliar y sustentar mi apelación ante el superior y agradezco la atención a esta solicitud”.

EXP. 33 2017 00081 01

John Alexander Ayala Ramírez contra Magma Ingenieros Contratistas S.A.S.

No es útil en estas materias, la copia de una “*certificación laboral*” en la que MAURICIO RODRÍGUEZ MEDINA, Gerente General de MAGMA INGENIEROS CONTRATISTAS S.A.S. hace constar que “*JOHN ALEXANDER AYALA RAMÍREZ (...) labora para la compañía desde el día 01 de enero de 2016 hasta la fecha, por prestación de servicios profesionales en consultoría e ingeniería, con un ingreso promedio de seis millones ochocientos cincuenta mil pesos m/te (\$6.850.000)*” (folio 10), pues además de que la fecha de inicio allí plasmada es diferente a la afirmada por el actor en su demanda al indicar que el contrato se celebró verbalmente el 1 de noviembre de 2015 (ver hecho primero, folio 1), de tal, documento nada se obtiene sobre el objeto del contrato de consultoría o asesoría o de su cumplimiento, menos aún sobre el valor que se hubiera podido acordar como honorarios.

Tampoco resultan idóneas para acreditar dichas situaciones, el interrogatorio de parte rendido por el mismo demandante (audiencia del 12 de marzo de 2020, CD folio 74, acta folio 75, récord 12:24) pues no resulta oponible a la demandada²; ni el testimonio rendido por JENNY CAROLINA SALDAÑA CORTÉS (audiencia del 12 de marzo de 2020, CD folio 74, acta folio 75, récord 12:24) pues aunque afirmó que el demandante la llamó para hacer un análisis financiero de cadena de abastecimiento y un estudio financiero en un proyecto en el que estaba involucrado JOHN ALEXANDER AYALA con la empresa MAGMA INGENIEROS CONTRATISTAS, reconoce que no estuvo presente en el momento del acuerdo ni en las reuniones donde se pactaron o desarrollaron los aspectos contractuales que el demandante afirma ocurridos con MAGMA, dijo no conocer el valor contratado, aunque aseguró que en una *reunión informal* se habló que era una cifra cercana a los \$70.000.000, relato éste que insuficiente para deducir las obligaciones que se reclaman a cargo de un tercero.

² “ARTÍCULO 191. REQUISITOS DE LA CONFESIÓN. La confesión requiere:

1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.
2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.(...)”

EXP. 33 2017 00081 01

John Alexander Ayala Ramírez contra Magma Ingenieros Contratistas S.A.S.

Tampoco resulta oponible a los demandados la cuenta de cobro dirigida por el demandante a MAGMA INGENIROS CONTRATISTAS S.A.S. por valor de \$28.000.000, documento elaborado por él mismo que no da certeza sobre la contratación o la obligación en cabeza de quien se relaciona como deudor; ni el documento denominado *proyecto Serranía "ESTUDIO DE FACTIBILIDAD TÉCNICO - ECONÓMICO PARA EL MONTAJE DE UNA PLANTA DE PRODUCTOS LÁCTEOS Y PLANTA DE BENEFICIO BOVINO EN LA ZONA DE SAN VICENTE DEL CAGUAN Y LA MACARENA"* -que asegura el demandante fue el objeto del contrato celebrado con la sociedad demandante- pues se desconoce su autor, y tampoco detalla circunstancias relativas a la vinculación o la contratación del demandante con MAGMA; ni siquiera se indica que el demandante fuera su autor o que hubiera participado en la elaboración.

COSTAS en apelación a cargo del demandante.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte demandante

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Así se firma por los magistrados que integran la Sala Sexta de decisión Laboral,



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

EXP. 33 2017 00081 01

John Alexander Ayala Ramírez contra Magma Ingenieros Contratistas S.A.S.



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de CINCUENTA MIL PESOS MCTE (\$50.000) como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE RUTH MARINA ROJAS ROJAS CONTRA LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y
LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para resolver los recursos de apelación interpuestos por las demandadas y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 17 de agosto de 2022 por el Juez Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

Téngase al doctor Henry Darío Machado Gualdrón, quien se identifica con T.P. 248.528, como apoderado sustituto de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, en los términos y para los fines del memorial de sustitución conferido.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, RUTH MARINA ROJAS ROJAS presentó demanda contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –

COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *nulidad* de su traslado del RPM al RAIS ocurrido el 29 de agosto de 1997, con fundamento en que no recibió una información suficiente, clara y concisa, pues el asesor de la AFP le limitó a indicar que el ISS se iba a acabar y sus aportes estarían en riesgo, y que en dicha entidad podría pensionarse a más temprana edad y obtendría una pensión más alta, sin indicar los requisitos para ello, el capital requerido, ni realizar una proyección. Tampoco le indicó que sólo podría trasladarse de nuevo al RPM antes de sus 47 años. Como consecuencia de lo anterior, pide que se condene a COLPENSIONES recibirla como su afiliada, y a la AFP a devolver a éstas todas las cotizaciones, *bonos pensionales*, sumas adicionales de la aseguradora, frutos e intereses, y rendimientos causados. (Ver demanda en archivo 01 folios 8 a 31 y archivo 17 folios 8 a 32).

Notificada la admisión de la demanda, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., la contestó mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, argumentando que la afiliación se efectuó de manera libre e informada luego de recibir una asesoría acorde a las disposiciones legales vigentes, como lo manifestó la parte actora en el formulario correspondiente único documento exigido para la época, la demandante era una persona capaz y no solicitó información adicional para tomar la decisión que le resultara más conveniente, como era su deber como consumidor financiero tratándose de un régimen contenido en la Ley. No cualquier falta de información vicia el consentimiento, y la legislación no consagra como efecto de ello la ineficacia de la afiliación. Nunca se presentó inconformidad, ni se hizo uso del derecho de retracto. No se advierte pues, causal alguna de nulidad y, en todo caso, la demandante se encuentra incurso en la prohibición de traslado de régimen señalada en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, sin que previo a ello hubiera hecho uso de la posibilidad de trasladarse de régimen. En caso de condena, no es dable devolver gastos de administración ni primas de seguros previsionales, pues éstos ya cumplieron el cometido legalmente establecido. Advirtió que la acción se encuentra prescrita, pues no todo lo relacionado a derechos pensionales es

imprescriptible. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe*. (Ver contestación en archivo 02 folios 2 a 25).

También contestó la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, con fundamento en que el traslado no sólo se hizo en ejercicio del derecho a la libre escogencia de régimen con el lleno de los requisitos legales vigentes para la época, sino que se presume válido, por lo que deberá la parte actora probar el aducido vicio en su consentimiento, como es deber procesal, sin que sea dable exigir requisitos creados con posterioridad en virtud del respeto al debido proceso de las demandadas. Así mismo, la demandante se encuentra incurso en la prohibición contenida en la Ley 797 de 2003, limitación que guarda relación con el principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema, no era beneficiaria del régimen de transición en los términos de la Sentencia C-062 de 2010. Propuso como excepciones de mérito: *errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradora de seguridad social del orden público e innominada o genérica* (Ver contestación en archivo 03 folios 2 a 42).

Terminó la primera instancia con sentencia de 17 de agosto de 2022, mediante la cual el Juez Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la ineficacia del traslado de la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS). Para tomar su decisión, el Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que la AFP no probó que se hubiera brindado información suficiente para entender que la demandante tomó una decisión libre, voluntaria y libre de

vicios. La declaratoria de ineficacia es imprescriptible por estar atado al principio de irrenunciabilidad.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la INEFICACIA DEL TRASLADO al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad y con esto la afiliación realizada a la señora RUTH MARINA ROJAS ROJAS identificada con la cédula de ciudadanía 55.056.028, el 29 de agosto de 1997 a PORVENIR. SEGUNDO: DECLARAR que RUTH MARINA ROJAS ROJAS actualmente se encuentra afiliada de manera efectiva al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por COLPENSIONES. TERCERO: ORDENAR a PORVENIR realizar el traslado de los dineros existentes en la cuenta de ahorro individual de RUTH MARINA ROJAS ROJAS a COLPENSIONES, junto con sus respectivos intereses, rendimientos y bonos pensionales a que haya lugar. CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES recibir el traslado de las sumas anteriormente descritas, así como activar la afiliación de RUTH MARINA ROJAS ROJAS al RPM e integrar en su totalidad la historia laboral de la demandante. QUINTO: CONDENAR a PORVENIR a trasladar los dineros recibidos por cuotas de administración al RPM administrado por COLPENSIONES, durante el tiempo en que estuvo afiliada a dicho fondo. SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de inexistencia del derecho, prescripción y demás presentadas por las demandadas, conforme a lo expuesto en parte motiva de esta sentencia. COSTAS de esta instancia a cargo de la demandada PORVENIR. Agencias en Derecho CUATRO (4) SMLMV. Sin costas para COLPENSIONES.”* (Audiencia virtual del 17 de agosto de 2022 - archivo 13 Hora 1:51:32).

