

EXP. 00 2022 01674 01
Linda Carolina Acosta Jiménez contra Sanitas EPS J-2022-1418

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO SUMARIO INSTAURADO POR LINDA CAROLINA ACOSTA
JIMÉNEZ CONTRA SANITAS E.P.S. S.A. J-2022-1418**

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Se resuelve el recurso de apelación propuesto las partes, contra el fallo dictado el 15 de noviembre de 2022 por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud. En dicha sentencia se le ordenó a la E.P.S. SANITAS garantizar el acceso efectivo a las 24 terapias de fonoaudiología y ocupacional, ordenadas al menor JOSÉ IGNACIO VANEGAS ACOSTA, conforme a la prescripción del médico tratante.

ANTECEDENTES

LINDA CAROLINA ACOSTA JIMÉNEZ elevó solicitud ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD para que, en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, se *“ordene la cobertura de los procedimientos y/o actividades y/o intervenciones incluidas en el plan de beneficios en salud - PBS que fueron negadas por la Entidad Promotora de Servicios de Salud EPS Sanitas a las terapias de lenguaje y ocupacional para el menor José Ignacio Vanegas Acosta”*.

EXP. 00 2022 01674 01
Linda Carolina Acosta Jiménez contra Sanitas EPS J-2022-1418

Como fundamento de sus pretensiones afirma que la EPS Sanitas se niega a remitir a su hijo José Ignacio Vanegas Acosta de 3 años de edad, quien tiene un *trastorno del lenguaje expresivo*, a terapias de lenguaje y ocupacional en Chía supuestamente porque no prestan servicios en la Clínica Universidad de la Sabana ni en la Clínica Chía, a pesar de que durante 3 meses -asegura- fue atendido en la primera de las instituciones señaladas y por el contrario, pretende *que vaya hasta Bogotá*, sin cubrir gastos de transporte y sin tener en cuenta el tiempo que implica el traslado hasta esa ciudad y que no tiene quien se quede al cuidado de sus otros 4 hijos (ver demanda archivo 02, carpeta “*demanda y anexos*” del expediente digital, trámite de primera instancia).

Mediante auto proferido el 14 de octubre de 2022, la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación admitió la demanda y requirió a la demandada para que allegara: *i) Informe detallado de las gestiones administrativas que ha realizado para garantizarle al menor JOSÉ IGNACIO VANEGAS ACOSTA, la continuidad del tratamiento de “terapia de lenguaje y terapia ocupacional” como manejo del diagnóstico denominado TRASTORNO DEL LENGUAJE EXPRESIVO - F801 en la IPS CLÍNICA UNIVERSIDAD DE LA SABANA o con otro prestador de dichos servicios ubicado en el MUNICIPIO DE CHÍA; ii) Informe la red de servicios contratada o disponible en el municipio de Chía – Cundinamarca, a través de los cuales se presten los servicios de Terapia ocupacional y de lenguaje” y a la demandante para que allegara: “i) Copia de las órdenes médicas de terapia de lenguaje y terapia ocupacional generadas al menor JOSÉ IGNACIO VANEGAS ACOSTA.”* (ver archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

EXP. 00 2022 01674 01
Linda Carolina Acosta Jiménez contra Sanitas EPS J-2022-1418

SANITAS EPS S.A.S., contestó a través de apoderado judicial. Se opuso a la prosperidad de la acción con fundamento en que esa EPS cumplió las pretensiones del demandante y generó autorización con el prestador *REHABILITACIÓN INTEGRAL INF ESPECIALIZADA RIEE, sede Chía* para la realización de las terapias ordenadas, razón por la que debe disponerse la terminación del proceso y el archivo de las diligencias por carencia actual de objeto por hecho superado. En todo caso asegura que no ha negado los servicios requeridos por el menor José Ignacio Vanegas Agosta y, por el contrario, siempre ha garantizado la atención, tal como da cuenta la comunicación del 13 de octubre de 2022. En su defensa formuló como excepciones de mérito las que denominó *improcedencia de la prestación por acreditar las gestiones administrativas pertinentes para la realización de terapias y carencia actual de objeto – hecho superado* (ver archivo 4.1 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la instancia con sentencia proferida el 15 de noviembre de 2022 por la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD – SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL Y DE CONCILIACIÓN, en la que se accedió a las pretensiones de la demanda y ordenó a SANITAS garantizar el acceso efectivo a las 24 terapias fonoaudiológicas y 24 ocupacionales ordenadas a JOSÉ IGNACIO VANEGAS ACOSTA, conforme la prescripción de su médico tratante en una IPS de Chía Cundinamarca.

Para tomar su decisión, la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación indicó que, si bien se autorizaron las terapias prescritas y se asignaron citas para noviembre y diciembre de 2022 y enero de 2023, la EPS debía *garantizar el acompañamiento que requiere el demandante para que la prestación efectiva de todas las terapias con calidad hasta su culminación* (sic), advirtiendo, con fundamento en sentencias de la Corte Constitucional, que esas entidades deben abstenerse de realizar

EXP. 00 2022 01674 01
Linda Carolina Acosta Jiménez contra Sanitas EPS J-2022-1418

actuaciones y omitir obligaciones que supongan la interrupción injustificada de los tratamientos y que los conflictos contractuales y administrativos que se susciten con otras entidades o al interior de la empresa no constituyen justa causa para impedir el acceso de sus afiliados a la continuidad y finalización óptima de los procedimientos. Adicionalmente, consideró que no era admisible la excepción de carencia de objeto por hecho superado por cuanto la demandada no podía limitar su actuar a emitir autorizaciones médicas, sino que debía brindar el acompañamiento requerido para que la prestación del servicio médico se realice con calidad hasta su culminación.

La parte resolutive de dicha providencia es del siguiente tenor: “*SEGUNDO (sic): ACCEDER a las pretensiones formuladas por señora LINDA CAROLINA ACOSTA JIMÉNEZ, identificada con cédula de ciudadanía 53.097.998, actuando en calidad de agente oficioso del menor JOSÉ IGNACIO VANEGAS ACOSTA, identificado con Registro Civil -NUIP No. 1.072.6769.85, en los términos expuestos en la presente decisión. TERCERO: ORDENAR que una vez notificado de la sentencia SANITAS EPS S.A.S proceda a:* • Garantizar el acceso efectivo a las TERAPIAS FONOAUDIOLÓGICAS Y OCUPACIONAL total de 24 terapias ocupacionales y 24 terapias de fonoaudiología con una frecuencia de 2 veces a la semana al menor JOSÉ IGNACIO VANEGAS ACOSTA; conforme la prescripción de su médico tratante. Las cuales están asignadas para ser realizadas en Chía Cundinamarca (...)”.

APELACIÓN

En el recurso, la parte actora manifiesta, en síntesis, que en la IPS asignada por la EPS demandada para la realización de las terapias, aunque queda en Chía, representa un valor mucho mayor en copagos del que venía cancelando y que no tiene como costear. Por ello, dice, *continúa con la demanda hasta*

EXP. 00 2022 01674 01
Linda Carolina Acosta Jiménez contra Sanitas EPS J-2022-1418

que la EPS SANITAS le garantice la prestación de estas terapias bajo las condiciones económicas y de movilidad que necesito (ver archivo 7.1 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por su parte SANITAS E.P.S. S.A.S. en la alzada asegura que autorizó todas las terapias ordenadas al menor por el médico tratante e indicó su agendamiento con el fin de garantizarle la prestación del servicio médico que, de hecho, no ha negado. Sostiene que ha garantizado el servicio a través del prestador *REHABILITACIÓN INTEGRAL INF ESPECIALIZADA RIEE, sede Chía*, y autorizó y agendó las 24 terapias en dos sesiones semanales, situación que fue notificada a la actora y que configuraba un hecho superado, circunstancias que explicó en la contestación y que fueron desconocidas por la superintendencia. Advierte que su obligación se circunscribe a la prestación de servicios y/o tecnologías a sus afiliados a través de instituciones propias o contratadas y, en este caso, la idónea para suministrar el servicio es la IPS referenciada por cumplir las características y ser la oferta de servicio que existe en el lugar de residencia del menor. Considera que la decisión ampara un presunto incumplimiento futuro (ver archivo 8.1 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La Sala de Decisión asume el conocimiento de esta apelación de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de CPT y SS, para asuntos no susceptibles de fijación de cuantía.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Sea lo primero advertir que la Sala rechazará el recurso de apelación interpuesto por la demandante, como quiera que, ante el resultado favorable de la sentencia, carecía de legitimación e interés para promoverlo.

EXP. 00 2022 01674 01
Linda Carolina Acosta Jiménez contra Sanitas EPS J-2022-1418

Para resolver la apelación de la demandada se debe recordar que las Entidades Promotoras de Salud (EPS) tienen el deber de organizar y garantizar, directa o indirectamente, la prestación del plan de salud obligatorio a favor de los afiliados (artículo 162 de la Ley 100 de 1993) atendiendo las normas y principios que rigen el Sistema de Seguridad Social en Salud, y para financiarlo reciben el valor estandarizado de *Unidad de Pago por Capitación* (UPC), unidad de medida del costo de los servicios por persona y por año.

Ahora, el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 prevé que el sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral que incluya su promoción, prevención, paliación, atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.

En garantía de ello, se configuró un Plan de Beneficios en Salud –PBS- que contempla una serie de servicios, medicamentos e insumos, que deben ser garantizados por las EPS, por lo tanto, si existe prescripción médica para su otorgamiento, estos deben ser ordenados pues no es “*constitucionalmente admisible que se niegue cualquier tecnología en salud incluida en el plan de beneficios que sea formulado por el médico tratante bajo ninguna circunstancia*” (SU 508 DE 2020, M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS y JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS).

Con los referentes normativos y jurisprudenciales expuestos, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia por la Superintendente Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación, como quiera que ninguna de las pruebas aportadas al expediente da cuenta que al hijo de la demandante se le garantizaran las 24 sesiones de “*terapias fonoaudiología integral sod*” y la “*terapia ocupacional integral*”, respectivamente –que constituye la base del pedimento de la actora- las cuales fueron ordenadas el 26 de septiembre de

EXP. 00 2022 01674 01
Linda Carolina Acosta Jiménez contra Sanitas EPS J-2022-1418

2022 dentro del plan de manejo de su diagnóstico de *“trastorno del lenguaje expresivo”* (ver historia clínica y orden médica archivos 1 y 3.1. del expediente digital), servicio que según lo estableció la juez de primera instancia está cubierto por el plan de beneficios en salud –aspecto sobre el cual ningún reparo se formuló en la apelación-.

Sobre la materia resulta pertinente señalar, teniendo en cuenta lo expresado por la EPS, que solo existe constancia de la autorización de los servicios, pero no se tiene certeza de que el hijo de la demandante haya accedido efectivamente a las terapias ordenadas a su favor pues, contrario a lo referido por la demandada, la demandante insiste en que no se dan las condiciones para acceder a las mismas.

En ese orden, a pesar de que la demandada emitió la autorización y realizó algunas gestiones, según el criterio jurisprudencial de la Corte Constitucional, las autorizaciones de servicios médicos *“constituyen un visto bueno de la EPS frente a la institución que suministrará el servicio, pero no son la garantía de su prestación efectiva, pues no constituyen ni la programación o realización cierta del mismo e incluso su validez temporal está limitada”* (sentencia T-234 de 2013). Por ello, esa misma Corporación ha estimado que la *“prestación eficiente y efectiva del servicio de salud no puede verse interrumpida a los usuarios por la imposición de barreras administrativas que diseñe la misma entidad prestadora del servicio para adelantar sus propios procedimientos. En tal sentido, cuando se afecta la atención de un paciente con ocasión de circunstancias ajenas al afiliado y que se derivan de la forma en que la entidad cumple su labor, se desconoce el derecho fundamental a la salud de los afiliados”* (sentencia T-322 de 2018), lo que ocurrió en el caso bajo estudio, si se tiene en cuenta que la autorización fue generada en octubre de 2022, y desde entonces han transcurridos más de 4 meses sin que se haya

EXP. 00 2022 01674 01
Linda Carolina Acosta Jiménez contra Sanitas EPS J-2022-1418

demostrado que el paciente pudo recibir las terapias ordenadas por su médico tratante.

COSTAS en la apelación a cargo de SANITAS EPS S.A.S.

En mérito de los expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.,

RESUELVE

1. **RECHAZAR** el recurso de apelación propuesto por la demandante.
2. **CONFIRMAR** la sentencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva.
3. **COSTAS** en la apelación a cargo de SANITAS E.P.S. S.A.S.

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. 00 2022 01674 01
Linda Carolina Acosta Jiménez contra Sanitas EPS J-2022-1418

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

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized letters and a horizontal line, positioned above the printed name.

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 DEL CARMEN GRACIA CUBILLOS
CONTRA SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS S.A.**

Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como lo establece el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para estudiar en el grado jurisdiccional de CONSULTA concedido en favor de la demandante, la sentencia dictada por el Juez Tercero (3º) Laboral del Circuito de Bogotá el 20 de octubre de 2022, en la cual negó el reconocimiento de pensión de sobrevivientes por la muerte de ALEXANDER RODRÍGUEZ GARZÓN.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, MARÍA DEL CARMEN GRACIA CUBILLOS presentó demanda contra SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se reconozca en su favor pensión de sobrevivientes desde la fecha de muerte de su compañero permanente ALEXANDER RODRÍGUEZ GARZÓN (el 3 de septiembre de 2019), debidamente indexada o ajustada, y las costas del proceso. Afirma que el causante cotizó en pensiones a SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS SA desde el 1 de noviembre de 2013 de manera ininterrumpida hasta su deceso. Según el certificado expedido por la AFP demandada, el saldo de la cuenta asciende a \$272.726.298,43, y ostentaba la calidad de afiliado cotizante. Cotizó al fondo más de 50 semanas en los últimos

3 años. Reclamó ante la AFP la pensión de sobrevivientes, que le fue negada a pesar de haber acreditado la calidad de compañera permanente por más de 2 años y 11 meses. Añadió que dependía íntegramente económicamente de su compañero permanente fallecido (archivo 01 folios 3 a 12).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal fue contestada por SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. mediante apoderada, quien aceptó algunos hechos y se opuso a las pretensiones afirmando que la investigación administrativa adelantada concluyó que el demandante convivió con el causante 2 años y 11 meses. Propuso como excepciones de fondo: *inexistencia de la obligación por ausencia de los presupuestos y requisitos legales para tener derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe e improcedencia del pago de intereses moratorios* (archivo 06 folios 2 a 11).

Dentro del término de traslado la SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. llamó en garantía a GLOBAL SEGUROS DE VIDA S.A. (folios 1 a 6 archivo 10 del expediente digital trámite de primera instancia).

Enterada de la demanda y del llamamiento, GLOBAL SEGUROS DE VIDA S.A. contestó a través de apoderado judicial. Se opuso al éxito de las pretensiones de la demanda y del llamamiento, afirmando que la demandante no cumple con el requisito de convivencia previsto en la norma, por lo que no es posible el reconocimiento de una suma adicional para financiar la prestación.

Terminó la primera instancia con sentencia que dictó el Juez Tercero (3º) Laboral del Circuito de Bogotá el 20 de octubre de 2021, en la cual negó el derecho reclamado. Para tomar su decisión el juez estimó que, si bien el causante cotizó el tiempo señalado en las normas para causar la prestación,

no se acreditó el tiempo de convivencia que exige la norma, esto es cinco (5) anteriores a la muerte del afiliado.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la Demandada SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S. A., y a la Llamada en Garantía GLOBAL SEGUROS DE VIDA S. A. de todas y cada una de las pretensiones de esta demanda incoadas por la Demandante MARÍA DEL CARMEN GRACIA CUBILLOS, todo conforme la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS, incluidas las agencias en derecho a la parte Demandante MARÍA DEL CARMEN GRACIA CUBILLOS, las que se tasan en la suma de CUATROCIENTOS MIL (\$400.000) PESOS MCTE., en favor de cada una de las partes Demandada SKANDIA, y Llamada en Garantía GLOBAL SEGUROS DE VIDA S. A. TERCERO: En caso de no ser apelada la presente providencia por la parte Demandante MARÍA DEL CARMEN GRACIA CUBILLOS, remítase al Superior para que se surta el grado jurisdiccional de Consulta, de conformidad con lo señalado en el parágrafo del artículo 69 del C.P.T. y SS”* (Audiencia virtual del 20 de octubre de 2021 – Archivo 17 Hora 1:27:14).

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

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia en esta instancia: (i) que ALEXANDER RODRÍGUEZ GARZÓN falleció el 3 de septiembre de 2019 (folio 50 archivo 003 del expediente digital, trámite de primera instancia); (ii) que para la fecha de su deceso se encontraba afiliado al Sistema General de Seguridad Social en pensiones a través de SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.; (iii) que el Juzgado 1 de Familia de Itagüí

declaró la unión marital de hecho entre MARÍA DEL CARMEN GRACIA CUBILLOS y ALEXANDER RODRÍGUEZ GARZÓN entre el 16 de octubre de 2016 hasta el 03 de septiembre de 2019 (ver folios 3 y 4 del archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia).

El Tribunal debe definir si se causó o no el derecho a pensión de sobrevivientes que reclama MARÍA DEL CARMEN GRACIA CUBILLOS.

Para resolver dicha controversia, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 -norma vigente para la fecha del óbito- establece quienes son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, en casos como el presente, así: cuando muere un afiliado (no pensionado) que había cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, son beneficiarios de la pensión en forma vitalicia el cónyuge o el compañero(a) permanente supérstite con quien integró un núcleo familiar con vocación de estabilidad, sin exigencia de tiempos de convivencia, y en forma temporal estas mismas personas si tenían menos de 30 años para la fecha de la muerte y no habían procreado hijos con el causante. Así lo entendió la Corte Constitucional en la sentencia C-1094 de 2003, y así lo declaró la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1730 de 2020 (reiterada en las sentencias SL3626-2020, SL2820-2021, SL1905-2021, SL5270-2021, entre otras) para recoger criterios que había expresado con anterioridad frente a tiempos de convivencia, con lo cual fijó el alcance que asigna la jurisdicción al contenido de la norma.

Así las cosas, para acceder a la prestación que reclama la demandante, debió acreditar cotizaciones al sistema por 50 semanas dentro de los tres años anteriores a la muerte, y que mantenía convivencia con el causante e integraba un núcleo familiar estable para la fecha de la muerte. La carga de demostrar estas situaciones se la asigna el artículo 167 del CGP y la prueba para el efecto debe ser clara y suficiente, pues la pensión de sobreviviente protege al núcleo familiar que tenía el fallecido al momento de la muerte, y no a otras personas (sentencias SL 1548 de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, SL 11940

de 2017, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO y SL 1399 de 2018, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Con estas premisas normativas y revisada la evidencia que se aportó al expediente, la Sala revocará la decisión de primera instancia para, en su lugar, conceder la prestación reclamada, pues las pruebas acreditan que para la fecha en que murió el causante la demandante convivía con él y que integraban como pareja un núcleo familiar estable.

Sobre cotizaciones obra prueba de que el causante de la pensión reclamada efectuó cotizaciones por un total de 1205,57 semanas, de las cuales en los tres (3) años anteriores a su deceso, esto es, entre el 3 de septiembre de 2016 y el mismo día y mes del 2019, se cotizaron con el empleador EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLÍN ESP 156, 6 semanas (ver páginas 57 a 75, archivo 06 tramite de primera instancia expediente digital).

La convivencia para la fecha de muerte y la integración de un núcleo familiar de MARÍA DEL CARMEN GRACIA CUBILLOS con el causante ALEXANDER RODRÍGUEZ GARZÓN (Q.E.P.D), fueron hechos aceptados por la demandada SKANDIA con fundamento en la investigación que realizó de la cual dedujo que la convivencia se extendió por 2 años y 11 meses.

Sobre esta última materia declaró, además, ALEX GIOVANNI RODRÍGUEZ NEGRO¹ quien manifestó ser hijo del causante, y dijo que la relación y convivencia del señor ALEXANDER RODRÍGUEZ y la demandante se dio entre los años 2016 y 2019, informó las circunstancias que rodearon la muerte del causante, y del acompañamiento permanente de su compañera. Lo anterior se ratifica, con las declaraciones extra juicio rendidas por MARÍA JANETH VALENCIA VILLA, OMAIRA ZEA MONSALVE, y con la Escritura Pública No. 644 del 27 de junio de 2019 en la cual el causante otorga testamento abierto (ver páginas 60, 62, 79 a 84).

¹ Audiencia del 20 de octubre de 2021, récord 32:19.

Se debe advertir que el registro civil de matrimonio entre el causante y NANCY ALCIRA NEGRO SILVA, (ver páginas 42 y 43 del archivo 03) tiene como anotaciones la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso desde el 28 de mayo de 2010, y la disolución y liquidación de la sociedad conyugal desde el 22 de diciembre de 1995.

Por todo lo dicho se otorgará la prestación reclamada, como ya se advirtió, para lo cual se definirá el valor de la mesada y las obligaciones de la llamada en garantía.

Una vez efectuadas las operaciones aritméticas pertinentes, tomando para ello el detalle de los salarios sobre los cuales cotizó el causante, certificados en la historia laboral actualizada que aportó SKANDIA junto con la contestación de la demanda (folios 57 a 76 archivo 06), el Tribunal obtiene como IBL de los últimos 10 años la suma de \$7.148.590,06, para el año 2019, al cual se aplicó una tasa de reemplazo del 73% según lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 48 de la Ley 100 de 1993², de ello resulta como valor de la mesada pensional de MARÍA DEL CARMEN GRACIA CUBILLOS para el año 2019 \$5.218.470,74.

Se condenará al pago de las mesadas causadas desde el 3 de septiembre de 2019 como quiera que no opero el fenómeno de la prescripción, pues el término trienal se interrumpió con la reclamación pensional que elevó la demandante ante la entidad el 13 de enero de 2020 (folios 77 y 78 archivo 06 tramite de primera instancia expediente digital), y la demanda se presentó el 13 de julio de 2020 (folio 2 archivo 01 tramite de primera instancia expediente digital).

OPERACIONES ARITMÉTICAS

² "El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación". Al 45% inicial se le sumaron 28%, dado que el actor cuenta con 707,57 superiores a las 500 semanas.

Cálculo últimos 10 Años								
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual	
2009	116	69,800	100,00	1,433	3.993.413,79	5.721.223,20	22.122.063,04	
2010	360	71,200	100,00	1,404	4.050.666,67	5.689.138,58	68.269.662,92	
2011	360	73,450	100,00	1,361	4.377.666,67	5.960.063,54	71.520.762,42	
2012	361	76,190	100,00	1,313	4.746.265,93	6.229.512,96	74.961.806,01	
2013	360	78,050	100,00	1,281	4.866.916,67	6.235.639,55	74.827.674,57	
2014	360	79,560	100,00	1,257	5.122.333,33	6.438.327,47	77.259.929,61	
2015	360	82,470	100,00	1,213	5.974.916,67	7.244.957,76	86.939.493,15	
2016	360	88,050	100,00	1,136	6.835.416,67	7.763.108,08	93.157.296,99	
2017	360	93,110	100,00	1,074	7.307.671,50	7.848.428,20	94.181.138,44	
2018	360	96,920	100,00	1,032	9.144.250,17	9.434.843,34	113.218.120,10	
2019	243	100,00	100,00	1,000	10.046.032,05	10.046.032,05	81.372.859,60	
Total días	3600	Total devengado actualizado a:				2019	857.830.806,85	
Total semanas	514,29	Ingreso Base Liquidación					\$ 7.148.590,06	
Total Años	9,89	Porcentaje aplicado					73%	
		Primera mesada					\$ 5.218.470,74	

El valor de las mesadas adeudadas se debe pagar de manera indexada, para lo cual se aplicará la fórmula según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante mes a mes, por la suma que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse cada pago.

Sobre la llamada en garantía, GLOBAL SEGUROS DE VIDA S.A., atendiendo a que no demostró la validez de los argumentos en los que sustentó su defensa (convivencia de la demandante por menos de 5 años), se le condenará al pago de la suma adicional que se requiera para financiar la pensión de sobrevivientes causada por ALEXANDER RODRÍGUEZ GARZÓN en favor de MARÍA DEL CARMEN GRACIA CUBILLOS, sin que su responsabilidad vaya más allá del

valor asegurado en la póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes.

Sin costas en la CONSULTA.

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 SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. a pagar a MARÍA DEL CARMEN GRACIA CUBILLOS pensión de sobrevivientes por la muerte de ALEXANDER RODRÍGUEZ GARZÓN, a partir del 3 de septiembre de 2019 en cuantía de \$5.218.470,74. Las mesadas adeudadas se deben pagar debidamente indexadas.
3. **CONDENAR** a GLOBAL SEGUROS DE VIDA S.A. a efectuar el pago de la suma adicional que se requiera para financiar la pensión de sobrevivientes causada por la muerte de ALEXANDER RODRÍGUEZ GARZÓN, en favor de MARÍA DEL CARMEN GRACIA CUBILLOS, sin que su responsabilidad vaya más allá del valor asegurado en la póliza colectiva de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes.
4. **COSTAS** en primera instancia a cargo de SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.
5. **SIN COSTAS** en la consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

Salvo voto
Considero que debe tenerse en
Cuenta la SU149-2021

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

PROCESO ORDINARIO DE GERARDO ROZO RICO CONTRA SKANDIA S.A, PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

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 AFP PORVENIR, AFP SKANDIA y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta en favor de esta última, la sentencia dictada el 05 de diciembre de 2022 por el Juez Cuarto (04) Laboral del Circuito de Bogotá, por la 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, GERARDO ROZO RICO, presentó demanda contra la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A, 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, se declare que PORVENIR S.A., SKANDIA S.A., PROTECCIÓN Y COLPENSIONES, 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, respecto PORVENIR S.A, al nunca haber recibido información veraz y completa sobre el cambio de régimen pensional, así como de los demás traslados entre administradoras del mismo régimen. Además, que se ordene a PORVENIR S.A y SKANDIA S.A registrar en sus sistemas de información que su afiliación al RAIS es ineficaz, se condene 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 se condene a COLPENSIONES a recibir la totalidad de los aportes y activar su afiliación en el RPM (ver demandada folios 3 a 52 del archivo No. 01 del expediente digital)

Notificadas de la demanda, AFP PROTECCIÓN S.A, AFP PORVENIR S.A, AFP SKANDIA S.A y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, comparecieron al proceso a través de apoderado.

PROTECCIÓN FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., se opuso a las pretensiones, particularmente en que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado del demandante a esa sociedad. Asegura que, pese a que 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 implique algún tipo de responsabilidad y se le absuelva de la condena en costas. Afirma que tiene un procedimiento de capacitación dirigido a los asesores comerciales que les brinda 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 vinculación a la AFP, por ello, considera que informó de manera adecuada y completa al demandante, como consta en el formulario de afiliación. Advierte que éste no hizo uso del derecho de retracto, ni es beneficiario del régimen de transición,

por lo que no puede ordenarse su regreso automático, tampoco tiene una expectativa legítima o específica, ni se afirma 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)

SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A, se opuso también a las pretensiones de la demanda. Arguyó que el traslado se realizó siguiendo los lineamientos del ordenamiento jurídico colombiano, proporcionando al demandante toda la información para que él mismo tomara la decisión consiente de afiliarse, lo que se materializó con la suscripción del formulario de afiliación, además afirma que el actor conocía las condiciones de pertenecer al RAIS, al efectuar un traslado horizontal. Sobre la devolución del porcentaje de comisión de administración, considera que genera un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones. En su defensa, formuló las excepciones de fondo que denominó: *SKANDIA no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, 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 facticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, buena fe y genérica.* (Folios 2 a 21 del archivo No. 10 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN, se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda. Afirma que el actor recibió una información técnica y adecuada frente a la vinculación, acto que decidió de manera 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 respectivo, documento que cumple con los requisitos establecidos en el Decreto 692 de 1994. Se opuso al traslado del capital a Colpensiones. 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, traslado de aportes a SKANDIA S.A, 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 2 a 58 del archivo No. 09 del expediente digital, trámite de primera instancia).*

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso también a las pretensiones de la demanda. Considera que las pruebas allegadas no acreditan falta de información al momento que se efectuó al traslado al RAIS, ni algún vicio del consentimiento. Por el contrario, advierte que la vinculación del demandante fue libre y voluntaria. Indica que desconoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que se llevó a cabo la asesoría al demandante, sin embargo, esta circunstancia determina que su mesada pensional estuviera regida por las características 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. Sostiene que un error de derecho 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, cobro*

delo no debido, 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 21, archivo No. 14 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 05 de diciembre de 2002, mediante la cual el Juez Cuarto (04) 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 S.A, PORVENIR S.A (antes Colpatria), SKANDIA S.A y COLPENSIONES, no acreditaron 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: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación de GERARDO ROZO a la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR, realizada en 1994, en consecuencia, declara para los efectos legales, el afiliado nunca se trasladó de régimen de ahorro individual con solidaridad y, por tanto, siempre permaneció en régimen de prima media, con prestación definida. SEGUNDO: CONDENAR a la AFP con SKANDIA a devolver a COLPENSIONES las sumas percibidas por concepto de aportes, rendimientos, gasto, administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía Pensión mínima debidamente indexados por el período que el demandante permaneció afiliado a esa administradora al momento de cumplir esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con los valores de los ciclos IBC aportes y más información relevante que lo justifique. TERCERO, CONDENAR a las AFP*

PORVENIR Y PROTECCIÓN a devolver a COLPENSIONES las sumas percibidas por concepto del gasto de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al Fondo de Garantía mínima debidamente indexados por el periodo que el demandante iniciado, por lo que el demandante permaneció afiliado a dicha administradora. CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES que una vez que se efectuó este trámite, asimilación alguna del traslado del demandante de régimen de prima media con prestación definida junto con sus correspondientes aportes. QUINTO: DECLARAR no aprobará excepciones propuestas por las demandas. SEXTO, CONDENAR en costas a las demandadas. PORVENIR, PROTECCIÓN Y SKANDIA, fíjense como agencias en derecho, la suma de (1/4) un cuarto de salario mínimo a cargo de cada una de las dos primeras y de medio salario mínimo a cargo de SKANDIA. SÉPTIMO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, en consecuencia, envíese al Tribunal Superior de Bogotá Sala laboral". (Audiencia virtual del 05 de diciembre de 2022, récord 1:17:04, archivo No. 38 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso de PORVENIR SA, su apoderado aduce que el traslado del demandante es completamente valido, pues fue informado, y tomó una decisión libre y consiente, pues contaba con los elementos de juicio suficientes para tomar su decisión. Precisa que se cumplieron con los requisitos vigentes para la época del traslado. Señala que el demandante no actuó de manera diligente con su derecho pensional. Frente a los gastos de administración aduce que esta suma no está llamada a financiar la pensión, por lo que constituye un enriquecimiento sin justa causa en Colpensiones. En igual sentido, afirma que la devolución de lo destinado a seguros provisionales se debe revocar¹.