RECURSOS DE APELACIÓN

En recurso de PORVENIR S.A., su apoderado pide que se revoque la decisión. Afirma que el traslado a la entidad se dio de forma consciente y espontánea por la actora, con el cumplimiento de los requisitos vigentes para la época, como lo señaló en su interrogatorio de parte y se evidencia en el formulario de

afiliación que suscribió. En todo caso, no hay lugar a ordenar la devolución conjunta de rendimientos financieros con los gastos de administración y seguros previsionales, pues al retrotraerse el negocio jurídico los frutos o rendimientos no se habrían generado, y pondrían al afiliado en una posición distinta a los demás, ya que éstos únicamente se producen en el régimen privado. Así mismo, los dineros de gastos de administración y seguros previsionales fueron debidamente destinados, según lo establecido legalmente, por lo que su restitución afecta injustificadamente el patrimonio de la entidad. Se debe dar aplicación a las restituciones mutuas, según concepto de la Superintendencia Financiera (Audiencia virtual del 17 de agosto de 2022 - archivo 13 Hora 1:55:15).

COLPENSIONES, a través de su apoderado, también pidió que se revoque la sentencia. Aduce que la decisión de acceder al traslado de los demandantes vulnera la disposición legal que impide dicho tránsito cuando faltan menos de 10 años para alcanzar el derecho pensional. Adicionalmente, la permanencia en el régimen por más de 20 años no sólo ratifica la libre escogencia de régimen y su voluntad de mantenerse en el RAIS, sino que sana cualquier vicio en pudiera existir al momento de la afiliación, afiliación que por demás se dio con el lleno de los requisitos vigentes para la época. El traslado de afiliados que están *ad-portas* de alcanzar el derecho pensional afecta la estabilidad financiera del sistema y va en detrimento de los demás afiliados que sí han realizado los aportes de conformidad con lo establecido legalmente. (Audiencia virtual del 17 de agosto de 2022 - archivo 13 Hora 1:59:36).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 –modificado por el art. 2º de la Ley 797 de 2003-, dispuso para los afiliados al Sistema General de Pensiones la posibilidad de escoger libremente uno de los dos regímenes pensionales y el derecho a trasladarse entre uno y otro régimen una vez cada cinco años contados a partir de la selección inicial. Sin embargo, por razones financieras y de estabilidad en el Sistema pensional, las normas

limitaron el derecho a trasladarse de régimen cuando al afiliado le faltan 10 años o menos para alcanzar la edad de pensión. Solo se conservó el derecho al traslado en cualquier tiempo para los afiliados que tuvieran más de quince (15) años cotizados para la fecha en que entró en vigor el Sistema de Seguridad Social en Pensiones (1º de abril de 1994).

Sobre la validez constitucional de la restricción temporal del traslado, se pronunció claramente la Corte Constitucional en la sentencia C-1024 de 2004, cuyo contenido reprodujeron en lo pertinente las sentencias SU-062 de 2010 y SU-130 de 2013. Dijo la Corte: *el objetivo perseguido con el señalamiento del período de carencia en la norma acusada, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, que se produciría si se permitiera que las personas que no han contribuido al fondo común y que, por lo mismo, no fueron tenidas en consideración en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que representarán en el futuro el pago de sus pensiones y su reajuste periódico; pudiesen trasladarse de régimen, cuando llegasen a estar próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuiría a desfinanciar el sistema y, por ende, a poner en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de cotizantes (...) Desde esta perspectiva, si dicho régimen se sostiene sobre las cotizaciones efectivamente realizadas en la vida laboral de los afiliados, para que una vez cumplidos los requisitos de edad y número de semanas, puedan obtener una pensión mínima independientemente de las sumas efectivamente cotizadas, permitir que una persona próxima a la edad de pensionarse se beneficie y resulte subsidiada por las cotizaciones de los demás, resulta contrario no sólo al concepto constitucional de equidad (C.P. art. 95), sino también al principio de eficiencia pensional, cuyo propósito consiste en obtener la mejor utilización económica de los recursos administrativos y financieros disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social (...)*”.

Bajo estos lineamientos normativos se advierte de las pruebas aportadas que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones la demandante tenía 37 años de edad y había cotizado 218,71 semanas¹, para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 1 año, 4 meses y 1 día)², y para la fecha de presentación de la demanda había superado el requisito de edad de pensión (tenía 59 años de edad – ver archivo 01 folios 32 y 78).

Por ello no es viable su regreso *voluntario* al régimen de prima media.

Sin embargo, y al margen del criterio que tiene el magistrado ponente y que ha expresado en diferentes providencias dictadas en el pasado, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estableció un precedente al que asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción^{3, 4}, según el cual se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran las

¹ Ver historia laboral actualizada por Colpensiones en archivo 05.

² *Ibidem*.

³ Sentencia STL3382-2020 Corte Suprema de Justicia “(...) dada la importancia en materia de derechos pensionales, y en aras de garantizar tales prerrogativas, se hace necesario primero recoger el criterio de la Sala, en relación a los procesos en los que se pretende la nulidad del traslado de régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, donde por vía de tutela se ha negado la solicitud de amparo, dada la razonabilidad de los fallos cuestionados.

Lo advertido, teniendo en cuenta la existencia de incontables pronunciamientos que no se encuentran acorde a los lineamientos de esta Corporación, como máximo órgano en materia de jurisdicción ordinaria laboral, toda vez que, si bien no se desconoce la autonomía judicial de la cual se encuentran investido los jueces, como tampoco las particularidades de cada caso, la falta de aplicación de los precedentes de esta Sala de Casación Laboral, hace necesaria la imperiosa intervención como juez constitucional, a fin de que se unifique la jurisprudencia nacional, en la materia”.

⁴ Sentencia STL3187-2020: “Debe insistir la Corte en que los funcionarios judiciales de la jurisdicción ordinaria están obligados a seguir la jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia. Así lo imponen no solo razones de seguridad jurídica, buena fe, certeza y previsibilidad en la aplicación del derecho, sino también el derecho a la igualdad de trato, en cuya virtud los casos semejantes sometidos a consideración de los jueces deben resolverse del mismo modo a como lo definieron los máximos órganos de cierre de cada jurisdicción. Es normal que los jueces puedan disentir de los criterios judiciales de sus superiores; sin embargo, ello no los autoriza a desatender las construcciones jurisprudenciales trazadas por los órganos encargados por la Constitución de fijar, con carácter general, el sentido de los grandes dilemas jurídicos que suscita el Derecho en cada área. Si las percepciones, convicciones o divergencias de los juzgadores frente a una cuestión jurídica no pueden canalizarse a través de sólidos y persuasivos argumentos, estructurados acordes con la dimensión social de la Constitución Política de 1991, no es válido apartarse del precedente sentado por las Altas Cortes”.

circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

En estas sentencias, la Corte considera que las AFP han tenido siempre la obligación de brindar toda la información pertinente del sistema al afiliado, y el cumplimiento de dicha obligación “(...) *debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión*”. En este sentido: (i) “*El simple consentimiento vertido en el formulario de afiliación, en este caso, en el de afiliación a otro Fondo, es insuficiente para afirmar que existió un consentimiento informado «entendido como un procedimiento que garantiza, antes de aceptar un ofrecimiento o un servicio, la comprensión por el usuario de las condiciones, riesgos y consecuencias»*. Además –dice la Corte- (ii) “*Si se arguye que, a la afiliación, la AFP no suministró información veraz y suficiente, pese a que debía hacerlo, se dice con ello, que la entidad incumplió voluntariamente una gama de obligaciones de las que depende la validez del contrato de aseguramiento. Tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo*”; (iii) ello aplica para todos los afiliados al Sistema de Pensiones sin que importe que para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad no se vislumbraran consecuencias negativas por no tener la persona afiliada una expectativa pensional cercana o la pérdida del régimen de transición, pues: “*Ni la legislación ni la jurisprudencia tiene establecido que se debe contar con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP por incumplimiento del deber de información*” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); y, (iv) que la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable “*en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos*”, y la acción para el efecto es imprescriptible “*en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho*

irrenunciable a la seguridad social” (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Acatando la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte y dejando a salvo el criterio del magistrado ponente, como se dijo, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia que declaró la ineficacia del traslado de régimen de la demandante, pues la AFP PORVENIR S.A. no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema Pensional en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con prestación definida al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, como lo exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y por ello no se puede entender que hubo un *“consentimiento informado”*.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia estima necesario, no solo una ilustración sobre las ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener para cada afiliado.