¹ *"Muchas gracias, su señoría, por parte de Porvenir s.a de manera muy respetuosa me permitió interponer recurso de apelación en contra de la decisión proferida por este despacho*

y en ese sentido solicitó a los honorables magistrados del Tribunal superior de distrito judicial de Bogotá sala laboral, revocar la misma en su integridad a fin de que sirvan absolver a porvenir s.a de todas y cada una de las condenas que fueron contra ella impuestas, ello de conformidad con las siguientes consideraciones, en primer lugar, vale la pena señalar que si bien ya existe una amplia y pacífica línea jurisprudencial planteada por parte de nuestra honorable Corte Suprema de Justicia, lo cierto es que esta corporación ya indicado que la misma no se podrá aplicar de manera homogénea en todos aquellos procesos en donde se solicite bien la ineficacia de la afiliación por incumplimiento de ese deber de información que recaía encabeza los fondos privados, pues claramente debe haber una similitud de las condiciones fácticas de cada caso, situación que, pues para mi representada no se da en el asunto que ahora nos ocupa, toda vez que se trasladó al régimen pensional efectuado por la aquí demandante, a través de la AFP Colpatria, hoy Porvenir S.A, en el año de 1994, es completamente valido, toda vez que el mismo estuvo, pues se dio de manera informada, libre y consciente, precisamente pues el demandante recibió una asesoría verbal por parte de los promotores comerciales de mí representan donde se le brinda una información necesaria y suficiente sobre las características generales del funcionamiento y los ventajas que ofrecía el régimen al que pretendía su traslado asimismo, se advierte que el demandante, si conocía también la manera en cómo funcionaba o aquellos requisitos que debía cumplir para poder presentarse en el Instituto de los seguros sociales, por lo que se advierte que el demandante contaba con los elementos de juicio necesarios y, además, suficientes para poder decidir si era su voluntad pues permanecer vinculado en el régimen al que en el régimen administrado en su momento por el Instituto de los seguros sociales, hoy Colpensiones o si, por el contrario, le convenía más trasladarse al régimen de ahorro individual con solidaridad, atendiendo pues entonces a lo señalado anteriormente se advierte que no se vulneraron por parte de mi representada los derechos que la afición a la parte actora, mucho menos su derecho a la libre elección, toda vez que, como ya se indicó anteriormente, el mismo si contaba con aquellos elementos de juicio necesarios y suficientes para decidir si era su, pues su voluntad, trasladarse de régimen o por el contrario, y era mejor para él, y teniendo en cuenta, pues también su futuro pensional, permanecer vinculado en el ISS hoy Colpensiones, por otro lado honorables magistrados no puede entenderse que la firma del formulario de afiliación no denote de manera irrefutable, pues el conocimiento que verdaderamente el afiliado tenía no solamente sobre los beneficios, sino también sobre las condiciones, características, requisitos del régimen de ahorro individual con solidaridad o además que este documento no sea considerado como un medio probatorio suficiente e idóneo para acreditar la existencia de un consentimiento informado, pues precisamente con base en esas normas legales que se encontraban vigentes para el año de 1994, se tiene que por expresa disposición legal, era a través de dichos formularios y además las leyendas que se encontraban allí señalada los fondos privados cumplían con esos deberes de información expuestos por parte del mismo legislador ahora bien, pues advierte que el hecho de que esta entidad administradora que representó, tuviera alguna responsabilidades profesionales, no es una excusa para que también la aquí demandante por su cuenta, no haya debido indagar sobre las implicaciones que tendría su traslado de régimen pensional, pues aún el hecho de ser un afiliado luego no lo eximía a este de actuar como mínimo con mediana dedicación en un asunto tan importante o con implicaciones tan importantes como él era su propio futuro pensional y es que resulta claro que no puedes cargarte perdón totalmente ese deber de informar en esta AFP pues en virtud del principio de igualdad, dicha obligación también recae sobre el afiliado quién es conocedor de su situación particular y concreta, así como también de sus propias expectativas laborales y pensionales que en últimas serán lo que le permitirían a este poder acceder a un mejor derecho pensional situación pues que en su momento escapaba el conocimiento de los promotores comerciales de la AFP Colpatria hoy porvenir por otro lado, en lo que corresponde, pues a la condena que fue impuesta a mi representada a tener que trasladar los gastos de administración durante el período en que en que el demandante estuvo afiliado a Colpatria hoy Porvenir, se advierte que Porvenir deberá apartarse respetuosamente de la misma, pues resulta inequitativo, con este fondo, ya que lo está despojando de unas sumas que fueron, además correctamente causadas por la actividad administradora o las gestiones que está realizó durante los períodos en que el demandante estuvo afiliado al fondo que representó así pues, no debe pasarse por alto, como ya se advirtió desde los alegatos de conclusión, que aun cuando el demandante no se hubiese trasladado al régimen pensional en virtud de lo

señalado en el artículo 20 de la ley 100 del 93, tanto Colpensiones como los distintos fondos privados que administran el RAIS precisamente reciben estas sumas o estas comisiones a manera de una retribución por los servicios que les prestan a sus afiliados es decir, que es 3% para cubrir tanto los gastos de administración como seguros previsionales también se descuenta, el Colpensiones, por lo que entonces se advierte que este porcentaje del 3% no está llamado a financiar la atención de vejez en uno y otro régimen pensional en ese sentido, no debe desconocerse entonces las gestiones que mi representada realizó durante los períodos en que el demandante estuvo afiliado tanto a Colpatria como a Porvenir S.A., en la medida que esto se estaría generando verdaderamente un enriquecimiento sin justa causa en favor de Colpensiones, al permitir básicamente que dicha entidad reciba unas sumas adicionales que además no descontó los aportes pensionales de un afiliado y tampoco administro esos recursos pensionales durante los periodos que serían anulados en caso de declararse la ineficacia, lo cual pues a su vez se traduciría entonces en un perjuicio que tendría que asumir porvenir s.a., pues téngase en cuenta que dicha orden impartida por este juzgador de primera instancia señala que los gastos de administración y seguros previsionales deben trasladarse incluso con los recursos o con los con el patrimonio propio de mi representada por otro lado, pues en lo que corresponde también a la orden impuesta porvenir, de tener que trasladar los seguros previsionales por invalidez y sobrevivencia, deberá tener un deberá tenerse en cuenta que dicha suma ya también fueron trasladadas a las respectivas aseguradoras, que en su momento mi representaba contrato y con los cuales, pues el demandante tuvo una cobertura también durante toda la afiliación a este fondo privado frente a los eventuales riesgos de muerte, invalidez, es decir, que estas sumas o comisiones ya también cumplieron con la finalidad establecida por la ley, por lo que tampoco resulta procedente o pertinente una eventual devolución de dichos montos, en línea con lo señalado anteriormente, debe indicarse que la devolución de las sumas anteriormente es señaladas, es decir, gastos de administración, seguros, previsionales, resulta improcedente, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 del Decreto 3995 del año 2008 que establece de manera taxativa aquellos valores que o recursos que deban llegar a trasladarse entre los regímenes pensionales, lo que incluye, además, desde luego que ella restituciones que deban hacer de cuando se declare la ineficacia del traslado régimen pensional, sin embargo, pues dicha disposición normativa de manera alguna señala que deben restituirse precisamente los gastos de administración de seguros previsionales, hacer precisamente estas sumas, una retribución que reciben los fondos y que, en todo caso, las mismas no están llamadas a financiar la pensión de vejez se reiteran y en el régimen de prima media ni en el régimen de ahorro individual, con solidaridad consideramos entonces que ya existiendo una disposición normativa que regula la situación, no se ve entonces una razón atendible para que incluso se aparte de la misma y se incluyen conceptos que esta no contiene, que por razones lógicas no podrían llegar a trasladarse finalmente o honorables magistrados en caso de que confirmar la presente decisión en el sentido de declarar la ineficacia de traslado efectuado por el aquí demandante, al RAIS se le solicita de manera muy respetuosa revocar la decisión de instancia relativa a la orden de tener que trasladar los respectivos valores objeto de condena mi representada de manera indexada, pues no debe tenerse en cuenta que Porvenir S.A., durante los períodos en que el demandante estuvo afiliado a este fondo que representó generó unos respectivos rendimientos financieros, es decir, que con dichos rendimientos financieros, ya mi representaba estaría cubriendo o habría cumplido cualquier tipo de suma adicional que deba reconocer este fondo que representó así pues, téngase en cuenta que ya el Tribunal Superior delito judicial de Cali sala laboral sentencia 018 2019 473 ha venido determinando de que no es viable ordenar la indexación de los valores objeto de condena a impuestos a los a los fondos privados en casos de ineficacia del traslado régimen pensional en la medida que también el traslado los respectivos rendimientos financieros compensa ya la depreciación del poder adquisitivo de la moneda así pues, para evitar pues un doble cobro, un doble pago por el mismo concepto, se le solicita tener en cuenta la figura jurídica de la compensación al fin de evitar que mi representada esté obligado a tener que trasladar a aquellas sumas de gastos, administración y seguros previsionales de manera indexada en los anteriores términos, dejó sustentado mi recurso de apelación, muchas gracias.”

EXP. 04 2020 00242 02

Gerardo Rozo Rico contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otros.

En el recurso de SKANDIA, señala que no comparte la orden de devolución de los gastos de administración impuesta a esta entidad, pues no existe sustento legal alguno. La devolución indexada de las sumas ordenadas resulta excesiva. No es procedente la devolución de las primas y seguros previsionales².

En el recurso de COLPENSIONES afirma que no le asiste razón al demandante en sus pretensiones, pues recibió la información que era pertinente y no se preocupó por verificar cual régimen le era más favorable³.

² “Gracias su señoría, siendo muy respetuoso del fallo, proferido me permito presentar ante el honorable ante los honorables magistrados del Tribunal superior, su sala laboral, el recurso de apelación parcial en los siguientes términos solicitó revocar el fallo en el sentido de lo decidido frente a la condena de mi representada en lo que respecta al traslado de los rubros de administración lo anterior, teniendo en cuenta que en la normatividad aplicable al caso, en concreto en especial lo que tiene que ver con el Decreto 3995 del 2008 en su artículo (...) el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, diversos salvamentos de voto proferidos en las altas cortes, así como los conceptos de entes de control, especialmente de la superintendencia financiera, se concluye a reiterativamente que no existe legal alguno, un sustento legal alguno para ordenar traslado al régimen de prima media el porcentaje destinado a financiar los gastos de administración, ya que, como su nombre y naturaleza lo indican, la Comisión de Administración está direccionada a retribuirlos diferentes las diferentes actividades que deben desarrollarse, desarrollar las instituciones pensionales que conforman el sistema general de pensiones y entre las cuales se encuentra Colpensiones luego dicha comisión no es del afiliado porque tanto en el régimen de ahorro individual como en el régimen de dicho porcentaje a favor de las administradoras de pensiones igualmente no sería posible reintegrar este concepto, teniendo presente que dichos recursos fueron utilizados en la administración de la cuenta de ahorro individual del demandante y la superintendencia financiera ahora bien, ordenar que se devuelva el porcentaje de comisión de la administración es generar un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones que no podrá cumplir en forma retroactiva con dicha obligación así las cosas, será únicamente a partir de la ejecutoria de la sentencia que podrá asumir con dicha disposición legal por otro lado, su señoría argumentó en mi recurso que no es loable(sic) reintegrar los recursos derivados de la condena en forma indexada de la misma manera que lo argumentó la apoderada anterior por las siguientes razones, sería doble sanción por un mismo hecho constituyendo un enriquecimiento injusto, toda vez que con el traslado de los rendimientos ya ordenados en primera instancia se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiere haberse generado en el capital del afiliado existen varios, además pronunciamientos que al respecto indican que no debe ser indexado al Tribunal Superior de Cali, sentencia del 30 de junio del 2021 en el en proceso bajo el radicado 2019-473 revocó la sentencia del juzgado 18 laboral de Cali en ese sentido, igualmente se encuentran las sentencias de la Corte Suprema de Justicia 2207 y 2208 de 2021 dado que ya se le impuso a la administradora de fondos de pensiones devolver la totalidad de los aportes sin descuento alguno, incluyendo los rendimientos de este modo, a toda luz queda compensada la devaluación que hubiere causado en cualquier tiempo del mismo modo, no es procedente devolverlo a sumas de seguros personales y primas, ya que dichas fueron dichas sumas, ya fueron pagadas a la aseguradora en su momento de este modo dejó sustentado mi recurso muchas gracias.”

³ “Muchas gracias, señor juez por directrices expresa de Colpensiones me permite presentar recurso de apelación frente a la decisión proferida pues la entidad tiene la postura presentada desde el inicio del presente trámite, estimando que no le asiste derecho alguno al demandante, frente a lo que él cree, que se pudo constatar que el demandante no tuvo mayor interés en

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 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*

indagar sobre la información recibidas tampoco se acercó a ISS para realizar comparación de información y el estado actual de su afiliación al régimen de Prima media y ver que régimen y/o fondo era más Benigno para su futuro pensional es lo que estaba en juego, era su vejez un riesgo que no es menospreciable por el común de la sociedad, por el contrario, vio satisfecho su derecho a la información por parte del fondo privado y tomó la decisión por ende, mi representada, en la que las pretensiones de la parte actora no tengan ningún tipo de eco para el honorable tribunal y, por lo tanto, se modifique la condena impuesta.”

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 30 años de edad y había cotizado 164,85 semanas⁴, 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 3 años)⁵, y para la fecha de presentación de la demanda le faltaban menos de 10 años para cumplir la edad de pensión (tenía 57 años de edad – ver folios 52 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

⁴ Ver historia laboral expedida por Colpensiones, archivo No. 14 del expediente digital, trámite de primera instancia.

⁵ *Ibidem*.

asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción^{6,7}, 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*

⁶ 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”.

⁷ 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”*.

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 PORVENIR S.A. (antes COLPATRIA) 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 esa corporación la obligación de la AFP “*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, un asesor del fondo se acercó y les informó que el ISS se iba a acabar y que lo mejor sería trasladar sus aportes a un banco, de lo contrario nunca se iba a pensionar. Preciso que no le informaron sobre las características del régimen de ahorro individual (Audiencia virtual del 5 de diciembre de 2022, archivo 38 récord 25:20).

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 SKANDIA, PORVENIR 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 1993⁸, 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.

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,

Costas de segunda instancia a cargo de los Fondos que apelaron.

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

⁸ *“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”.*

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 las demandadas PORVENIR y SKANDIA.

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

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$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 VÍCTOR HUGO MORALES FARÍAS CONTRA
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.**

Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

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 a favor de la misma entidad, la sentencia dictada el 26 de octubre de 2022 por el Juez Cuarto (4) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se CONDENÓ a la demandada a pagar indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, VÍCTOR HUGO MORALES FARÍAS presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se le reconozca y pague la indemnización sustitutiva debidamente indexada.

Como fundamento de lo pedido afirma que laboró en empresas del sector privado, y cotizó al ISS, hoy COLPENSIONES, un total de 881,57 semanas. De forma *alterna* laboró para el magisterio como docente oficial, entidad que mediante Resolución No. 3846 del 1 de agosto de 2011 le reconoció pensión

de jubilación. Asegura que solicitó a la demandada el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pero esta le fue negada mediante Resoluciones SUB77570 y DPE 8893 del 19 de junio de 2020 (ver demanda, folios 7 a 17 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES contestó la demanda a través de apoderado judicial. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que el actor adquirió el estatus de pensionado del magisterio el 6 de agosto de 2010, esto es, después de la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992 -18 de mayo de 1992-, por lo que de conformidad con concepto BZ 2016_11520676 del 28 de septiembre de 2016 expedido por esa entidad, la pensión de jubilación que percibe a cargo del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG es incompatible con la prestación por vejez que reclama. Propuso como excepciones de mérito las que denominó *presunción de legalidad de los actos jurídicos, cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, incompatibilidad entre indemnización sustitutiva y pensión de jubilación, prescripción, compensación y la innominada o genérica* (ver contestación folios 2 a 12 archivo 004 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 26 de octubre de 2022, mediante la cual el Juez Cuarto (4) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a COLPENSIONES a pagar al demandante la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y la indexación. Para tomar su decisión, concluyó que la pensión de jubilación reconocida al actor por parte del magisterio resulta compatible con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que otorga el sistema general de pensiones, porque los aportes que allí se consignaron no son recursos públicos.

La parte resolutive de dicha decisión tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES al reconocimiento y pago de la*

indemnización sustitutiva de la pensión de vejez al demandante VÍCTOR HUGO MORALES FARÍAS en cuantía de \$69.153.018,65, a corte del año 2022, suma que deberá indexarse al momento de su pago. SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada. TERCERO: Sin costas en esta instancia. CUARTO: CONCEDER el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES ante el Tribunal Superior de Bogotá -Sala Laboral.” (Audiencia virtual, archivo 010 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 15:41).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, COLPENSIONES pide se revoque la decisión de primer grado. Afirma que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es incompatible con la pensión de jubilación reconocida por el FOMAG, debido a que se causó con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 4 de 1992 (Audiencia virtual, archivo 010 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 16:29)¹.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia en esta instancia que mediante Resolución No. 3846 del 1 de agosto de 2011, la Secretaria de Educación de Bogotá - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció pensión vitalicia

¹ “Señor juez conforme a directriz expresa de la entidad que represento, me permito presentar recurso de apelación contra la decisión proferida por el despacho en esta instancia, solicitando al honorable Tribunal Sala Laboral de Bogotá revoque la sentencia proferida en esta instancia, toda vez que de acuerdo a las consideraciones, anteriormente enunciadas en los alegatos de conclusión el señor Víctor Hugo Morales Farías no le corresponde la indemnización sustitutiva toda vez que la Secretaría de Educación Nacional reconoció y ordeno el pago de la pensión jubilación a partir del 6 de agosto del 2010, es decir, con posterioridad al 18 de mayo del 1992, fecha de entrada en vigencia de la Ley 4ª de 1992, razón que impide acceder a lo pretendido, ya que resulta incompatible con la prestación que viene devengando. Téngase en cuenta, señor juez que, mediante resolución de SUB-77570 al 19 de marzo del 2020, se estudio el reconocimiento pensional solicitado por el demandante, en la mencionada resolución se estableció que el mismo no le corresponde la indemnización sustitutiva, que solicita por incompatibilidad con la pensión de jubilación que le fue reconocida son los motivos por los cuales les solicitó al honorable Tribunal Sala Laboral de la ciudad de Bogotá revoque la sentencia proferida en esta instancia y absolver a mi representada. Muchas gracias señor juez..”.

de jubilación al demandante, a partir del 6 de agosto de 2010, en cuantía inicial de \$1.731.429, por la prestación de servicios como docente de vinculación nacional (folios 37 a 41 del archivo 001, expediente digital, trámite de primera instancia).

El Tribunal debe definir (artículo 66-A y 69 del CPTSS) si procede o no el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones.

Para resolver lo que corresponde se debe advertir que el inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la aplicación de las reglas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, advirtiendo clara y perentoriamente que las prestaciones a cargo de dicho Fondo son *“compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración”*.

En los términos de la norma referida, las asignaciones o prestaciones que surgen a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por la prestación de servicios docentes son plenamente compatibles con las que surjan del Sistema General de Pensiones regulado por la Ley 100 de 1993.

Sobre esta materia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado desde antaño y en forma reiterada². En la sentencia con radicado No. 40848 del 6 de diciembre de 2011 la Corte estableció que los reglamentos del ISS no terminaron la obligación que tienen los

² Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, radicado 40848 del 6 de diciembre de 2011, M.P. Camilo Tarquino Gallego: *“(…) los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo”*.

El anterior precedente ha sido reiterado por la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL 451 del 17 de julio de 2013 (M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO), en la cual se concluyó la procedencia de la devolución de saldos en favor de una persona que percibía una pensión de jubilación reconocida por la prestación de sus servicios como docente oficial.

empleadores de afiliar al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones a los docentes que presten servicios en centros educativos de carácter particular. Por el contrario, son afiliados forzosos del Sistema, y por ello, bien pueden causar las pensiones que nacen de tales aportes. Advirtió además la Corte en la sentencia referida, que los pagos efectuados por el ISS a sus afiliados no constituyen asignaciones del tesoro público, *“en tanto los aportes que sirven para su financiación no tienen origen en fondos de naturaleza pública, dado que son realizados por empleadores y trabajadores”*³, materia sobre la cual es particularmente claro el contenido del artículo 13 literal m) de la Ley 100 de 1993.

Se debe advertir que el Acto Legislativo 01 de 2005 no afectó el derecho del demandante, pues el párrafo transitorio No 1⁴ estableció que el régimen exceptuado de los afiliados al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO se continúa aplicando a los docentes oficiales que se encontraban vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003), como ocurrió con el demandante, quien se vinculó a dicho Fondo el 9 de julio de 1981, según consta en la Resolución que le reconoció la pensión (folios 37 a 41, archivo 01).

En este orden de ideas y dado que el derecho prestacional que el demandante reclama es compatible con la pensión de jubilación que recibe del FOMAG, pues esta última se causó en vigencia del régimen de excepción aplicable a los docentes oficiales, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia en la medida en que el actor demostró los requisitos de acceso a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

³ Ídem.

⁴ *“El régimen de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003”*

Dicha norma 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”*. 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 2005⁵.

En el caso bajo examen, el demandante cumplió 62 años el 5 de agosto de 2017⁶, sólo cotizó 881.57 semanas⁷ (no alcanzó las 1300 mínimas requeridas -artículo 34 de la Ley 100 de 1993-) y manifestó ante Colpensiones la imposibilidad de seguir cotizando a pensión⁸.

Para tasar el valor de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez establecida en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, el artículo 3° del Decreto 1730 de 2001 establece que *“se aplicará la siguiente fórmula: $I = SBC \times SC \times PPC$. 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*

⁵ Sentencia dictada el 13 de febrero de 2018, dentro del Expediente No. 2016-00539 promovido por ILDEBRANDO ORJUELA DÍAZ contra la UGPP y COLPENSIONES.

⁶ Nació el 5 de agosto de 1955 (folio 49, archivo 01 del expediente digital).

⁷ Historia Laboral expedida por Colpensiones actualizada al 26 de febrero de 2020, archivo 04 expediente administrativo.

⁸ Archivo *GRP-FSI-AF-2020_2678592-20200226092817*, expediente administrativo, archivo 04 del expediente digital.

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.

El Tribunal hizo la liquidación pertinente teniendo la totalidad de semanas cotizadas que figuran en la historia laboral aportada por COLPENSIONES⁹. Además, 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 consideró la fecha del fallo de primera instancia, como lo hizo el juez de primer grado.

OPERACIONES ARITMÉTICAS

Periodo	Días	IBC	Índice Inicial	Índice final	IBL indexado	Salario diario indexado	Porcentaje Cotización
1989/02	2	\$ 39.310,00	4,58	111,41	\$ 956.228,62	\$ 63.748,57	6,50%
1989/03	31	\$ 39.310,00	4,58	111,41	\$ 956.228,62	\$ 988.102,91	6,50%
1989/04	30	\$ 39.310,00	4,58	111,41	\$ 956.228,62	\$ 956.228,62	6,50%
1989/05	31	\$ 39.310,00	4,58	111,41	\$ 956.228,62	\$ 988.102,91	6,50%
1989/06	30	\$ 39.310,00	4,58	111,41	\$ 956.228,62	\$ 956.228,62	6,50%
1989/07	31	\$ 39.310,00	4,58	111,41	\$ 956.228,62	\$ 988.102,91	6,50%
1989/08	31	\$ 39.310,00	4,58	111,41	\$ 956.228,62	\$ 988.102,91	6,50%
1989/09	30	\$ 39.310,00	4,58	111,41	\$ 956.228,62	\$ 956.228,62	6,50%
1989/10	31	\$ 39.310,00	4,58	111,41	\$ 956.228,62	\$ 988.102,91	6,50%
1989/11	30	\$ 39.310,00	4,58	111,41	\$ 956.228,62	\$ 956.228,62	6,50%
1990/02	6	\$ 47.370,00	5,78	111,41	\$ 913.060,85	\$ 182.612,17	6,50%
1990/03	31	\$ 47.370,00	5,78	111,41	\$ 913.060,85	\$ 943.496,21	6,50%
1990/04	30	\$ 47.370,00	5,78	111,41	\$ 913.060,85	\$ 913.060,85	6,50%
1990/05	31	\$ 47.370,00	5,78	111,41	\$ 913.060,85	\$ 943.496,21	6,50%
1990/06	30	\$ 47.370,00	5,78	111,41	\$ 913.060,85	\$ 913.060,85	6,50%

⁹ Archivo GRP-SCH-HL-2020_2678592-20200226103653 del expediente administrativo, carpeta04 del expediente digital, trámite de primera instancia.

Exp. 04 2021 00244 01

Víctor Hugo Morales Farías contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

1990/07	31	\$ 47.370,00	5,78	111,41	\$ 913.060,85	\$ 943.496,21	6,50%
1990/08	31	\$ 47.370,00	5,78	111,41	\$ 913.060,85	\$ 943.496,21	6,50%
1990/09	30	\$ 47.370,00	5,78	111,41	\$ 913.060,85	\$ 913.060,85	6,50%
1990/10	31	\$ 47.370,00	5,78	111,41	\$ 913.060,85	\$ 943.496,21	6,50%
1990/11	30	\$ 47.370,00	5,78	111,41	\$ 913.060,85	\$ 913.060,85	6,50%
1990/12	31	\$ 47.370,00	5,78	111,41	\$ 913.060,85	\$ 943.496,21	6,50%
1991/01	31	\$ 54.630,00	7,65	111,41	\$ 795.598,47	\$ 822.118,42	6,50%
1991/02	28	\$ 54.630,00	7,65	111,41	\$ 795.598,47	\$ 742.558,57	6,50%
1991/03	31	\$ 54.630,00	7,65	111,41	\$ 795.598,47	\$ 822.118,42	6,50%
1991/04	30	\$ 54.630,00	7,65	111,41	\$ 795.598,47	\$ 795.598,47	6,50%
1991/05	31	\$ 54.630,00	7,65	111,41	\$ 795.598,47	\$ 822.118,42	6,50%
1991/06	30	\$ 54.630,00	7,65	111,41	\$ 795.598,47	\$ 795.598,47	6,50%
1991/07	31	\$ 54.630,00	7,65	111,41	\$ 795.598,47	\$ 822.118,42	6,50%
1991/08	31	\$ 54.630,00	7,65	111,41	\$ 795.598,47	\$ 822.118,42	6,50%
1991/09	30	\$ 54.630,00	7,65	111,41	\$ 795.598,47	\$ 795.598,47	6,50%
1991/10	31	\$ 54.630,00	7,65	111,41	\$ 795.598,47	\$ 822.118,42	6,50%
1991/11	30	\$ 54.630,00	7,65	111,41	\$ 795.598,47	\$ 795.598,47	6,50%
1992/03	15	\$ 70.260,00	9,70	111,41	\$ 806.975,94	\$ 403.487,97	8,00%
1992/04	30	\$ 70.260,00	9,70	111,41	\$ 806.975,94	\$ 806.975,94	8,00%
1992/05	31	\$ 70.260,00	9,70	111,41	\$ 806.975,94	\$ 833.875,14	8,00%
1992/06	30	\$ 70.260,00	9,70	111,41	\$ 806.975,94	\$ 806.975,94	8,00%
1992/07	31	\$ 70.260,00	9,70	111,41	\$ 806.975,94	\$ 833.875,14	8,00%
1992/08	31	\$ 70.260,00	9,70	111,41	\$ 806.975,94	\$ 833.875,14	8,00%
1992/09	30	\$ 70.260,00	9,70	111,41	\$ 806.975,94	\$ 806.975,94	8,00%
1992/10	31	\$ 70.260,00	9,70	111,41	\$ 806.975,94	\$ 833.875,14	8,00%
1992/11	30	\$ 70.260,00	9,70	111,41	\$ 806.975,94	\$ 806.975,94	8,00%
1992/12	31	\$ 70.260,00	9,70	111,41	\$ 806.975,94	\$ 833.875,14	8,00%
1993/01	31	\$ 89.070,00	12,14	111,41	\$ 817.404,34	\$ 844.651,15	8,00%
1993/02	28	\$ 89.070,00	12,14	111,41	\$ 817.404,34	\$ 762.910,72	8,00%
1993/03	31	\$ 89.070,00	12,14	111,41	\$ 817.404,34	\$ 844.651,15	8,00%
1993/04	30	\$ 89.070,00	12,14	111,41	\$ 817.404,34	\$ 817.404,34	8,00%
1993/05	31	\$ 89.070,00	12,14	111,41	\$ 817.404,34	\$ 844.651,15	8,00%
1993/06	30	\$ 89.070,00	12,14	111,41	\$ 817.404,34	\$ 817.404,34	8,00%
1993/07	31	\$ 89.070,00	12,14	111,41	\$ 817.404,34	\$ 844.651,15	8,00%
1993/08	31	\$ 89.070,00	12,14	111,41	\$ 817.404,34	\$ 844.651,15	8,00%
1993/09	30	\$ 89.070,00	12,14	111,41	\$ 817.404,34	\$ 817.404,34	8,00%
1993/10	31	\$ 89.070,00	12,14	111,41	\$ 817.404,34	\$ 844.651,15	8,00%
1993/11	30	\$ 136.290,00	12,14	111,41	\$ 1.250.747,03	\$ 1.250.747,03	8,00%
1993/12	31	\$ 136.290,00	12,14	111,41	\$ 1.250.747,03	\$ 1.292.438,59	8,00%
1994/01	31	\$ 136.290,00	14,89	111,41	\$ 1.019.749,42	\$ 1.053.741,07	11,50%
1994/02	28	\$ 136.290,00	14,89	111,41	\$ 1.019.749,42	\$ 951.766,13	11,50%
1994/03	31	\$ 136.290,00	14,89	111,41	\$ 1.019.749,42	\$ 1.053.741,07	11,50%
1994/04	30	\$ 136.290,00	14,89	111,41	\$ 1.019.749,42	\$ 1.019.749,42	11,50%
1994/05	31	\$ 136.290,00	14,89	111,41	\$ 1.019.749,42	\$ 1.053.741,07	11,50%

Exp. 04 2021 00244 01

V́ctor Hugo Morales Farías contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