En palabras de la Sala Laboral de la Corte Suprema, el deber de brindar información *“debe ser de tal diligencia, que permita comprender la lógica, beneficios y desventajas del cambio de régimen, así como prever los riesgos y efectos negativos de esa decisión”*, lo que no se confesó en el interrogatorio de parte que rindió la demandante. Indicó que su traslado se dio cuando un asesor de PORVENIR en una charla de 10 minutos en su oficina le indicó que en dicha entidad tendría beneficios y ventajas *sin limitaciones*, como pensión *muy* alta y anticipada que era hereditaria, sin indicar los requisitos para el efecto, ni mencionar rendimientos financieros, cuenta de ahorro individual ni otras características de dicho régimen. (Audiencia virtual del 17 de agosto de 2022 - archivo 13 Min. 28:52).

Cabe advertir que en las conclusiones de la Corte Suprema de Justicia la ineficacia no es subsanable *“en cuanto no es posible sanear aquello que nunca produjo efectos”* (SL1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen, o los traslados al interior del

mismo, y que la acción para el efecto es imprescriptible *“en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación, pues, se reitera, forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”* -ha dicho la corte- (Ver SL1689 de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

También se confirmará la decisión de primera instancia que dispuso a cargo de PORVENIR S.A. la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos, sin que sea posible descontar suma alguna por gastos de administración o cualquier otra causa (Sentencias SL1421 del 10 de abril de 2019 y SL4989 del 14 de noviembre de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA). Para la Corte la declaración de ineficacia obliga a los fondos privados a devolver los gastos de administración y las comisiones con cargo a sus propias utilidades, *“pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES”* (SL4360 del 9 de octubre de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO), lo que incluye la devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes, pues conforme lo establecido en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993⁵ este porcentaje hace parte de los gastos de administración (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Conociendo en consulta a favor de COLPENSIONES, el Tribunal adicionará la decisión de primera instancia para declarar que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causan por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrió el fondo de pensiones.

COSTAS en apelación a cargo de PORVENIR S.A.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **ADICIONAR** la sentencia de primera instancia para **DECLARAR** que bien puede COLPENSIONES obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen por asumir la obligación pensional de la demandante en montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto, originados en las omisiones en las que incurrieron los fondos de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **COSTAS** de segunda instancia a cargo de PORVENIR S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000) como agencias en derecho de segunda instancia.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

EXP. 36 2017 00890 02

Cesar Orlando Barajas Rodríguez y otros contra el Hospital Universitario de la Samaritana y otros.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CESAR ORLANDO BARAJAS, ARLET LORENA TRIANA LOZANO, MARÍA CRISTINA PRADA, LADY DAYAN TRIANA LOZANO E IRMA ROCÍO HUERTAS ÁLVAREZ CONTRA LA COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO MÉDICA ESPECIALIZADA MEGACOOP Y LA E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA.

Bogotá D. C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para estudiar el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia dictada el 30 de septiembre de 2021 por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá, en la que se ABSOLVIÓ a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra, con las cuales se procuraba la declaración de existencia de un contrato de trabajo y el pago solidario de acreencias laborales causadas, junto con la indemnización por despido sin justa causa y las sanciones por no consignación de las cesantías y moratoria.

En los términos del artículo 76 del C.G.P., se acepta la renuncia presentada por el abogado JAVIER ARCENIO GARCÍA MARTÍNEZ, al poder que le fuera otorgado por la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA (archivo No. 05 del expediente digital, trámite de segunda instancia).

EXP. 36 2017 00890 02

Cesar Orlando Barajas Rodríguez y otros contra el Hospital Universitario de la Samaritana y otros.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, CESAR ORLANDO BARAJAS, ARLET LORENA TRIANA LOZANO, MARIA CRISTINA PRADA, LADY DAYAN TRIANA LOZANO E IRMA ROCÍO HUERTAS ALVAREZ presentaron demanda contra la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO MÉDICA ESPECIALIZADA MEGACOOOP y la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO MEGACOOOP desde el 20 de julio de 2012 al 12 de febrero de 2016. En consecuencia, piden que se condene a los demandados, de manera solidaria, a pagar a su favor los *aportes retenidos* y a reliquidar las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad al sistema integral de seguridad social, causados en vigencia de las relaciones laborales. Además, que se disponga el pago de la indemnización por despido sin justa causa, la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. y la indexación.

Como sustento de sus pretensiones afirman que la CTA MEGACOOOP suscribió contratos de prestación de servicios con la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA -quien asumió la operación del Hospital de Girardot a partir del 20 de julio de 2012-, con el fin de ejecutar actividades relacionadas a la salud humana, de asesoramiento empresarial y en materia de gestión, apoyo logístico, asesoría organizacional, entre otras, en la UNIDAD FUNCIONAL DE GIRARDOT y sus puestos de salud. Aseguran que el 20 de julio de 2012, se les impuso su vinculación con la cooperativa MEGACOOOP, mediante la celebración de convenios de asociación, en calidad de asociados, en virtud de los cuales desempeñaban actividades propias del giro ordinario del Hospital, cumpliendo el horario de trabajo impuesto por la Cooperativa y bajo la subordinación de las demandadas. Indican que CESAR ORLANDO BARAJAS laboró como

EXP. 36 2017 00890 02

Cesar Orlando Barajas Rodríguez y otros contra el Hospital Universitario de la Samaritana y otros.

conductor, ARLET LORENA TRIANA LOZANO como facturador, MARIA CRISTINA PRADA como auxiliar administrativo y LADY DAYAN TRIANA LOZANO e IRMA ROCÍO HUERTAS ALVAREZ como técnico administrativo. Refieren que el Hospital la Samaritana de Girardot les proporcionaba los elementos para desempeñarse en sus cargos y era la Cooperativa de Trabajo Asociado la que cancelaba prestaciones sociales, aportes a seguridad social, por sumas inferiores a lo devengado anualmente, y a la que se efectuaban las solicitudes de permiso para diligencias de carácter personal; además, les hizo retenciones por concepto de aportes. Sostiene que MEGACOOOP mediante comunicación del 29 de enero de 2016 les informó sobre la terminación de su convenio de asociación a partir del 12 de febrero de ese mismo año, sin embargo, a la finalización no se les presentó un estado de pérdidas y ganancias. Aseguran que no tenían capacidad de decisión dentro de la Cooperativa, la cual actualmente se encuentra en estado de liquidación, y que elevaron las respectivas reclamaciones administrativas ante las demandadas solicitando el pago de prestaciones sociales y otros (ver demanda y su subsanación folios 1 a 43 y 507 a 550 del archivo No. 01, carpeta 01 del expediente digital).

Notificadas las demandadas y corrido el traslado legal, contestaron la demanda.