1994/06	30	\$ 136.290,00	14,89	111,41	\$ 1.019.749,42	\$ 1.019.749,42	11,50%
1994/8	7	\$ 490.000,00	14,89	111,41	\$ 3.666.279,38	\$ 855.465,19	11,50%
1994/9	30	\$ 490.000,00	14,89	111,41	\$ 3.666.279,38	\$ 3.666.279,38	11,50%
1994/10	31	\$ 490.000,00	14,89	111,41	\$ 3.666.279,38	\$ 3.788.488,69	11,50%
1994/11	30	\$ 490.000,00	14,89	111,41	\$ 3.666.279,38	\$ 3.666.279,38	11,50%
1994/12	31	\$ 490.000,00	14,89	111,41	\$ 3.666.279,38	\$ 3.788.488,69	11,50%
199501	30	\$ 490.000	18,25	111,41	\$ 2.991.282,19	\$ 2.991.282,19	12,50%
199502	30	\$ 490.000	18,25	111,41	\$ 2.991.282,19	\$ 2.991.282,19	12,50%
199503	30	\$ 490.000	18,25	111,41	\$ 2.991.282,19	\$ 2.991.282,19	12,50%
199504	30	\$ 490.000	18,25	111,41	\$ 2.991.282,19	\$ 2.991.282,19	12,50%
199505	30	\$ 490.000	18,25	111,41	\$ 2.991.282,19	\$ 2.991.282,19	12,50%
199506	30	\$ 375.667	18,25	111,41	\$ 2.293.318,38	\$ 2.293.318,38	12,50%
199507	30	\$ 0	18,25	111,41	\$ 0,00	\$ 0,00	12,50%
199508	30	\$ 59.780	18,25	111,41	\$ 364.936,43	\$ 364.936,43	12,50%
199509	30	\$ 597.800	18,25	111,41	\$ 3.649.364,27	\$ 3.649.364,27	12,50%
199510	30	\$ 597.800	18,25	111,41	\$ 3.649.364,27	\$ 3.649.364,27	12,50%
199511	30	\$ 597.800	18,25	111,41	\$ 3.649.364,27	\$ 3.649.364,27	12,50%
199512	30	\$ 597.800	18,25	111,41	\$ 3.649.364,27	\$ 3.649.364,27	12,50%
199601	30	\$ 298.900	21,80	111,41	\$ 1.527.543,53	\$ 1.527.543,53	13,50%
199602	30	\$ 597.800	21,80	111,41	\$ 3.055.087,06	\$ 3.055.087,06	13,50%
199603	30	\$ 597.800	21,80	111,41	\$ 3.055.087,06	\$ 3.055.087,06	13,50%
199604	30	\$ 597.800	21,80	111,41	\$ 3.055.087,06	\$ 3.055.087,06	13,50%
199605	30	\$ 597.800	21,80	111,41	\$ 3.055.087,06	\$ 3.055.087,06	13,50%
199606	30	\$ 597.800	21,80	111,41	\$ 3.055.087,06	\$ 3.055.087,06	13,50%
199609	12	\$ 300.000	21,80	111,41	\$ 1.533.165,14	\$ 613.266,06	13,50%
199610	30	\$ 750.000	21,80	111,41	\$ 3.832.912,84	\$ 3.832.912,84	13,50%
199611	30	\$ 750.000	21,80	111,41	\$ 3.832.912,84	\$ 3.832.912,84	13,50%
199612	30	\$ 750.000	21,80	111,41	\$ 3.832.912,84	\$ 3.832.912,84	13,50%
199701	30	\$ 750.000	26,52	111,41	\$ 3.150.735,29	\$ 3.150.735,29	13,50%
199702	30	\$ 750.000	26,52	111,41	\$ 3.150.735,29	\$ 3.150.735,29	13,50%
199703	30	\$ 750.000	26,52	111,41	\$ 3.150.735,29	\$ 3.150.735,29	13,50%
199704	30	\$ 750.000	26,52	111,41	\$ 3.150.735,29	\$ 3.150.735,29	13,50%
199705	30	\$ 750.000	26,52	111,41	\$ 3.150.735,29	\$ 3.150.735,29	13,50%
199706	20	\$ 750.000	26,52	111,41	\$ 3.150.735,29	\$ 2.100.490,20	13,50%
199708	30	\$ 754.600	26,52	111,41	\$ 3.170.059,80	\$ 3.170.059,80	13,50%
199709	30	\$ 707.438	26,52	111,41	\$ 2.971.933,17	\$ 2.971.933,17	13,50%
199710	30	\$ 707.438	26,52	111,41	\$ 2.971.933,17	\$ 2.971.933,17	13,50%
199711	30	\$ 1.282.820	26,52	111,41	\$ 5.389.101,67	\$ 5.389.101,67	13,50%
199712	30	\$ 707.437	26,52	111,41	\$ 2.971.928,97	\$ 2.971.928,97	13,50%
199801	30	\$ 336.740	31,21	111,41	\$ 1.202.057,14	\$ 1.202.057,14	13,50%
199802	30	\$ 841.850	31,21	111,41	\$ 3.005.142,85	\$ 3.005.142,85	13,50%
199803	30	\$ 841.850	31,21	111,41	\$ 3.005.142,85	\$ 3.005.142,85	13,50%
199804	30	\$ 841.850	31,21	111,41	\$ 3.005.142,85	\$ 3.005.142,85	13,50%
199805	30	\$ 841.850	31,21	111,41	\$ 3.005.142,85	\$ 3.005.142,85	13,50%

Exp. 04 2021 00244 01

Víctor Hugo Morales Farías contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

199806	30	\$ 1.751.048	31,21	111,41	\$ 6.250.697,14	\$ 6.250.697,14	13,50%
199807	30	\$ 841.850	31,21	111,41	\$ 3.005.142,85	\$ 3.005.142,85	13,50%
199808	30	\$ 841.850	31,21	111,41	\$ 3.005.142,85	\$ 3.005.142,85	13,50%
199809	30	\$ 841.850	31,21	111,41	\$ 3.005.142,85	\$ 3.005.142,85	13,50%
199810	30	\$ 841.850	31,21	111,41	\$ 3.005.142,85	\$ 3.005.142,85	13,50%
199811	30	\$ 1.683.700	31,21	111,41	\$ 6.010.285,71	\$ 6.010.285,71	13,50%
199812	30	\$ 841.850	31,21	111,41	\$ 3.005.142,85	\$ 3.005.142,85	13,50%
199901	30	\$ 429.371	36,42	111,41	\$ 1.313.460,27	\$ 1.313.460,27	13,50%
199902	30	\$ 990.858	36,42	111,41	\$ 3.031.067,81	\$ 3.031.067,81	13,50%
199903	30	\$ 990.858	36,42	111,41	\$ 3.031.067,81	\$ 3.031.067,81	13,50%
199904	30	\$ 990.858	36,42	111,41	\$ 3.031.067,81	\$ 3.031.067,81	13,50%
199905	30	\$ 990.858	36,42	111,41	\$ 3.031.067,81	\$ 3.031.067,81	13,50%
199906	30	\$ 2.067.589	36,42	111,41	\$ 6.324.824,01	\$ 6.324.824,01	13,50%
199907	30	\$ 990.858	36,42	111,41	\$ 3.031.067,81	\$ 3.031.067,81	13,50%
199908	30	\$ 990.858	36,42	111,41	\$ 3.031.067,81	\$ 3.031.067,81	13,50%
199909	30	\$ 990.858	36,42	111,41	\$ 3.031.067,81	\$ 3.031.067,81	13,50%
199910	30	\$ 990.858	36,42	111,41	\$ 3.031.067,81	\$ 3.031.067,81	13,50%
199911	30	\$ 1.981.715	36,42	111,41	\$ 6.062.132,57	\$ 6.062.132,57	13,50%
199912	30	\$ 990.857	36,42	111,41	\$ 3.031.064,75	\$ 3.031.064,75	13,50%
200001	30	\$ 617.667	39,79	111,41	\$ 1.729.436,55	\$ 1.729.436,55	13,50%
200002	30	\$ 1.090.000	39,79	111,41	\$ 3.051.945,21	\$ 3.051.945,21	13,50%
200003	30	\$ 1.090.000	39,79	111,41	\$ 3.051.945,21	\$ 3.051.945,21	13,50%
200004	30	\$ 1.090.000	39,79	111,41	\$ 3.051.945,21	\$ 3.051.945,21	13,50%
200005	30	\$ 1.090.000	39,79	111,41	\$ 3.051.945,21	\$ 3.051.945,21	13,50%
200006	30	\$ 2.303.533	39,79	111,41	\$ 6.449.776,62	\$ 6.449.776,62	13,50%
200007	30	\$ 1.090.000	39,79	111,41	\$ 3.051.945,21	\$ 3.051.945,21	13,50%
200008	30	\$ 1.090.000	39,79	111,41	\$ 3.051.945,21	\$ 3.051.945,21	13,50%
200009	30	\$ 1.090.000	39,79	111,41	\$ 3.051.945,21	\$ 3.051.945,21	13,50%
200010	30	\$ 1.090.000	39,79	111,41	\$ 3.051.945,21	\$ 3.051.945,21	13,50%
200011	30	\$ 1.090.000	39,79	111,41	\$ 3.051.945,21	\$ 3.051.945,21	13,50%
200012	30	\$ 1.395.200	39,79	111,41	\$ 3.906.489,87	\$ 3.906.489,87	13,50%
200101	30	\$ 639.467	43,27	111,41	\$ 1.646.476,05	\$ 1.646.476,05	13,50%
200102	30	\$ 1.199.000	43,27	111,41	\$ 3.087.140,98	\$ 3.087.140,98	13,50%
200103	30	\$ 1.199.000	43,27	111,41	\$ 3.087.140,98	\$ 3.087.140,98	13,50%
200104	29	\$ 1.199.000	43,27	111,41	\$ 3.087.140,98	\$ 2.984.236,28	13,50%
200105	30	\$ 1.199.000	43,27	111,41	\$ 3.087.140,98	\$ 3.087.140,98	13,50%
200106	30	\$ 2.525.893	43,27	111,41	\$ 6.503.576,13	\$ 6.503.576,13	13,50%
200107	30	\$ 1.199.000	43,27	111,41	\$ 3.087.140,98	\$ 3.087.140,98	13,50%
200108	30	\$ 1.199.000	43,27	111,41	\$ 3.087.140,98	\$ 3.087.140,98	13,50%
200109	30	\$ 1.199.000	43,27	111,41	\$ 3.087.140,98	\$ 3.087.140,98	13,50%
200110	30	\$ 1.199.000	43,27	111,41	\$ 3.087.140,98	\$ 3.087.140,98	13,50%
200111	29	\$ 2.398.000	43,27	111,41	\$ 6.174.281,95	\$ 5.968.472,55	13,50%
200204	30	\$ 1.008.000	46,58	111,41	\$ 2.410.933,45	\$ 2.410.933,45	13,50%
200205	30	\$ 1.008.000	46,58	111,41	\$ 2.410.933,45	\$ 2.410.933,45	13,50%

Exp. 04 2021 00244 01
 Víctor Hugo Morales Farías contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

200206	30	\$ 1.008.000	46,58	111,41	\$ 2.410.933,45	\$ 2.410.933,45	13,50%
200207	30	\$ 1.008.000	46,58	111,41	\$ 2.410.933,45	\$ 2.410.933,45	13,50%
200208	30	\$ 1.008.000	46,58	111,41	\$ 2.410.933,45	\$ 2.410.933,45	13,50%
200209	30	\$ 1.008.000	46,58	111,41	\$ 2.410.933,45	\$ 2.410.933,45	13,50%
200210	30	\$ 1.008.000	46,58	111,41	\$ 2.410.933,45	\$ 2.410.933,45	13,50%
200211	30	\$ 1.008.000	46,58	111,41	\$ 2.410.933,45	\$ 2.410.933,45	13,50%
200212	30	\$ 1.008.000	46,58	111,41	\$ 2.410.933,45	\$ 2.410.933,45	13,50%
200301	30	\$ 1.008.000	49,83	111,41	\$ 2.253.688,14	\$ 2.253.688,14	13,50%
200302	30	\$ 1.458.000	49,83	111,41	\$ 3.259.798,92	\$ 3.259.798,92	13,50%
200303	30	\$ 1.458.000	49,83	111,41	\$ 3.259.798,92	\$ 3.259.798,92	13,50%
200304	30	\$ 1.458.000	49,83	111,41	\$ 3.259.798,92	\$ 3.259.798,92	13,50%
200305	30	\$ 1.458.000	49,83	111,41	\$ 3.259.798,92	\$ 3.259.798,92	13,50%
200306	30	\$ 1.458.000	49,83	111,41	\$ 3.259.798,92	\$ 3.259.798,92	13,50%
200307	30	\$ 1.458.000	49,83	111,41	\$ 3.259.798,92	\$ 3.259.798,92	13,50%
200308	30	\$ 1.458.000	49,83	111,41	\$ 3.259.798,92	\$ 3.259.798,92	13,50%
200309	30	\$ 1.458.000	49,83	111,41	\$ 3.259.798,92	\$ 3.259.798,92	13,50%
200310	30	\$ 1.458.000	49,83	111,41	\$ 3.259.798,92	\$ 3.259.798,92	13,50%
200311	30	\$ 1.458.000	49,83	111,41	\$ 3.259.798,92	\$ 3.259.798,92	13,50%
200312	30	\$ 1.458.000	49,83	111,41	\$ 3.259.798,92	\$ 3.259.798,92	13,50%
200401	30	\$ 1.458.000	53,07	111,41	\$ 3.060.783,49	\$ 3.060.783,49	14,50%
200402	30	\$ 1.531.000	53,07	111,41	\$ 3.214.032,60	\$ 3.214.032,60	14,50%
200403	30	\$ 1.531.000	53,07	111,41	\$ 3.214.032,60	\$ 3.214.032,60	14,50%
200404	30	\$ 1.531.000	53,07	111,41	\$ 3.214.032,60	\$ 3.214.032,60	14,50%
200405	30	\$ 1.531.000	53,07	111,41	\$ 3.214.032,60	\$ 3.214.032,60	14,50%
200406	30	\$ 1.531.000	53,07	111,41	\$ 3.214.032,60	\$ 3.214.032,60	14,50%
200407	30	\$ 1.531.000	53,07	111,41	\$ 3.214.032,60	\$ 3.214.032,60	14,50%
200408	30	\$ 1.531.000	53,07	111,41	\$ 3.214.032,60	\$ 3.214.032,60	14,50%
200409	30	\$ 1.531.000	53,07	111,41	\$ 3.214.032,60	\$ 3.214.032,60	14,50%
200410	30	\$ 1.531.000	53,07	111,41	\$ 3.214.032,60	\$ 3.214.032,60	14,50%
200411	30	\$ 1.531.000	53,07	111,41	\$ 3.214.032,60	\$ 3.214.032,60	14,50%
200412	30	\$ 1.531.000	53,07	111,41	\$ 3.214.032,60	\$ 3.214.032,60	14,50%
200501	30	\$ 1.531.000	58,70	111,41	\$ 2.905.770,19	\$ 2.905.770,19	15,00%
200502	30	\$ 1.615.000	58,70	111,41	\$ 3.065.198,47	\$ 3.065.198,47	15,00%
200503	30	\$ 1.615.000	58,70	111,41	\$ 3.065.198,47	\$ 3.065.198,47	15,00%
200504	30	\$ 1.615.000	58,70	111,41	\$ 3.065.198,47	\$ 3.065.198,47	15,00%
200505	30	\$ 1.615.000	58,70	111,41	\$ 3.065.198,47	\$ 3.065.198,47	15,00%
200506	30	\$ 1.615.000	58,70	111,41	\$ 3.065.198,47	\$ 3.065.198,47	15,00%
200507	30	\$ 1.615.000	58,70	111,41	\$ 3.065.198,47	\$ 3.065.198,47	15,00%
200508	30	\$ 1.615.000	58,70	111,41	\$ 3.065.198,47	\$ 3.065.198,47	15,00%
200509	30	\$ 1.615.000	58,70	111,41	\$ 3.065.198,47	\$ 3.065.198,47	15,00%
200510	30	\$ 1.615.000	58,70	111,41	\$ 3.065.198,47	\$ 3.065.198,47	15,00%
200511	30	\$ 1.615.000	58,70	111,41	\$ 3.065.198,47	\$ 3.065.198,47	15,00%
200512	30	\$ 1.615.000	58,70	111,41	\$ 3.065.198,47	\$ 3.065.198,47	15,00%
200601	30	\$ 1.702.000	58,70	111,41	\$ 3.230.320,61	\$ 3.230.320,61	15,50%

Exp. 04 2021 00244 01

Víctor Hugo Morales Farías contra la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