La E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, a través de apoderado judicial, se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que no obligó, impuso o constriñó a los demandantes para que se vincularan con la Cooperativa de Trabajo Asociado MEGACOOOP, ni existió ningún tipo de vínculo laboral de la cual se pudieran derivar las prestaciones económicas, asistenciales e indemnizatorias que se persiguen. Aceptó los hechos relativos a los contratos de prestación de servicios suscritos con la CTA MEGACOOOP, el objeto de estos y la suscripción de los convenios de asociación de los actores con la cooperativa. Negó que los

EXP. 36 2017 00890 02

Cesar Orlando Barajas Rodríguez y otros contra el Hospital Universitario de la Samaritana y otros.

demandantes hayan prestado servicios o realizado funciones propias o inherentes al giro ordinario de las actividades médico-asistenciales a cargo de la Unidad Funcional de Girardot. Adujo que la Cooperativa hacía partícipe a los demandantes de los dividendos gananciales generados como consecuencia de su actividad económica. Asegura que no impuso cumplimiento de un horario de trabajo ni impartió órdenes para el desarrollo de las actividades de los accionantes, y que la gestión de la cooperativa era ejecutada con autonomía administrativa y financiera. Indica que el 21 de julio de 2012 comenzó la operación por parte de esa entidad, de las Unidades Hospitalarias y Centros de Salud adscritos a la E.S.E. Hospital de Girardot en liquidación, intervención que tuvo como origen el Convenio Interadministrativo de Operación No. 001 de 2012 suscrito con la entidad en supresión que fue prorrogado mediante convenios celebrados hasta el 2015. En su defensa propuso las excepciones de *indebida escogencia de la acción, falta de integración del litisconsorte necesario por pasiva, prescripción, cobro de lo no debido* y genérica (folios 589 a 626, archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Ante la imposibilidad de notificar personalmente a la demandada COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO MEGACOOOP, se le designó curador ad litem y se dispuso su emplazamiento (página 349, archivo No. 02 del expediente digital). Una vez posesionado el curador (folio 380 ibídem) contestó la demanda. No admitió ninguno de los hechos, y se opuso al éxito de las pretensiones de cada uno de los demandantes. Propuso como excepciones la de prescripción y la genérica (folios 384 a 388 del archivo No. 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis (36) Laboral del Circuito de Bogotá el 30 de septiembre de 2021, en la cual ABSOLVIÓ a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra. Para tomar su decisión consideró que los demandantes no tuvieron una relación laboral con la cooperativa sino de trabajo en favor del Hospital

EXP. 36 2017 00890 02

Cesar Orlando Barajas Rodríguez y otros contra el Hospital Universitario de la Samaritana y otros.

la Samaritana, en contravía de las normas que regulan el cooperativismo; sin embargo, concluyó que no era posible establecer que el contrato de trabajo se dio con el hospital, pues ello no fue pedido en la demanda y la vinculación del hospital fue solicitada como responsable solidaria.

La parte resolutive de la providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO MÉDICA ESPECIALIZADA MEGACOOOP y la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA de todas las pretensiones formuladas en su contra. SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS a los demandantes. Líquidense como agencias en derecho la suma de trescientos mil pesos (\$300.000) por cada uno de los mismos. TERCERO: De no ser apelada la siguiente decisión consúltese con el superior la presente sentencia”* (audiencia virtual del 30 de septiembre de 2021, récord 49:33 CD carpeta 07 del expediente digital).

RECURSO DE APELACIÓN

En la alzada, los demandantes afirman que existe una contradicción entre lo señalado por la juez en el fallo y lo demostrado en el proceso frente a las irregularidades de su vinculación y las malas prácticas de los entes cooperados, que llevaron a la afectación de sus derechos mínimos. Aseguran que si como dice la juez existió intermediación laboral, tienen plena validez las prohibiciones de la Ley 1429 de 2010, por ello, aunque no se probó el contrato de trabajo con la cooperativa, sí está acreditado que MEGACOOOP actuó como simple intermediaria y, por ende, opera la solidaridad pedida en la demanda para garantizar sus derechos, pues se demostró que la cooperativa los afilió al sistema de seguridad social con un salario inferior al que se recibían mes a mes. Considera que la demanda se formuló de manera correcta, porque si se hubiera pedido el contrato directamente con el hospital estaría mal enfocada ya que quien direccionaba el servicio, hacía los pagos a seguridad social y retenía los

EXP. 36 2017 00890 02

Cesar Orlando Barajas Rodríguez y otros contra el Hospital Universitario de la Samaritana y otros.

aportes era la Cooperativa¹ (audiencia virtual del 30 de septiembre de 2021, récord 51:44 CD carpeta 07 del expediente digital).

¹ “Gracias su señoría, me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia que nos acaba de notificarse señoría con base en los siguientes argumentos que me permito sustentar así. Su señoría sustenta el fallo que como no se logró demostrar el contrato de trabajo con la cooperativa pues por ende las demás pretensiones no están llamadas a prosperar, respetuosamente su señoría este extremo procesal no comparte sus argumentos por los siguientes aspectos así: está demostrado su señoría las responsabilidades respecto de la afiliación y pago en materia salarial y afiliación y pago respecto a los aportes y a la afilia aportes a el sistema integral de seguridad social en salud con base en la primacía realidad de la primacía realidad constitucional artículo 53 y demás argumentos expuestos y fundamentos de derecho en la demanda, respecto a los argumentos esbozados por su señoría para este extremo procesal se encuentra una flagrante contradicción entre el fallo y lo demostrado en el mismo por eso respetuosamente quiero abrir este este recurso con un acápite denominado petición especial para que sea valorado por el honorable tribunal de Bogotá sala laboral en los siguientes aspectos así: en relación directa con los hechos y pretensiones de la demanda las pruebas documentales y testimonios del señor Juan Carlos Abadía en los cuales se informó las irregularidades de la vinculación de los demandantes, la mala práctica de los entes cooperados como fue la cooperativa Coopservicios y los operadores el hospital San Rafael de Girardot, la caja de prevención social y comunicaciones Caprecom, irregularidades demostradas en un inicio donde las hoy demandantes la señora Lady Triana, Arlet Lorena, Irma Roció, María Cristina acudieron a la protección de sus derechos laborales irrenunciables ante el juzgado publico laboral del circuito Girardot con radicado 2014335 y en proceso en proceso ordinario laboral en primera instancia y bajo el resultado del recurso de apelación ante el señor magistrado ponente Edwin de la Rosa Quessep del Tribunal de Cundinamarca sala laboral, se logró la protección efectiva de los derechos laborales irrenunciables con base en el principio constitucional de la primacía realidad artículo 53 de la carta magna por ello es que me permito respetuosamente solicitar a el honorable tribunal de Bogotá sala laboral se tenga en cuenta lo demostrado en dicha oportunidad y trasladar el precedente judicial pues hoy los demandados Cooperativa trabajo asociado Megacoop y el hospital universitario la samaritana ejecutaron de forma sistemática las mismas prácticas de intermediación laboral improvisación contractual que llevaron a la afectación de los mínimos invocados en el proceso que hoy nos trae antes la jurisdicción ordinaria. En dicha oportunidad se garantizó la solidaridad invocada entre las demandadas en pro de garantizar la efectividad de la protección de los derechos invocados, con base en el antecedente jurisprudencial con expediente 5099 de la corte suprema de justicia el diecinueve (19) de febrero de mil novecientos setenta y siete el cual fue aplicado en el proceso ordinario laboral dos mil catorce (2014) 335, dos mil catorce (2014) 337 del juzgado laboral del circuito de Bogotá en primera instancia, lo cual se llevó en el recurso de apelación. Con base en esos antecedentes su señoría y honorables magistrados el sentido del fallo que hoy nos están notificando la señora juez treinta y seis (36) laboral del circuito manifiesta que está demostrado plenamente, plenamente la intermediación laboral por ende entraría a tener pleno validez las prohibiciones de la ley 1429 de 2010 artículo 63 el cual manifiesta la prohibición de las instituciones públicas o privadas en contratar su personal requerido para el desarrollo de las actividades misionales permanentes a través de cooperativas está demostrado su señoría que si bien es cierto con base en el sentido del fallo no se logró demostrar el contrato de trabajo con la cooperativa pero si está demostrado plenamente su señoría y así su señoría lo ha reconocido que la empresa o la cooperativa Megacoop actuó como intermediaria violentando el articulo la ley 1429 de 2010 artículo 63, por ende su señoría se demuestra una vez más las irregularidades por parte de los demandados consagrados en el artículo 1072 de 2015. Por eso su señoría dentro de los hechos y pretensiones de la demanda de invoco la solidaridad para garantizar la resultas de la misma, si bien es cierto su despacho despacha desfavorablemente la teoría de este extremo procesal eh... del contrato de trabajo su señoría no estaría fallando ultra ni