200602	29	\$ 1.822.000	58,70	111,41	\$ 3.458.075,30	\$ 3.342.806,12	15,50%	
200603	30	\$ 1.822.000	58,70	111,41	\$ 3.458.075,30	\$ 3.458.075,30	15,50%	
200604	30	\$ 1.822.000	58,70	111,41	\$ 3.458.075,30	\$ 3.458.075,30	15,50%	
200605	30	\$ 1.822.000	58,70	111,41	\$ 3.458.075,30	\$ 3.458.075,30	15,50%	
200606	30	\$ 1.822.000	58,70	111,41	\$ 3.458.075,30	\$ 3.458.075,30	15,50%	
200607	30	\$ 1.822.000	58,70	111,41	\$ 3.458.075,30	\$ 3.458.075,30	15,50%	
200608	30	\$ 1.822.000	58,70	111,41	\$ 3.458.075,30	\$ 3.458.075,30	15,50%	
200609	30	\$ 1.822.000	58,70	111,41	\$ 3.458.075,30	\$ 3.458.075,30	15,50%	
200610	30	\$ 1.822.000	58,70	111,41	\$ 3.458.075,30	\$ 3.458.075,30	15,50%	
200611	30	\$ 1.822.000	58,70	111,41	\$ 3.458.075,30	\$ 3.458.075,30	15,50%	
200612	15	\$ 851.000	58,70	111,41	\$ 1.615.160,31	\$ 807.580,15	15,50%	
200801	15	\$ 1.127.000	64,82	111,41	\$ 1.937.042,12	\$ 968.521,06	16,00%	
200802	30	\$ 2.254.000	64,82	111,41	\$ 3.874.084,23	\$ 3.874.084,23	16,00%	
200803	30	\$ 2.254.000	64,82	111,41	\$ 3.874.084,23	\$ 3.874.084,23	16,00%	
200804	30	\$ 2.254.000	64,82	111,41	\$ 3.874.084,23	\$ 3.874.084,23	16,00%	
200805	30	\$ 2.254.000	64,82	111,41	\$ 3.874.084,23	\$ 3.874.084,23	16,00%	
200806	30	\$ 2.254.000	64,82	111,41	\$ 3.874.084,23	\$ 3.874.084,23	16,00%	
200807	30	\$ 2.254.000	64,82	111,41	\$ 3.874.084,23	\$ 3.874.084,23	16,00%	
200808	25	\$ 1.879.000	64,82	111,41	\$ 3.229.549,37	\$ 2.691.291,14	16,00%	
DÍAS COTIZADOS	6172	SUMA				\$ 524.194.358,77		12,05%
SEMANAS COTIZADAS	881,71	SBC SEMANAL (SUMA/DÍAS COTIZADOS *7)				\$ 594.517,26		

SBC SEMANAL	SEMANAS COTIZADAS	PROMEDIO PONDERADO COTIZACIONES - PPC	TOTAL INDEMNIZACIÓN (SBC SEMANAL X SEMANAS COTIZADAS * PPC)
\$ 594.517,26	881,71	12,05%	\$ 63.152.939,41

Aplicando estas variables a la fórmula establecida por la norma referida (L:SBC*SC*PPC), se obtiene por concepto de indemnización sustitutiva en favor del demandante la suma de **\$63.152.939,41**, cifra que resulta inferior a la reconoció el Juez de primera instancia (\$69.153.018,65), razón por la cual, en virtud del grado jurisdiccional que se surte en favor de Colpensiones, se modificará en este aspecto la sentencia de primera instancia.

Finalmente, se confirmará la indexación como quiera que mantener su valor adquisitivo constituye una garantía constitucional¹⁰.

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. **MODIFICAR** el numeral PRIMERO de la sentencia de primera instancia únicamente en el sentido de establecer que la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a favor del demandante deberá reconocerse en cuantía de **\$63.152.939,41**.
2. **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia dictada en primera instancia.
3. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

¹⁰ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL359-2021 Rad. 86405 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE LUIS EDUARDO MATIZ ZORRO CONTRA LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como 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 Consulta la sentencia dictada el 23 de junio de 2022 por el Juez Quinto (5ª) Laboral del Circuito de Bogotá, en la que se CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer pensión de vejez e intereses moratorios.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, LUIS EDUARDO MATIZ ZORRO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene al reconocimiento de pensión de vejez a partir del mes de junio de 2017, por haber reunido los requisitos previstos en la Ley 797 de 2003, las mesadas causadas retroactivamente e intereses moratorios. Como fundamento de lo pedido, afirma que COLPENSIONES negó la pensión de vejez con fundamento en que no acreditaba la densidad de semanas requerida, decisión que fue confirmada en las resoluciones SUB 2116100 y DIR 15805 de 2018 al resolver los recursos de reposición y apelación, respectivamente. Lo anterior, ante la falta de cotización y cotizaciones incompletas por parte de los empleadores VERDE AZUL LTDA, y

Luis Eduardo Matiz Zorro contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

COOPSERPARKING. Su inconformidad se centra en que no se tuvieron en cuenta los ciclos 200111, 200112, 200201, 200202, 200203, 200204, 200205, 200206, 200207, 200208, 200209, 200210, 200211, 200212, 200301, 200302, 200303, 200304, 200305, 200404, 200501, 200502, 200503, que suman 114 semanas (Ver demanda en carpeta 01 archivo 02 folios 1 a 21).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a través de apoderada judicial. Admitió la mayoría de los hechos, y se opuso a las pretensiones afirmando que el número de semanas reportado en la historia laboral del actor resulta insuficiente para acceder a la prestación pretendida. Resaltó en relación a los periodos laborados con COOPERATIVA COOPSERPARKING EN LIQUIDACIÓN para los periodos correspondientes a 2001-11 y 2001-12, 2002-01 a 2002-12, 2003-01 a 2003-05, 2004-04 y 2005-01 a 2005-03 que se realizó requerimiento mediante radicado 2019_14728473 del 31 de octubre de 2019. Finalmente señaló que no procederían intereses de mora, pues para que se causen debe estar legalmente reconocida la pensión y presentarse mora en el pago de las mesadas, lo que no ocurrió. Propuso como excepciones de mérito: *inexistencia del derecho y de la obligación*, cobro de lo no debido, buena fe en las actuaciones de Colpensiones, prescripción, no configuración de intereses moratorios, y la innominada o genérica (Ver contestación en carpeta 01 archivo 06 folios 2 a 13).

Terminó la primera instancia con sentencia del 23 de junio de 2022, mediante la cual, el Juez Quinto (5ª) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer la pensión de vejez a partir del 1 de junio de 2017, en la suma de \$1.256.687, junto con los intereses moratorios. Para tomar la decisión advirtió que, al computar los tiempos solicitados por el trabajador con VERDE AZUL LTDA., y COOPSERPARKING se alcanza la densidad de semana que exige la norma. Puntualizó que conforme la historia laboral aportada por Colpensiones, así como las certificaciones que dan

Luis Eduardo Matiz Zorro contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

cuenta de la relación laboral COLPENSIONES debía adelantar las acciones de cobro.

La parte resolutive de la providencia tiene el siguiente tenor literal: “*PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a cancelar, reconocer y pagar al señor LUIS EDUARDO MATIZ ZORRO, una pensión de vejez a partir del 1 de junio de 2017, en la suma de \$1.256.687 pesos junto con los reajustes legales y mesada trece adicional. SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, a pagar intereses moratorios sobre la prestación reconocida a partir del 24 de junio de 2018, intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la ley 100 de 1993. TERCERO: COSTAS a cargo de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, inclúyase como agencias en derecho la suma de \$10.000.000, valor que se estima de las agencias en derecho a cargo de la entidad. CUARTO: En caso que este fallo no fuera apelado, CONSÚLTESE con el superior a favor de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES. QUINTO: AUTORIZAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, a descontar de la mesada pensional, los aportes a seguridad social en salud.*” (Audiencia virtual del 23 de junio de 2022 – carpeta 01 Min. 1:04:14).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, la apoderada de COLPENSIONES reitera que se han adelantado procesos de cobro como parte de la normalización de aportes pensionales con el empleador COOPSERPARKING en los años 2003 y 2006 por parte del ISS, y en el año 2018 por parte de COLPENSIONES, tal como se expuso en el acto administrativo expedido por la entidad. Frente al empleador COMERCIALIZADORA VERDE AZUL, precisa que los aportes por

Luis Eduardo Matiz Zorro contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

ella realizados no se ajustan a derecho como quiera que no medió cálculo actuarial (Audiencia virtual del 23 de junio de 2022 –archivo 13 Min. 1:06:40)¹.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que el demandante nació el 2 de abril de 1952 y tenía la edad para acceder a la prestación en la fecha en que presentó la solicitud de reconocimiento pensional.

La entidad negó la prestación mediante Resolución SUB216100 del 15 de agosto de 2018, por considerar que el demandante no cumplía con la densidad

¹ “Gracias, su señoría siendo el momento procesal oportuno, me permito interponer recurso de apelación ante los honorables magistrados del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, teniendo en cuenta lo sustentado dentro de mis alegatos de conclusión a los honorables magistrados me permito reiterarles que si existen procesos de cobro en curso como parte de la normalización de aportes pensionales realizados al aportante copset parquin no se tendría como cierto como tal que el cobro se hizo de una forma extemporánea. Pues todo es que como se señala en la resolución de R15 805 del 30 de agosto del 2018, si se realizaron acciones de cobro por medio en su momento por medio de visitas de fiscalización por parte del instituto de seguros sociales en los años 2003 y 2006 al igual un cobro coactivo por parte del París en el año 2007, ya reiterando sé que lo que se puede probar en este momento en el año 2018 por parte de Colpensiones mediante el caso 2018 guion 10 18 78 69 del cual se observa el proceso del cobro persuasivo y la liquidación certificada de deuda número ap 0015 79 24 de octubre 18 del 2018, honorables magistrados es pertinente señalar que pues con las pruebas solicitadas de los cobros realizados por el Instituto seguros sociales en su momento y del París que pues son entidades liquidadas, se está frente a la buena fe de Colpensiones y de los archivos con qué cuenta para realizar las afirmaciones en su momento respuesta de brindadas a través de los actos administrativos los cuales pues tienen su máxima validez. Ahora bien pues con relación al reconocimiento de la pensión en su totalidad puede se debe tener en cuenta que también los periodos pendientes por parte del empleador comercializadora internacional verde azul pues fueron pagos que se realizaron de una forma extemporánea por lo cual pues dichos aporte no no se ajustan cómo a derecho para poder tenerlos en cuenta frente reconocimiento pensional toda vez que dichos pagos debieron haber sido se debio haber mediado un estudio de un cálculo actuarial o sea un valor de cotizaciones de traerse al valor presente toda vez que son cotizaciones causadas en el año 2006 que aunque fueron con sus respectivos intereses demoras pues son valores que al momento registrado en tan solo un total de 52 días con el valor que se tiene o que se dio al momento de su pago y no se tomarían como los 101 10 que se encontraban en Mora por la anterior pues es claro o es entendible que no sería posible tener en cuenta en dichos periodos en Mora de una forma completa pues como quiera que nos efecto el pago por parte del empleador de en su totalidad. Por la anterior honorables magistrados teniendo en cuenta que pues me representan sí cumplió con el deber de realizar sus acciones de coro en su momento teniendo en cuenta pues lo señalado lo indicado bajo la resolución de Colpensiones se tendría y reitero se tenga que hubo una buena fe por parte de la información brindada de los cobros realizados en su momento por parte del instituto seguros sociales y del París. Por lo cual Solicito a los honorables magistrados se revoque en su totalidad el fallo primera instancia de esta forma dejo sustentado mi recurso de apelación Muchas gracias honorables magistrados. Gracias señoría.”

Luis Eduardo Matiz Zorro contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

mínima de semanas de cotización, pues -dice- tenía 1.226 de aportes al sistema, decisión confirmada mediante Resolución DIR 15805 del 30 de agosto siguiente. Para esta decisión, la demandada no tuvo en cuenta los ciclos 200111 al 200305 y del 200501 al 200503 con el empleador COOPSERPARKING, y respecto del empleador COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL VERDE AZUL S.A.S. los ciclos 200601 al 200610 no se computaron de manera completa.

En consonancia con el recurso de apelación (artículo 66-A del CPTSS), el Tribunal debe definir si procede o no el reconocimiento de la pensión de vejez que reclama el demandante.

Para resolver lo que corresponde, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, dispone el acceso a la pensión de vejez para los hombres que cumplan 62 años de edad, si acreditan: *“haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo”*. *“A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015”*.

Sobre las semanas a considerar para el reconocimiento del derecho cuando los aportes no han sido sufragados efectivamente al sistema, has sido clara la jurisprudencia en señalar que la omisión del empleador en el pago oportuno de los aportes no se puede cargar al afiliado para desconocer sus derechos pensionales, cuando se demuestra en el proceso que existía (i) vínculo laboral, (ii) mora del empleador en el pago de cotizaciones, y (iii) una omisión del Fondo de pensiones en obtener el pago de dichos aportes, lo que se presume cuando existe afiliación vigente del trabajador al Sistema de pensiones^{2,3}.

² Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL4296-2022 del 30 de noviembre de 2022, M.P. OMAR ÁNGEL MEJÍA AMADOR.

³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL4282-2022 del 9 de noviembre de 2022, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA.

Luis Eduardo Matiz Zorro contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

Con base en ello y dado que se demostraron los elementos referidos en los periodos que imputó el juzgado para el reconocimiento pensional, se confirmará la sentencia de primera instancia.

En la historia laboral del actor se registra como empleador a COOPERATIVA COOPSERPARKING hoy en LIQUIDACIÓN, quien lo afilió en el periodo 200103, realizó cotizaciones continuas hasta el periodo de 200412 (ver historia laboral en carpeta 06 expediente administrativo) sin que se advierta novedad de retiro en los periodos en mora. La existencia de esta relación laboral se verifica con los desprendibles de nomina allegados al plenario (ver 80 a 127 del trámite de primera instancia expediente digital), y por ello los ciclos 200111 a 200305, 200404 y 200501 a 200503, se deben incluir efectivamente en la historia laboral del actor, es decir 98.14 semanas.

En igual sentido, de la historia laboral se deduce que bajo el empleador COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL VERDE AZUL SAS se realizaron cotizaciones de manera continua desde el ciclo 200509 y hasta el ciclo 200904 cuando se registró la novedad de retiro. Es dable presumir la continuidad de la relación en ese lapso de la documental que se aporta al plenario, pues en la liquidación de prestaciones sociales se plasmaron como extremos del 1 de septiembre de 2005 al 30 de abril de 2009 (ver pagina 168 archivo 02 tramite de primea instancia expediente digital) que coinciden con las novedades que se advierten en la historia laboral, y por ello los lapsos que aparecen incompletos con este empleador -contabilizados con menos de 30 días: 200601 a 200610) se deberán computar completos (incluyendo 12.63 semanas adicionales).

Así las cosas, la demandada incurrió en una omisión por no adelantar -oportunamente- las acciones de cobro, y se le debe entender por ello allanada a la mora en el pago de los aportes que tenían a su cargo las sociedades registradas como empleadoras del demandante. Era responsabilidad del ISS, hoy COLPENSIONES, adelantar las acciones de cobro por los aportes adeudados sin que se pueda excusar su responsabilidad por las afirmaciones

que hace en el proceso, según las cuales, el extinto ISS adelantó la gestión de cobro pues, además de que tal afirmación no encuentra respaldo en las documentales aportadas, la jurisprudencia ha señalado reiteradamente que en presencia de instrumentos legales idóneos y eficientes para el cobro de los aportes por parte de COLPENSIONES, no se puede cargar la responsabilidad en estas materias al afiliado.

No sobra advertir, frente a los aportes que realizó el empleador COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL VERDE AZUL SAS (que según COLPENSIONES debió hacerse a través de cálculo actuarial), que en el plenario no se encuentra evidencia de un requerido o un trámite de cobro frente a esa empresa. Por el contrario, los aportes realizados fueron computados en la historia laboral del actor, como se advierte en el expediente administrativo de pensión.