EXP. 36 2017 00890 02

Cesar Orlando Barajas Rodríguez y otros contra el Hospital Universitario de la Samaritana y otros.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Para resolver la controversia que plantea la demanda son pertinentes los artículos 22, 23 y 24 del CST, que definen al contrato de trabajo y sus

extrapetita por fuera de lo pedido porque en el sentido del fallo se pidió que los hechos y pretensiones de la demanda se pidió la solidaridad con el fin de garantizar los derechos laborales irrenunciables está demostrado su señoría las irregularidades por parte de la cooperativa del ente cooperado Megacoop fue el que afilio al sistema integral de seguridad social con un salario inferior al que recibía mes a mes el poderdante, está demostrado su señoría que quien les cancelaba por su fuerza de trabajo mes a mes era la cooperativa está demostrado la intermediación por parte de la cooperativa en proveer mano de obra para efectos misionales para el desarrollo del objeto social está plenamente demostrado y aceptado por el extremo procesal apoderado de la parte demandada hospital la samaritana con el cual eh... ratifica que durante los extremos procesales dos mil catorce (2014) dos mil dieciséis (2016) se acudió a la intermediación laboral acudiendo a una improvisación con la cooperativa porque no tenían el personal para ejercitar el objeto social con el cual se comprometieron las partes, por lo anterior su señoría y trayendo a colación el precedente jurisprudencial del consejo de estado en sentencia 00485 de 2017 en el cual ratifica la prohibición de tercerización de actividades a través de las cooperativas, entonces respetuosamente su señoría abría una incongruencia entre el fallo que nos acaba de notificar su señoría con la pretensión de la solidaridad si bien es cierto que el despacho despacha desfavorablemente el contrato de trabajo o las pretensiones del contrato de trabajo directamente con las cooperativa está plenamente demostrado su señoría que si se logró demostrar los requisitos fundamentales de la solidaridad porque de nada nos sirve haber demostrado un contrato de trabajo con la cooperativa y no contar con la solidaridad, manifiesto su señoría que eh... si se hubiese pedido contrato de trabajo con la con la samaritana la demanda estaría mal enfocada, respetuosamente su señoría la interpretación que se le dieron a los hechos narrados por mis poderdantes las documentales con las cuales se presentó la demanda está plenamente demostrado que quien direccionaba la prestación de servicio, quien ejercía la subordinación y qui las irregularidades propias de la afiliación y pago del sistema integral de seguridad social y la retención de los aportes la retención de los aportes que empezaron treinta y tres mil pesos (\$33.000) y terminaron con cuarenta y tres mil pesos (\$43.000) de mis poderdantes durante cuatro (4) años quien retuvo ese dinero fue la cooperativa más no la samaritana y ahí se desprende su señoría que la teoría de este extremo procesal fue enfocada a que el primer respondiente de los hechos y pretensiones de la demanda y las omisiones y las irregularidades planteadas y debatidas en el mismo era el presunto ente cooperado cooperativa Megacoop y de las y las irregularidades que se demostraron en el mismo solidariamente sería responsablemente quien se benefició del contrato de trabajo, entonces su señoría no estaría fallando en congruente, ni ultra, ni extrapetita porque al las pretensiones giraban en torno a demostrar la solidaridad para así garantizar, para así garantizar el mínimo de los derechos laborales irrenunciable, por ende tenemos el fundamento del el fundamento legal de los prohibiciones de la cooperativas como la ley 1429 de 2010, el decreto 4588, artículo 1617, el decreto 1072 de 2015 y la basta jurisprudencia que los que prohíben a las entes públicos y privados del sector salud acudieran a intermediación laboral de las cooperativas por ende si estaría los presupuestos procesales su señoría para otorgarnos la solidaridad y así garantizar los mínimos, los mínimos invocados, por eso respetuosamente señores magistrados les solicito tener en cuenta el precedente jurisprudencial por el honorable tribunal de Cundinamarca sala laboral en el expediente citado en relación con la sentencia 5099 en los procesos 2014 335 y 2014 337 argumentos que se expondrán a profundidad cuando el honorable tribunal nos dé la oportunidad. Muchas gracias su señoría”.

EXP. 36 2017 00890 02

Cesar Orlando Barajas Rodríguez y otros contra el Hospital Universitario de la Samaritana y otros.

elementos, y el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, que regula el trabajo asociado.

Según dichas normas, en Colombia coexisten como modalidades de trabajo subordinado, a saber, el que presta un trabajador en favor de terceros con subordinación de aquellos (al cual le es aplicable la legislación laboral), y el que presta un asociado en favor de una cooperativa de la cual forma parte al cual no se le aplica la legislación laboral.

Sobre esta última modalidad se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para definir la validez de la estipulación normativa que excluye al trabajo asociado de las regulaciones propias del contrato de trabajo, siempre y cuando, dicha forma de vinculación no se utilice de *“manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de verdaderas relaciones de trabajo o para evadir el reconocimiento y pago de derechos laborales legítimamente causados en cabeza de quienes, pese a que en apariencia fungieron como cooperados, en realidad han ostentado la calidad de trabajadores subordinados al servicio de [TERCERAS] personas naturales o jurídicas”*².

En la sentencia referida, la Corte entendió que se disfraza una verdadera relación de trabajo cuando quien recibe el servicio obra como un verdadero empleador, y que dicha situación se evidencia si el beneficiario del servicio personal ejerce en forma directa el poder subordinante, propio de un contrato laboral. Dijo la Corte: *“no podrá considerarse legalmente en tales*

² Sentencia del 6 de diciembre de 2006. MP. GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA radicación 25713. *“Debe la Corte precisar que la contratación con cooperativas de trabajo asociado para la producción de bienes, ejecución de obras o prestación de servicios se halla permitida y reglamentada por la ley, pues constituye una importante fuente de trabajo a través de la organización autogestionaria de personas que deciden asociarse para trabajar de manera solidaria bajo sus propias reglas. Pero es claro que la celebración de contratos con esas entidades no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de verdaderas relaciones de trabajo, con el fin de evadir el reconocimiento y pago de derechos laborales legítimamente causados en cabeza de quienes, pese a que en apariencia fungieron como cooperados, en realidad han ostentado la calidad de trabajadores subordinados al servicio de una persona natural o jurídica.”*

EXP. 36 2017 00890 02

Cesar Orlando Barajas Rodríguez y otros contra el Hospital Universitario de la Samaritana y otros.

eventos [de trabajadores asociados al servicio de terceros] que la subordinación laboral que se ejerza sobre los asociados que haya enviado la cooperativa para el cumplimiento del contrato sea adelantada por delegación de ésta, porque, en primer lugar, en la relación jurídica que surge entre el trabajador cooperado y la cooperativa de trabajo asociado no puede darse una subordinación de índole estrictamente laboral por cuanto esa relación no se encuentra regida por un contrato de trabajo, según lo dispone el artículo 59 de la Ley 79 de 1988, y, en segundo lugar, porque la posibilidad de delegar la subordinación laboral en un tercero la ha previsto la ley para otro tipo de relaciones jurídicas, como las surgidas entre una empresa usuaria y una empresa de servicios temporales, calidad que, importa destacar, no puede asumir una cooperativa de trabajo asociado por ser sus funciones legales diferentes a las del envío de trabajadores en misión”.

Por ello, en vigencia del artículo 59 de la Ley 79 de 1988 (declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-211 de 2000), cuando el servicio del *trabajador asociado* se preste en favor de la cooperativa (aunque se beneficie un tercero) y la subordinación la ejerza ésta directamente, la excepción normativa cobra vigencia y no se podrán aplicar las normas que regulan al contrato de trabajo. Pero si el servicio del asociado se presta en favor de un tercero y es dicho tercero quien ejerce la subordinación de la relación, la excepción normativa no se podrá aplicar y el juez debe otorgar los derechos que se pudieran causar en favor del aparente asociado, aplicando las normas y los principios que regulan el contrato de trabajo, específicamente los principios constitucionales del contrato realidad y de garantía de un mínimo de derechos al trabajador.

Con las anteriores razones normativas y jurisprudenciales, y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia, pues no se advierte del expediente que el beneficiario de las labores prestadas por los demandantes (HOSPITAL UNIVERSITARIO DE

EXP. 36 2017 00890 02

Cesar Orlando Barajas Rodríguez y otros contra el Hospital Universitario de la Samaritana y otros.

LA SAMARITANA) hubiera ejercido directamente sobre ellos el poder subordinante. Por el contrario, se demostraron todas las condiciones de validez de una relación de *trabajo asociativo* de los demandantes con la Cooperativa de Trabajo Asociado MEGACOOOP.

Quienes tenían la carga de probar que la subordinación era ejercida por el Hospital directamente, eran los demandantes, pues de tal hecho se derivan las consecuencias jurídicas que reclaman (artículo 167 del CGP). Esa situación no se deduce de las pruebas aportadas al expediente, por el contrario, en la demanda que dio inicio al proceso se afirmó que la subordinación era ejercida por las Cooperativa, hecho que se evidencia de las pruebas allegadas al plenario por la misma parte demandante, a saber:

En el caso de CESAR ORLANDO BARAJAS RODRIGUEZ -entre otros- de la solicitud de rotación de la actividad de conductor por él efectuada a la Cooperativa MEGACOOOP el 26 de mayo de 2015 (folio 68, archivo No. 01 del expediente digital), los comprobantes de pagos de compensaciones (folio 69 ibidem).

En el caso de ARLET LORENA TRIANA LOZANO de la copia del convenio de asociación suscrito con la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO MEGACOOOP (folios 286 a 289 archivo No. 01 del expediente digital), la “*notificación No. 569*” en la que talento humano de MEGACOOOP le advierte a la señora TRIANA sobre el incumplimiento de sus obligaciones y la requiere para que presente justificación (folio 290 ibidem.), los comunicados dirigidos a los facturadores que contienen indicaciones sobre la forma en que deben ejecutarse ciertas actividades (folios 292, 293 y 294 ibidem), la certificación expedida por la Coordinadora de Talento Humano de MEGACOOOP el 3 de noviembre de 2015, en la que se hace constar que “*la señora TRIANA LOZANO ARLET LORENA (...) desarrolla sus actividades n el Hospital universitario de la Samaritana, Unidad Funcional de Girardot. Asociada de la cooperativa desde el 21 de julio de 2012 a la fecha. Que en*

EXP. 36 2017 00890 02

Cesar Orlando Barajas Rodríguez y otros contra el Hospital Universitario de la Samaritana y otros.

desarrollo del convenio de asociación suscrito con la cooperativa, se desempeña como TÉCNICO ADMISNITRATIVO” (folio 295, ibidem), el cuadro de turnos de facturación con membrete de MEGACOOOP y suscrita por la coordinadora de talento humano y la líder de facturación (folios 296 y 298), la carta de terminación del convenio asociado en la que se le advierte la posibilidad de continuar siendo afiliada de la Cooperativa o solicitar el retiro (folio 297 ibidem).

En el caso de MARIA CRISTINA PRADA, de la certificación expedida por la Coordinadora de Talento Humano de MEGACOOOP el 3 de noviembre de 2015 en la que consta que *“la señora PRADA MARIA CRISTINA (...) desarrolla sus actividades en el Hospital Universitario de la Samaritana, Unidad Funcional de Girardot. Asociada de la cooperativa desde el 21 de julio de 2012 a la fecha. Que, en el desarrollo del convenio de asociación suscrito con la Cooperativa, se desempeña como TÉCNICO ADMINISTRATIVO”* (folio 344 del archivo No. 01 del expediente digital), así como los comprobantes de pago de compensaciones (folios 345 a 352 ibidem).

En el caso de LADY DAYAN TRIANA LOZANO, de la copia del convenio de asociación suscrito con la Cooperativa de Trabajo Asociado MEGACOOOP el 21 de julio de 2012 (folios 357 a 360 del archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia), la *“notificación No. 533”* del 27 de mayo de 2015 suscrita por la Coordinadora de Talento Humano de MEGACOOOP, en la que le requiere para que informe las razones del incumplimiento de actividades (folio 361 ibidem), los comunicados dirigidos al personal de facturación, suscritos por el Coordinador de Facturación, quien es *asociado*, con indicación sobre las actividades de esa área (folios 363, 365, 367, 368 y 373); solicitud de cambio de turno efectuada por LADY DAYAN TRIANA al líder de facturación (folio 371); las certificaciones expedidas por la Cooperativa MEGACOOOP en la que hace constar que *“la señora TRIANA LOZANO LADY DAYAN (...) desarrolla sus actividades en*

EXP. 36 2017 00890 02

Cesar Orlando Barajas Rodríguez y otros contra el Hospital Universitario de la Samaritana y otros.

el Hospital Universitario de la Samaritana, Unidad Funcional de Girardot. Asociada de la Cooperativa desde el 21 de julio de 2012 a la fecha. Que en el desarrollo del convenio de asociación suscrito con la cooperativa, se desempeña como técnico administrativo” (folio 375), así como las funciones desarrolladas (folio 377).

En el caso de IRMA ROCÍO HUERTAS ÁLVAREZ de los comprobantes de pagos de compensaciones (folios 402 a 410, 420 a 443 y 472 a 491 del archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia), las certificaciones expedidas por MEGACOOOP en las que hace constar que IRMA ROCIO HUERTAS ALVAREZ, se desempeña como auxiliar administrativo y desarrolla sus actividades en la unidad Funcional de Girardot Hospital la Samaritana desde el 21 de julio de 2012 (folios 412, 448, 496 y 498 ibidem); las planillas de turnos de facturación elaboradas por la coordinadora de talento humano y el líder de facturación de MEGACOOOP (folios 414, 416, 418, 447 a 471, ibidem); el requerimiento de informe por incumplimiento de sus actividades efectuado por MEGACOOOP a IRMA ROCÍO HUERTAS (folio 444) y repuesta al mismo dada por la empleada (folio 446); el llamado de atención No. 133 realizado por MEGACOOOP (folio 492) y la réplica formulada por la trabajadora (folio 494).

Además, son pruebas comunes a todos los demandantes, el comunicado de la Coordinación Administrativa de MEGACOOOP dirigido a todo el personal administrativo calendado 1° de diciembre de 2014, en la que se informa el horario decembrino; la circular interna dirigida al personal administrativo vinculado a MEGACOOOP que desempeña actividades en el Hospital Universitario de la Samaritana en la que se informa el horario asignado por la cooperativa y las consecuencias de su incumplimiento (folio 274 ibidem); la “*notificación No. 577*” para los asociados a MEGACOOOP en la que se informa sobre la fecha de pago de la compensación semestral, la obligación de dar cumplimiento a las actividades contratadas como ejecutores de los

EXP. 36 2017 00890 02

Cesar Orlando Barajas Rodríguez y otros contra el Hospital Universitario de la Samaritana y otros.

procesos en el Hospital Universitario la Samaritana, entre otros (folio 276, ibidem).

Obra además el reporte de semanas cotizadas expedido por el respectivo fondo de pensiones al que se encuentran afiliadas MARIA CRISTINA PRADA (folios 342 a 343), LADY DAYAN TRIANA (folios 389 a 398) e IRMA ROCÍO HUERTAS ÁLVAREZ (folios 500 a 503), que dan cuenta que los aportes a pensión fueron realizados a su favor por la Cooperativa de Trabajo Asociado MEGACOOOP.

Adicionalmente, se demostró que los servicios de la CTA por los demandantes como *conductor y técnicas administrativas*, respectivamente, tuvieron origen en los diferentes contratos de prestación de servicios celebrados entre la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASCOAIDO MÉDICA ESPECIALIZADA MEGACOOOP (folios 92 a 118, 120 a 143, 145 a 146, 147 a 167, 169, 171, 173 a 197, 199, 201, 203, 205 a 231. 646 a 662, 663 a 668, 669 a 683 del archivo No. 001 y 58 a 266 del archivo No. 002 del expediente digital, trámite de primera instancia) cuyo objeto era *“desarrollar total o parcialmente actividades relacionadas con la salud humana, actividades empresariales, de asesoramiento empresarial y e materia de gestión, de apoyo logístico y de asesoría organizacional encaminadas a prestar servicios de salud humana y de apoyar logísticamente este servicio en la UNIDAD FUNCIONAL DE GIRARDOT y los PUESTOS DE SALUD dependientes de esta UNIDAD la cual es administrada u operada por la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, organizadas en procesos y/o subprocesos que ejecutará con sus propios asociados de acuerdo con las características descritas en el Anexo 1 (...) para tal efecto el CONTRATISTA prestará el servicio en los niveles profesional especializado, profesional, técnico y auxiliar calificado y semi calificado en las áreas de la salud y demás áreas afines y de apoyo logístico conforme a los requisitos y perfiles que cumplan con los*

EXP. 36 2017 00890 02

Cesar Orlando Barajas Rodríguez y otros contra el Hospital Universitario de la Samaritana y otros.

estándares del sistema de habilitación en salud, garantía de calidad, certificación de la gestión ISO y Sistema de Acreditación”.