Así las cosas, los ciclos 200111 a 200305, 200404 y 200501 a 200503, y 200601 a 200610, que no fueron tenidos en cuenta por la administradora para determinar si había lugar al reconocimiento pensional, se deben incluir. En el cómputo de semanas se deben entonces tener en cuenta: (i) **1226,71** reportadas en la historia laboral actualizada por COLPENSIONES a 20 de octubre de 2021, como cotizadas y pagadas en toda la vida laboral; (ii) **98.14 por** los periodos de 200111 a 200305, 200404 y 200501 a 200503 con el empleador COOPERATIVA COOPSERPARKING hoy en LIQUIDACIÓN que no se tuvieron como *cotizados* en la historia del actor; y (iii) **12.63** semanas a cargo de COMERCIALIZADORA INTERNACIONAL VERDE AZUL SAS como empleador, que corresponden a los ciclos de cotización de 200601 a 200610, los cuales se deben computar pues, como se dijo, en la historia laboral se reportó afiliación, y dicho periodos se omitieron en la historia laboral aportada por COLPENSIONES, para un total de **1337,48** semanas de cotización (ver historia laboral en carpeta 06 en expediente administrativo).

El Tribunal realizó las siguientes operaciones aritméticas para deducir el valor de la mesada:

Luis Eduardo Matiz Zorro contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

OPERACIONES ARITMÉTICAS

Cálculo Toda la vida Laboral								
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual	
1984	32	1,660	93,110	56,090	\$ 25.530,00	\$ 1.431.986,93	\$ 1.527.452,72	
1985	18	1,960	93,110	47,505	\$ 25.530,00	\$ 1.212.805,26	\$ 727.683,15	
1986	296	2,400	93,110	38,796	\$ 21.920,10	\$ 850.408,60	\$ 8.390.698,17	
1987	365	2,900	93,110	32,107	\$ 40.182,11	\$ 1.290.122,84	\$ 15.696.494,50	
1988	366	3,600	93,110	25,864	\$ 58.688,93	\$ 1.517.924,08	\$ 18.518.673,76	
1989	365	4,610	93,110	20,197	\$ 87.049,15	\$ 1.758.166,25	\$ 21.391.022,73	
1990	365	5,810	93,110	16,026	\$ 110.034,33	\$ 1.763.390,08	\$ 21.454.579,28	
1991	365	7,690	93,110	12,108	\$ 121.236,33	\$ 1.467.921,27	\$ 17.859.708,79	
1992	309	9,740	93,110	9,560	\$ 142.549,81	\$ 1.362.711,75	\$ 14.035.931,00	
1993	365	12,190	93,110	7,638	\$ 236.049,45	\$ 1.802.999,55	\$ 21.936.494,49	
1994	287	14,930	93,110	6,236	\$ 182.326,40	\$ 1.137.067,06	\$ 10.877.941,52	
1995	180	18,290	93,110	5,091	\$ 194.392,67	\$ 989.606,41	\$ 5.937.638,45	
2000	240	39,790	93,110	2,340	\$ 251.872,50	\$ 589.390,51	\$ 4.715.124,10	
2001	330	43,270	93,110	2,152	\$ 530.909,09	\$ 1.142.429,99	\$ 12.566.729,84	
2002	360	46,580	93,110	1,999	\$ 600.000,00	\$ 1.199.355,95	\$ 14.392.271,36	
2003	360	49,830	93,110	1,869	\$ 648.240,00	\$ 1.211.270,85	\$ 14.535.250,19	
2004	360	53,070	93,110	1,754	\$ 648.240,00	\$ 1.137.321,02	\$ 13.647.852,21	
2005	330	55,990	93,110	1,663	\$ 750.000,00	\$ 1.247.231,65	\$ 13.719.548,13	
2006	360	58,700	93,110	1,586	\$ 800.000,00	\$ 1.268.960,82	\$ 15.227.529,81	
2007	360	61,330	93,110	1,518	\$ 800.000,00	\$ 1.214.544,27	\$ 14.574.531,22	
2008	360	64,820	93,110	1,436	\$ 1.100.000,00	\$ 1.580.083,31	\$ 18.960.999,69	
2009	360	69,800	93,110	1,334	\$ 1.329.166,67	\$ 1.773.047,40	\$ 21.276.568,77	
2010	360	71,200	93,110	1,308	\$ 1.516.666,67	\$ 1.983.382,49	\$ 23.800.589,89	
2011	360	73,450	93,110	1,268	\$ 1.600.000,00	\$ 2.028.264,13	\$ 24.339.169,50	
2012	360	76,190	93,110	1,222	\$ 1.700.000,00	\$ 2.077.529,86	\$ 24.930.358,31	
2013	360	78,050	93,110	1,193	\$ 1.800.000,00	\$ 2.147.315,82	\$ 25.767.789,88	
2014	360	79,560	93,110	1,170	\$ 1.881.000,00	\$ 2.201.356,33	\$ 26.416.276,02	
2015	360	82,470	93,110	1,129	\$ 1.758.416,67	\$ 1.985.281,63	\$ 23.823.379,53	
2016	360	88,050	93,110	1,057	\$ 1.900.000,00	\$ 2.009.187,96	\$ 24.110.255,54	
2017	150	93,110	93,110	1,000	\$ 2.200.000,00	\$ 2.200.000,00	\$ 11.000.000,00	
Total días	9403	Total devengado actualizado a:				2017	\$ 486.158.542,56	

Luis Eduardo Matiz Zorro contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

	IBL TODA LA VIDA	IBL ÚLTIMOS 10 AÑOS
TOTAL DÍAS TRABAJADOS	9403	3600
PROMEDIO SALARIO MENSUAL	\$ 1.551.074,79	\$ 1.967.476,76
TASA DE REEMPLAZO	68,45%	64.18%
VALOR MESADA PENSIONAL (2017)	\$ 999.667,70	\$ 1.262.726,59

Habida cuenta de lo anterior, acertó el juez en ordenar el reconocimiento de la pensión de vejez tomando el IBL de los últimos 10 años de cotización que asciende a \$ 1.967.476,76, que al aplicarle una tasa de reemplazo de 64.18%, que arroja una mesada pensional para el año 2017 de **\$1.262.726,59**, la cual deberá ser reconocida a partir del 1º de junio de 2017, día siguiente al de la última cotización acreditada en el presente trámite, según la historia laboral allegada por COLPENSIONES.

Se precisa, que si bien la mesada aquí calculada **-\$1.262.726,59-** resulta levemente superior a la determinada por el *a quo* **-\$1.256.687-**, no se puede modificar tal cuantía como quiera que se estudia el reconocimiento de la mesada pensional en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

A efecto de resolver la excepción de prescripción, basta advertir que entre la fecha en que el demandante elevó la reclamación ante la demandada con el lleno de los requisitos legales (23 de febrero de 2018 – ver expediente administrativo en carpeta 06 y archivo 02 página 34), y la radicación de la demanda (el 10 de febrero de 2021 – ver carpeta 01 archivo 01), no transcurrió el término trienal de prescripción contemplado en los artículos 151 del CPTSS y 488 y 489 del CPTSS, que se entiende entonces debidamente interrumpido con la presentación de la demanda.

De otro lado, 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

Luis Eduardo Matiz Zorro contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

y de investigación pertinente a la asignación del derecho, contado desde la fecha en que el afiliado presenta la solicitud con los documentos pertinentes.

Con estas premisas, y dado que el demandante se le adeudan las mesadas de pensión causadas desde el 1º de junio de 2017, procede la condena impuesta en primera instancia al pago de intereses moratorios sobre cada una de las mesadas adeudadas, los cuales corren a partir del 24 de junio de 2018, cuatro meses después de elevar la reclamación pensional con requisitos cumplidos (23 de febrero de 2018).

COSTAS en la apelación a cargo de COLPENSIONES.

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. **CONFIRMAR** la sentencia dictada en primera instancia.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo de COLPENSIONES.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



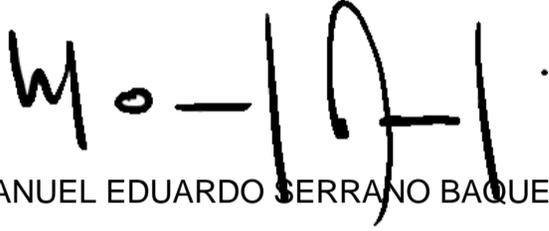
LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

Luis Eduardo Matiz Zorro contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

INCLÚYASE en la liquidación de COSTAS, la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$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

Deyanira Giraldo Ortega de Betancourt y María Camila Betancourt Giraldo contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE DEYANIRA GIRALDO ORTEGA DE
BETANCOURT Y MARÍA CAMILA BETANCOURT GIRALDO CONTRA LA
UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP
Y VINCULADA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES**

Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como 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 las demandantes, contra la sentencia dictada el 20 de septiembre de 2022 por la Juez Segunda (2ª) Laboral Transitoria del Circuito de Bogotá, en la que se ABSOLVIÓ a las demandadas del reconocimiento de pensión de sobrevivientes.

Téngase a ALVARO GUILLERMO DUARTE LUNA identificado con la T.P. No. 352.133 del C.S. de la J. como apoderado sustituto de la UGPP, en los términos y para los efectos del poder conferido en sustitución por la sociedad VITERI ABOGADOS S.A.S, apoderada principal (ver archivo No. 005 del expediente digital, trámite de segunda instancia).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, DEYANIRA GIRALDO ORTEGA Y MARÍA CAMILA BETANCOURT GIRALDO presentaron demanda en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se les reconozca pensión de sobrevivientes bajo las previsiones del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, como cónyuge e hija -

Deyanira Giraldo Ortega de Betancourt y María Camila Betancourt Giraldo contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

respectivamente- de IGNACIO BETANCURT RIVERA, quien falleció el 15 de octubre de 2022, y se disponga el pago retroactivo con los reajustes anuales, las mesadas adicionales de junio y diciembre, y los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en subsidio la indexación.

Como fundamento de sus pretensiones afirman que, IGNACIO BETANCURT RIVERA (QEPD) nació el 4 de septiembre de 1952, contrajo matrimonio católico con DEYANIRA GIRALDO ORTEGA, unión de la que se procrearon las hijas de nombre KARINE ALEXANDRA, LINA FERNANDA y MARÍA CAMILA BETANCURT GIRALDO, quienes a la fecha del deceso dependían económicamente de su padre. En el marco del conflicto armado, el 15 de octubre de 2022 fue asesinado IGNACIO BETANCURT RIVERA. Precisaron que el causante prestó sus servicios al INSTITUTO DE HIDROLOGÍA, METEOROLOGÍA Y ADECUACIÓN DE TIERRAS “HIMAT”, a la GOBERNACIÓN DEL DEPARTAMENTO DE CAQUETÁ, y al FONDO NACIONAL DE CAMINOS VECINALES, y adicional a ello cotizó al extinto ISS un total de 107 días, con lo cual acumuló 404,14 semanas en el sistema de seguridad social. Dijeron que les fue negada la pensión de sobrevivientes por parte de CAJANAL, última entidad de previsión social del causante, mediante resolución 245741 del 24 de agosto de 2005 (ver páginas 8 a 23 archivo “2018-579” carpeta 01JuzgadoOrigen trámite de primera instancia del expediente digital).

Notificada la demanda fue contestada por La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, mediante apoderado, quien se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que el causante no cuenta con la densidad de semanas que dispone la Ley 100 de 1993 para la pensión de sobrevivientes, y tampoco es posible reconocer el derecho con lo previsto en el Acuerdo 049 de 1990, como quiera que esta norma aplica a los afiliados del ISS y solo se pueden tener en cuenta las cotizaciones allí efectuadas. Propuso como excepciones de mérito: inexistencia del derecho y de la obligación, improcedencia de intereses

Deyanira Giraldo Ortega de Betancourt y María Camila Betancourt Giraldo contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

moratorios, improcedencia del pago de indexación e intereses moratorios, buena fe, prescripción, y la innominada o genérica (ver contestación folios 93 a 100 archivo “2018-579” carpeta 01JuzgadoOrigen trámite de primera instancia del expediente digital).

En la audiencia realizada el día 16 de diciembre de 2021, como medida de saneamiento, se dispuso citar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES (ver audiencia demanda archivo “AUDIENCIA 579-218” carpeta “CD f.º 126 Aud16Dic2021” carpeta 01JuzgadoOrigen trámite de primera instancia del expediente digital).

Notificada de la demanda la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la contestó a través de apoderada judicial. Se abstuvo de hacer pronunciamiento frente a las pretensiones. Señaló que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP es la llamada a resolver sobre el reconocimiento de la prestación reclamada, pues las pretensiones se dirigen en contra de esa entidad. Alega que según la historia laboral, en esa administradora se cuentan 15,29 semanas de cotización, las que resultan insuficientes para acceder a las pretensiones. Propuso como excepciones falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, innominada y buena fe (ver contestación folios 155 a 161, archivo “2018-579” carpeta 01JuzgadoOrigen trámite de primera instancia del expediente digital).

Terminó la primera instancia con sentencia del 20 de septiembre de 2022, a través de la cual la Juez Segunda (2) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá DECLARÓ probada la excepción de inexistencia de la obligación y ABSOLVIÓ a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra. Para tomar su decisión, la Juez de primera instancia concluyó, que no se acreditaron los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993 para proceder con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. En lo relacionado con el reconocimiento bajo las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, consideró que

Deyanira Giraldo Ortega de Betancourt y María Camila Betancourt Giraldo contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

esta normativa no es aplicable al caso bajo estudio como quiera que el causante no se encontraba afiliado al extinto ISS para el momento del deceso. Dijo que no es posible definir el asunto con los reglamentos dirigidos a trabajadores particulares, ni el Acuerdo 049 de 1990 puede ser el punto de referencia para analizar casos de servidores públicos que tuvo su última vinculación con el FONDO NACIONAL DE CAMINOS VECINALES en el año 1996, momento para el cual se encontraba vinculado a CAJANAL.

La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: Declarar probadas las excepciones denominadas inexistencia del derecho y de la obligación propuesta por las demandadas, de conformidad con la parte motiva de esta decisión. SEGUNDO: ABSOLVER a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP y a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra por la señora DEYANIRA GIRALDO ORTEGA DE BETANCOURT y MARÍA CAMILA BETANCOURT GIRALDO con ocasión del fallecimiento de su señor padre y esposo, el señor IGNACIO BETANCOURT RIVERA (QEPD) de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. TERCERO: Condenar en costas a la parte actora y para tal efecto se fija como agencias en derecho la suma de \$250.000 en favor única y especialmente de la UGPP. CUARTO: en caso de no ser apelada esta decisión, se remitirá en consulta en favor de la demandante a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial.”* (Audiencia virtual, archivo 18, minuto 20:16 trámite de primera instancia del expediente digital).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, la apoderada de las demandantes expone que la Corte Constitucional en sentencia T522-2020 abordó el estudio del principio de favorabilidad en pensión de sobrevivientes, oportunidad en la cual manifestó que el Acuerdo 049 de 1990 se podía aplicar a quienes no contaban con

Deyanira Giraldo Ortega de Betancourt y María Camila Betancourt Giraldo contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

cotizaciones al ISS a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero que habiendo cotizado a algún otro régimen pensional en virtud del régimen transición le es aplicable dicha normativa por estar afiliado al régimen. La jurisprudencia constitucional además señala que los requisitos se acreditan ante el sistema y no ante las entidades que lo conforman y tampoco se requiere la exclusividad de los aportes a una entidad. En consecuencia, afirma que se debe acceder a las pretensiones al no ser objeto de discusión que el causante falleció en vigencia de la Ley 100 de 1993, y que por condición más beneficiosa le era aplicable el Acuerdo 049 de 1990, sin que se pueda sustentar la negativa en la falta de afiliación al ISS¹ (Audiencia virtual, archivo 18, minuto 22:25 trámite de primera instancia del expediente digital).

¹ “Señoría, en este estado la diligencia presentó recurso de apelación contra la sentencia que acaba de ser proferida por el despacho, y si me da inmediatamente fundamento mi recurso de apelación. Además de los, de los fundamentos jurídicos reposados, en la demanda en el que claramente se hizo una amplia explicación de por qué se debía aplicar el acuerdo 049 del 90 aprobado por 758 del mismo año a la señora Deyanira me fundamento el recurso de apelación en la sentencia T-522 de 2020 de la Corte Constitucional en la que al resolver una acción de tutela interpuesta habló del principio de favorabilidad en materia laboral en la acumulación de tiempo no cotizado al ISS para reconocimiento de la pensión de vejez recibe favorabilidad laboral e in dubio pro operario, acumulación de tiempos laborados y no cotizados antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en esta, en esta oportunidad, la Corte Constitucional manifestó que el acuerdo 049 del 90 puede aplicarse a las personas que no contaban con cotizaciones todas, al Instituto de Seguros Sociales, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pero que cotizaron algún otro régimen pensional, lo anterior en consideración a que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que concede régimen de transición, exige el condicionamiento de estar afiliado a algún régimen especial para efectos de ser acreedor al beneficio derivado del régimen de transición sin especificar el régimen al cual deben estar afiliados, de otra parte, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los requisitos para acceder a los beneficios del sistema general de pensiones acreditan ante el sistema y no ante las entidades que lo conforman, como tampoco exige la posibilidad de los aportes. La sentencia a la que hago mención, repito; sentencia T-522 de 2020, expedida por la Corte Constitucional Magistrado ponente, José Fernando Reyes Cuartas en el estudio, una acción de tutela en la que se revisó Las decisiones del Tribunal y de juzgado en ese entonces accedió al reconocimiento y a ordenar el reconocimiento pensional del accionante en esa oportunidad teniendo en cuenta de que para este, para que fuera un requisito de aplicación del régimen de transición de la ley, tal y como el caso que nos ocupa, tal y como lo manifestó su Señoría dentro de la parte considerativa de la sentencia en la que reconoció inicialmente que no había discusión sobre los beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, así tampoco, como que la del régimen de aplicación al caso en concreto que hoy nos ocupa, que era la ley 100 del 93 y que por condición más beneficiosa se le aplicaba el régimen continuo el régimen aplicado en el acuerdo 049 del 90 en ese orden de ideas, no le asiste razón al despacho al decir que por no encontrarse afiliado el señor Betancourt al Instituto de Seguros Sociales no era no, no le era aplicable y el acuerdo 049 bien, ya lo dijo la Corte de que eso no era un requisito para la aplicación de dicho acuerdo, el estar afiliado al Instituto de Seguros Sociales como el simple hecho de haber demostrado estar afiliado al régimen de Seguridad Social en pensiones, era suficiente para que se aplicará el acuerdo 049 del 90 o cualquier otro régimen que le fuera aplicable, tal cual como dice la ley. De conformidad con lo anterior, solicito que se me conceda el recurso de apelación y se envíe el expediente al Tribunal para que se revoque la providencia

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No es objeto de controversia en esta instancia, (i) que IGNACIO BETANCURT RIVERA falleció el 15 de octubre de 2002 (ver página 43 archivo “2018-579” carpeta 01 Juzgado Origen trámite de primera instancia del expediente digital); (ii) que IGNACIO BETANCURT RIVERA contrajo matrimonio con DEYANIRA GIRALDO ORTEGA el 6 de diciembre de 1980 (ver página 150 *ibidem*); (iii) que CAJANAL mediante resolución 24541 de 2005 aclarada en resolución 43835 de 2005, reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a DEYANIRA GIRALDO ORTEGA y LINA FERNANDA, KARINE ALEXANDRA Y MARÍA CAMILA BETANCOURT GIRALDO (folio 27 a 32, *ibidem*); (iv) que la FONDO DE PENSIONES TERRITORIAL DEL CAQUETÁ mediante resolución 00805 de 11 de agosto de 2003 reconoció indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a favor de DEYANIRA GIRALDO ORTEGA (ver página 44-45, *ibidem*).

El Tribunal debe definir si se causó o no el derecho a pensión de sobrevivientes que reclaman DEYANIRA GIRALDO ORTEGA DE BETANCOURT Y MARÍA CAMILA BETANCOURT GIRALDO en calidad de cónyuge e hija de IGNACIO BETANCURT RIVERA.

Una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia, pues no se probaron los requisitos para tener derecho a la pensión de sobrevivientes que contemplaba la norma vigente y aplicable por el momento en que murió IGNACIO BETANCURT RIVERA (15 de octubre de 2002): Ley 100 de 1993 antes de la modificación introducida por la Ley 797 de 2003.

Dicha norma en su artículo 46 (Ley 100 de 1993) asigna pensión de sobrevivientes a los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca y

aquí expedida por este despacho y en lugar se acceda al trámite de las pretensiones de reconocimiento y pago de la pensión de sobreviviente de la señora Deyanira.

No más su señoría.”

Deyanira Giraldo Ortega de Betancourt y María Camila Betancourt Giraldo contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

cumpla alguno de los siguientes requisitos: i) estar cotizando al sistema para el momento de la muerte y haber acumulado por lo menos 26 semanas de cotización en cualquier momento antes de la muerte, o ii) no estar cotizando al sistema para el momento de la muerte, pero haber cotizado 26 semanas dentro del año inmediatamente anterior a dicho suceso.

Según las pruebas acopiadas, para el momento de la muerte, el causante no se encontraba cotizando, ni había efectuado aportes dentro del año anterior al fallecimiento (*la última vinculación laboral del causante fue con el FONDO NACIONAL DE CAMINOS VECINALES entre 16 de septiembre de 1992 y el 28 de abril de 1996*), por ello no tiene derecho su núcleo familiar a la pensión por muerte.

Para responder a los argumentos del recurso, debe advertir el Tribunal que tampoco se causó la prestación con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, porque cuando la Ley 100 de 1993 entró en vigencia –1 de abril de 1994- no había completado el número de semanas previstas en esta normativa para causar el derecho que se reclama en este proceso.

Sobre esto último, acorde con el artículo 25 del Decreto 758 de 1990 y por tratarse de un *seguro* sobre el cual cotiza el afiliado, para que el núcleo familiar tuviera acceso a la prestación, se requeriría que para la fecha del deceso, - COMILLAS DE LO DICHO EN LA NORMA- “*el asegurado haya reunido el número y densidad de cotizaciones que se exigen para tener derecho a la pensión de invalidez por riesgo común*”. Esta densidad de cotizaciones la definía el artículo 6° del mismo decreto, norma según la cual, las pensiones de *invalidez de origen común* se causan cuando el *asegurado* ha completado: 150 semanas dentro de los seis años anteriores a la invalidez, o 300 semanas en cualquier época con anterioridad a dicho estado².

² Al respecto resulta particularmente claro el contenido literal del artículo 26 del Acuerdo 049 de 1990 que refiriéndose a la pensión de sobrevivientes advierte perentoriamente: “*la pensión se causa cuando se reúnen los requisitos establecidos en el presente reglamento y se reconoce y paga a partir de la fecha del fallecimiento del asegurado o pensionado*”. Esta norma hizo una correcta distinción entre el momento en que se causa la prestación –por un

Deyanira Giraldo Ortega de Betancourt y María Camila Betancourt Giraldo contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

Para la fecha de su muerte, IGNACIO BETANCURT RIVERA había cotizado al Sistema Pensional 15.29 en el lapso transcurrido desde el 8 de febrero al 25 de mayo de 1982 (historia laboral “ExpedienteAdministrativoCausante” carpeta 20 trámite de primera instancia del expediente digital).

En gracia de discusión, si se acogiera lo adocinado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia CSJ SL5147-2020 y reiterada en CSJ SL4165-2021³, -que coincide con la jurisprudencia constitucional que pide

lado-, y el momento en que procede el reconocimiento de la primera mesada –por el otro-, asunto de capital importancia en cuanto de su comprensión adecuada dependerá la adecuada escogencia de la norma que regula el derecho.

³ “Pues bien, este asunto fue definido recientemente por la Sala en la sentencia CSJ SL5147-2020, oportunidad en la que modificó el criterio que adocinaba la imposibilidad de realizar esa sumatoria, para señalar que en el marco del principio de la condición más beneficiosa, cuando el tránsito legislativo que gobierna la situación pensional se da entre el Decreto 758 de 1990 y la Ley 100 de 1993, es posible acumular dichos tiempos de servicios, a efectos de dejar causada las pensiones reguladas en los artículos 6.º y 25 de aquel reglamento del ISS. En dicha oportunidad, la Corporación asentó:

(...) es oportuno rememorar la sentencia en la cual la Corporación justificó la aplicación de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a las pensiones de invalidez y de sobrevivientes que se concedieron con apoyo en la normativa anterior a la vigencia del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, esto es el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese año, cuando se invoca la condición más beneficiosa.

En esa ocasión, la Corte adujo que en dichas circunstancias las prestaciones mencionadas debían considerarse integradas al esquema general de pensiones concebido por la Ley 100 de 1993 (CSJ SL, 31 mar. 2009, rad. 33761). Este análisis tiene sustento en el hecho de no ser las pensiones así causadas ajenas a la nueva legislación, en cuanto el riesgo se verificó en su vigencia y, por tanto, «deben ser consideradas como pertenecientes al régimen solidario de prima media con prestación definida» y «como de aquellas de que trata la Ley 100 de 1993».

Nótese, además, que, cuando se trata de condición más beneficiosa, la alusión a la normativa inmediatamente precedente es para efectos únicamente de conservar las expectativas legítimas y garantizar la cobertura de prerrogativas inherentes a los derechos fundamentales de la seguridad social a quienes tenían cumplido el número mínimo de semanas en esa disposición. Los demás requisitos y condiciones se regulan por las normas vigentes cuando se estructuran los riesgos protegidos, por ejemplo, las condiciones de convivencia, el monto de las prestaciones o las circunstancias para la estructuración de la invalidez.

En este punto es oportuno señalar que la parte pertinente de los preceptos acusados relativa a la posibilidad de la sumatoria de tiempos públicos no cotizados al ISS con los aportes efectivamente sufragados a esa entidad, a efectos de acceder a la prestación de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, son desarrollo del literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

En esa medida, guarda coherencia con los aspectos mencionados, el entender que para efectos de definir el requisito mínimo de semanas previsto en los artículos 6.º y 25 del Acuerdo 049 de 1990, en el caso de las pensiones de sobrevivientes e invalidez,

Deyanira Giraldo Ortega de Betancourt y María Camila Betancourt Giraldo contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

la parte demandante se aplique al caso en concreto-, tampoco se causaría el derecho como quiera que al 1 de abril de 1994 el causante tenía 239,71 semanas, estas al tener en cuenta los tiempos de servicios con el INSTITUTO COLOMBIANO DE HIDROLOGÍA, la GOBERNACIÓN DEL CAQUETÁ y el FONDO NACIONAL DE CAMINOS VECINALES junto con las 15,29 semanas ya referidas que se encuentran cotizadas a COLPENSIONES. La jurisprudencia referida abre la posibilidad de acumular tiempos de servicios con las cotizaciones efectuadas al ISS a fin de consolidar el derecho a la pensión de sobrevivientes bajo la normativa del Acuerdo 049 de 1990,

se puede acudir a las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y concretamente al artículo 13 literal f), que establece:

Art. 13.- El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características: (...)

f- Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente Ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier Caja, Fondo o Entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio;

En ese contexto, es claro que fue el propio legislador del año 1993 el que consagró como criterio rector en seguridad social, la posibilidad de acumular para el acceso a las distintas pensiones y prestaciones las variadas formas en que los afiliados concurren a la financiación del sistema. Así, se permitió la sumatoria de las cotizaciones a las distintas cajas o entidades administradoras del régimen con tiempos de servicios en el sector público, incluso anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y se previeron los instrumentos para facilitarla, tales como los bonos pensionales, cálculos actuariales o cuotas partes pensionales.

Ese criterio de regulación inclusivo obedece al reconocimiento de la circunstancia relativa a que, durante su trayectoria profesional, los afiliados tienen movilidad en los sectores público y privado en razón a las contingencias del mercado laboral. Por tanto, el Estado en esas condiciones debe garantizar el acceso a las diversas prestaciones económicas, pues, en últimas, lo que se protege es el trabajo humano como soporte de los derechos fundamentales e irrenunciables de la seguridad social.

La nueva orientación jurisprudencial sobre el tema guarda armonía con el criterio reciente de la Sala que abrió la posibilidad de adicionar tiempos de servicios públicos no cotizados al ISS con las semanas efectivamente sufragadas a esa entidad, cuando se acude en materia de pensiones de vejez a las previsiones del Acuerdo 049 de 1990 en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (CSJ SL1981-2020, CSJ SL1947-2020, CSJ SL 74937, 26 ago. 2020 y CSJ SL 55270, 26 ago. 2020). (...).

De modo que no existe obstáculo alguno para considerar que a fin de acreditar el número de semanas previsto en los artículos 6.º y 25 del Acuerdo 049 de 1990 para las pensiones de invalidez y sobrevivientes, en virtud del principio de condición más beneficiosa, se puedan adicionar los tiempos públicos sin cotizaciones al ISS y las semanas sufragadas a esa entidad.

Esta interpretación es la que más se ajusta al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del derecho a la seguridad social, en tanto garantía fundamental e irrenunciable de conformidad con los postulados de la Carta Política de 1991, a fin de no dejar en situación de desprotección a los afiliados o sus beneficiarios cuando se hayan prestado servicios en el sector público y privado.

Deyanira Giraldo Ortega de Betancourt y María Camila Betancourt Giraldo contra la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social UGPP

COSTAS en la apelación a cargo de la parte demandante.

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. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en la apelación a cargo de las recurrentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSBY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de COSTAS, la suma de CIENTO MIL PESOS MCTE (\$100.000) a cargo de las recurrentes, como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

EXP. 06 2019 00346 01
Yudy Andrea Martín Leal vs Grupo Asesoría en Sistematización de Datos S.A.S.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE YUDY ANDREA MARTIN LEAL
CONTRA GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS S.A.S. -
GRUPO ASD S.A.S.**

Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito, como lo establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para estudiar el recurso de apelación presentado por la demandante, contra la sentencia dictada el dieciséis (16) de agosto de 2022 por el Juzgado Segundo (2º) Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, en la cual se ABSOLVIÓ a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, con las que se procuraba el reintegro por estabilidad laboral reforzada.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, YUDY ANDREA MARTÍN LEAL, presentó demanda contra GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS S.A.S. - GRUPO ASD S.A.S, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo del 17 de octubre de 2013 al 11 de abril de 2016, la configuración de despido indirecto por justa causa imputable al empleador, y que al momento de la terminación se encontraba en un estado de debilidad manifiesta por encontrarse en tratamiento médico por un accidente laboral; en consecuencia pide que se condene al GRUPO ASD a pagar la

indemnización por despido sin justa causa prevista en el artículo 64 del C.S.T, la indexación de las cifras que resulten de los valores adeudados y el pago de las costas procesales. Subsidiariamente a la pretensión quinta, pide el pago de la indemnización equivalente a 180 días de salario de que trata el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Como fundamento de lo pedido afirma laboró mediante diferentes contratos a término fijo, siendo el primero del 17 de octubre de 2013 al 28 de febrero de 2014, el segundo del 5 de mayo de 2014 al 30 de abril de 2015 y el tercero del 1 de junio de 2015 al 11 de abril de 2016. Desempeñó el cargo de profesional 3, teniendo como función principal, la recepción y análisis de las declaraciones surtidas por las víctimas de violencia sexual, con salario de \$2.578.807 mensuales. Sostiene que sufrió un accidente laboral el 17 de septiembre de 2015, que consistió en un episodio de crisis de alteración emocional con presencia de llanto incontrolable y sensación de presión fuerte en el pecho, además de