Se probó adicionalmente, que los medios de trabajo fueron entregados en préstamo o compartidos por el HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA a MEGACOOOP (condición incorporada en una cláusula de los contratos de prestación de servicios), y que las órdenes de trabajo y el control de las funciones estaban a cargo de la CTA mediante sus propios empleados según lo indicó el testigo JUAN CALROS ABADÍA MENDEZ (audiencia virtual del 22 de octubre de 2020, récord 16:20, carpeta No. 03 del expediente digital, trámite de primera instancia), quien indicó que las diligencias relativas a la labor de los demandantes debían efectuarse en la sede de la cooperativa, por ejemplo para la solicitud de certificados, cuando eran requeridos por el coordinador del área al que estaban asignados o en general por alguien de la Cooperativa, cuando había algún llamado de atención, entre otras. Además, que quienes fungían como jefes también eran cooperados.

En ese orden de ideas, como se indicó antes, se confirmará la decisión de primera instancia, advirtiendo que ninguna controversia se planteó sobre los derechos que pudieron haber surgido de la relación que se probó desarrollada en el expediente (una relación de trabajo asociado), lo que impide al Tribunal pronunciarse sobre esa materia. Sobre tales derechos el artículo 59 de la Ley 79 de 1988 establece *“En las cooperativas de trabajo asociado en que los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación, será establecido en los estatutos y reglamentos en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo y, por consiguiente, no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes (...)”.*

EXP. 36 2017 00890 02

Cesar Orlando Barajas Rodríguez y otros contra el Hospital Universitario de la Samaritana y otros.

En el escenario probado, no se podría hablar de responsabilidad solidaria del hospital demandado; esta solo surge cuando se desatienden las normas que rigen la vinculación a través de cooperativas de trabajo asociado, como se explicó en apartados anteriores.

En este expediente se afirmó y probó que la relación laboral de trabajo asociado se desarrolló entre los demandantes y la CTA. Una eventual relación de trabajo subordinado con el hospital, bajo contrato de trabajo, de todas formas no se podría declarar, pues se trataría de empleados públicos, en la medida en que se afirmó en la demanda que los servicios se prestaron en favor de una Empresa Social de Estado y en labores diferentes al mantenimiento de la *planta física hospitalaria* o de *servicios generales* (conductor uno de los demandantes, y técnicos administrativos asignados al área de facturación los 4 restantes). Ver párrafo del artículo 674 del decreto 1298 de 1994.

COSTAS en la apelación a cargo de los demandantes.

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

RESUELVE

- 1. CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
- 2. COSTAS** en esta instancia a cargo de los demandantes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EXP. 36 2017 00890 02

Cesar Orlando Barajas Rodríguez y otros contra el Hospital Universitario de la Samaritana y otros.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

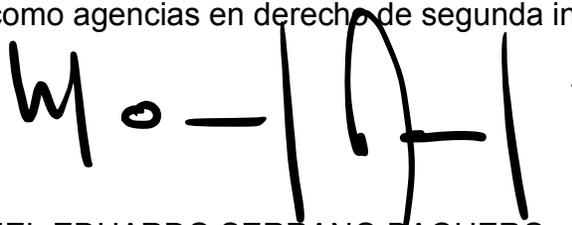


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000), como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA LABORAL**

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE ÁLVARO VÉLEZ ARISTIZÁBAL CONTRA LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito según lo dispone el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá se reúne para estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, la sentencia dictada el 25 de enero de 2022 por el Juez Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se ABSOLVIÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de pagar pensión de vejez de alto riesgo por desempeñar actividades como aviador civil.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, ÁLVARO VÉLEZ ARISTIZÁBAL presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se reconozca a su favor pensión especial de vejez por prestar sus servicios en actividades de alto riesgo, a partir de las 1000 semanas cumplidas de cotización, incrementos legales y convencionales, intereses e indexación. Como fundamento de sus pretensiones afirma que ha laborado y cotizado como aviador civil al servicio de las empresas Aces, Ada y Aires Latam y en Vietnam, desde julio de 1992, ha cotizado con salarios desde \$720.128 hasta \$24.454.220, cuenta 1393,64 semanas cotizadas a Caxdac y a Colpensiones, fue beneficiario de las convenciones colectivas suscritas con Aces, Ada y Aires

Latam, teniendo que esta última admite su labor como de alto riesgo, por lo que reconoce diversos beneficios. Se ha dedicado de manera exclusiva a la actividad de aviador civil, que considera de alto riesgo no sólo por poner la vida en peligro, sino por generar “*disminución de la vida saludable y de la necesidad de retiro de las funciones laborales*” conforme al Decreto 2090 de 2003, en concordancia con la Sentencia C-093 de 2017 y diversas declaraciones, pactos y convenios de la OIT, y según *diagnóstico de agravamiento de salud* y el Reglamento Aeronáutico Colombiano -RAC-, que contiene estrictas medidas respecto de su actividad. (Ver demanda en archivo 01 folios 2 a 13).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones aclarando que el demandante empezó a cotizar en junio de 1983 y que en toda la historia laboral ninguna de las cotizaciones se efectuó por actividades de alto riesgo. Advirtió que la actividad de alto riesgo que reconoce el Decreto 2090 de 2003 es la que desarrollan técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo que presten servicios en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, norma que derogó todas las que le sean contrarias, sumado a que no es beneficiario del régimen de transición dispuesto en el Decreto 1282 de 1994. Propuso como excepciones de mérito: *prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe e innominada o genérica*. (Ver contestación en carpeta 03).

Terminó la primera instancia con sentencia del 25 de enero de 2022, mediante la cual el Juez Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. Para tomar la decisión, no encontró probados los requisitos para acceder a la pensión especial de vejez de alto riesgo, pues las actividades que desarrolló el demandante no se pueden equiparar a las actividades peligrosas que tienen protección por parte de las ARL en un régimen distinto. En cuanto a las normas cuya aplicación persigue el actor, no se acreditan los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición.

La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES de la todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda por ÁLVARO VÉLEZ ARISTIZÁBAL. Lo anterior, específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia. SEGUNDO: EXCEPCIONES. - Dadas las resultas del juicio, el Despacho se considera relevado el estudio de las propuestas. TERCERO: COSTAS. Lo serán a cargo del demandante. En firme la presente providencia, por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$500.000 a favor de la accionada. CUARTO: Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, CONSÚLTESE con el SUPERIOR.”* (Audiencia virtual del 25 de enero de 2022 – archivo 16 Min. 32:52).

CONSULTA

Por haber sido esta providencia totalmente desfavorable al demandante y no haberse apelado, se remitió al Tribunal para que se surta su *consulta*, como lo dispone el artículo 69 del CPTSS, grado de jurisdicción que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La demanda que dio inicio al presente proceso persigue el reconocimiento de una pensión especial de vejez por los servicios que ha prestado el demandante como aviador en aerolíneas civiles, con cotizaciones a CAXDAC, PORVENIR y COLPENSIONES, pues considera que dicha actividad es de *alto riesgo*.

La Sala estudiará la pretensión pensional del demandante al amparo de las normas que regulan el régimen de los aviadores civiles (i), y de las normas que regulan las pensiones de alto riesgo (ii).

(i) RÉGIMEN DE LOS AVIADORES CIVILES. Para decidir sobre la pensión al amparo de las normas que regulan el régimen de los aviadores civiles, el Tribunal seguirá el criterio que ha venido expresando en providencias anteriores sobre la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005¹. Según dicho criterio los regímenes especiales en materia pensional fueron terminados por mandato de los parágrafos segundo y tercero transitorios del artículo 48 de la Constitución Política. Por ello las pensiones especiales que no se hubieran causado o consolidado para el 31 de julio de 2010 se tornaron en expectativas fallidas y sin posibilidad de generar un derecho en el futuro, por ausencia de fundamento normativo. Solamente los trabajadores que para el 31 de julio de 2010 hubieran cumplido la totalidad de requisitos que el régimen especial estipulaba para causar la pensión tendrán un derecho laboral cierto, indiscutible y adquirido, que por ser tal no se podía derogar por normas posteriores.

Aplicando este razonamiento al asunto bajo estudio, encuentra el Tribunal que el artículo 3 del Decreto 1282 de 1994 estableció dos formas de acceso a la pensión especial de aviadores: (i) Mediante transición normativa estos servidores podían reclamar pensión especial con los requisitos del Decreto 60 de 1973², siempre y cuando para la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones (1° de abril de 1994) tuvieran 40 años de edad y 10 años de servicios, condiciones que no fueron cumplidas por ÁLVARO VÉLEZ ARISTIZÁBAL, pues para la fecha referida tenía 29 años de edad -nació el 21 de agosto de 1964- (expediente administrativo – carpeta 13) y sólo contaba con 33,71 semanas de cotización o de servicios con anterioridad al 1° de abril

1 Providencia del 26 junio 2012, Exp. 04 2012 00059 01 de Lucila León Gómez contra el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia M.P. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO; Providencia del 29 de agosto de 2012, Exp. 09 2011 00774 01 de Mariana Sánchez González contra la ETB M.P. DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN; Providencia del 18 septiembre 2012, Exp. 24 2011 00872 01 de Diógenes Duarte Fuentes contra el Fondo Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia M.P. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO; Providencia del 14 febrero 2017, Exp. 04 2015 00988 01 de Aura Marleny Fonseca contra la UGPP, M.P. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

² “[A] cualquier edad cuando hayan cumplido veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, en empresas que estén obligadas a efectuar aportes al CAXDAC” (artículo 4 del Decreto 1282 de 1994).

de 1994 (*ibídem*). En la historia laboral actualizada de Colpensiones, consta que la afiliación se realizó el 23 de junio de 1983 (*ibídem*). Y (ii) para los afiliados a CAXDAC que no se beneficiaron de dicho régimen de transición, el artículo 6° de la misma normatividad -Decreto 1282 de 1994- estableció el acceso a la pensión especial de aviadores completando el tiempo de cotización establecido para las pensiones de vejez en los artículos 33 y 34 de la Ley 100 del 1993, una vez se cumplieran 55 años de edad. Este último requisito podía reducirse un año por cada sesenta (60) semanas de cotización o de servicios prestados adicionales a las semanas mínimas, sin que pudiera reducirse a menos de 50 años. Cabe advertir, que la densidad mínima a la que se refiere la norma fue modificada por la Ley 797 de 2003³, de lo cual surgen dos interpretaciones posibles: entender que la reducción de la edad procede a partir de 1000 semanas como decía el texto original de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, o entender que la reducción de la edad procede a partir del mínimo de semanas que regula la Ley 797 de 2003. Dicha discusión fue zanjada por la Corte Constitucional en la sentencia C-228 de 2011 en la cual se acogió la segunda interpretación referida, de lo cual resulta como mínimo de semanas a partir del cual se aplica la reducción en la edad, el número que regula la Ley 797 de 2003. Estas condiciones tampoco fueron cumplidas por el demandante antes del 31 de julio de 2010, momento en el que las pensiones especiales perdieron vigencia por el Acto Legislativo 01 de 2005⁴, pues además de que se afilió el 23 de junio de 1983 al Sistema General de Pensiones administrado por el ISS, hoy COLPENSIONES⁵, sólo tenía para ese momento 354,41 semanas de cotización y 45 años de edad, según se observa

³ Pese a que en la norma se señalan la densidad de semanas mínimas para acceder al derecho 1000, dicha densidad fue modificada por la Ley 797 de 2003.

⁴ Sobre la extinción de los regímenes especiales por la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, resulta particularmente claro el texto del párrafo 2º transitorio de dicha enmienda constitucional, al disponer que: “*la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010*”.

⁵ El artículo 8 de la Ley 1282 de 1994 establece que los aviadores que ingresen al Sistema General de Pensiones con posterioridad al 1º de abril de 1994, se regirán por las normas establecidas en la Ley 100 de 1993.

en la historia laboral actualizada de Colpensiones (expediente administrativo – carpeta 13).

(ii) PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ POR ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO. Para definir si procede el reconocimiento de la pensión especial de vejez por haber desempeñado actividades de alto riesgo para la salud, se debe advertir que las normas que regulan la materia (Decreto 780 de 1990, Decreto 1281 de 1994 y Decreto 2090 de 2003) definen como actividades de alto riesgo, entre otras, las que realicen “[t]rabajos con exposición a radiaciones ionizantes”, y las actividades que se realicen “[e]n la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil”.

En cada una de estas normas (Decreto 780 de 1990, Decreto 1281 de 1994 y Decreto 2090 de 2003) se establecen escenarios que permiten anticipar o disminuir el requisito de edad para causar la pensión de los trabajadores que asumen un riesgo adicional en su salud por las condiciones en que deben desarrollar el trabajo, con lo cual se limita en el tiempo la exposición a las sustancias o actividades que les son perjudiciales. Para sufragar los costos que implica el anticipo de estas pensiones, el artículo 5° del Decreto 1281 de 1994 dispuso a cargo del empleador el pago de un porcentaje adicional del 6% en las cotizaciones al Sistema de pensiones, monto que a partir del 28 de julio de 2003 quedó en el 10% por aplicación del Decreto 2090 de ese año.

Bajo esta regulación, a este proceso judicial que pretende el anticipo de la prestación se debió aportar prueba suficiente del desempeño de la actividad de técnico aeronáutico con funciones de controlador de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, o de exposición a un riesgo en la salud por la exposición a sustancias peligrosas para lo cual la evidencia debe

demostrar que la sustancia es peligrosa y que el trabajador estuvo expuesto a ella en su sitio *específico* de trabajo.

Sobre esto último, el Decreto 2090 de 2003 estableció los criterios que se deben seguir para determinar la presencia de un factor de riesgo en el sitio de trabajo. Norma que fue objeto de control de constitucionalidad en la sentencia C-853 de 2013 (M.P. Dr. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO) en la cual la Corte advirtió claramente que “[l]a inserción de una actividad en la clasificación de alto riesgo en los términos del Decreto 2090 de 2003, debe obedecer a un criterio técnico y objetivo que verifique que la labor desempeñada conduce a una degradación en la calidad de vida y la salud del trabajador, parámetro que puede variar dependiendo de las circunstancias sociales, los avances de la tecnología y el mismo desarrollo en la prestación del servicio”.

En este orden de ideas la evidencia aportada a un expediente para demostrar la exposición a sustancias peligrosas debe acreditar con criterios técnicos y objetivos la presencia del riesgo en la salud del trabajador en el sitio específico en el cual prestó el servicio. La carga de aportar dicha prueba la tiene quien reclama las consecuencias jurídicas del riesgo, es decir la parte demandante, en los términos del artículo 167 del CGP.

Con estas reglas y una vez revisado el expediente, la Sala no encuentra evidencia de que el actor hubiera laborado con exposición a *radiaciones ionizantes* en los sitios en los que trabajó, ni que hubiese desempeñado la *actividad de técnico aeronáutico con funciones de controladores de tránsito aéreo*.

Las certificaciones aportadas al plenario dan cuenta de que se desempeñó como capitán dl 1 de agosto de 2006 al 6 de febrero de 2014 piloto y copiloto desde el 24 de septiembre de 1992 hasta el 22 de mayo de 2018 (ver certificación emitida por Latam Airlines Colombia S.A.– archivo 01 folios 28 a 32); y ninguna evidencia se allegó sobre exposición a sustancias *peligrosas* en el sitio específico de trabajo.

Con estas reglas y una vez revisado el expediente, la Sala no encuentra evidencia de que el actor hubiera laborado con exposición a *radiaciones ionizantes* en los sitios en los que trabajó, ni que hubiese desempeñado la *actividad de técnico aeronáutico con funciones de controladores de tránsito aéreo*.

Se confirmará entonces la sentencia apelada que llegó a igual conclusión, advirtiendo que la sentencia C-093 de 2017 -cuya aplicación reclama la parte actora- no se pronunció sobre los artículos 1° y 2° del Decreto 2090 de 2003, normas que definen las actividades de alto riesgo, porque no encontró elementos suficientes para establecer que los aviadores en general se encuentren expuestos a niveles de *radiación ionizante* que superen los estándares generalmente aceptados.

SIN COSTAS en el grado jurisdiccional de consulta.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia dictada en primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada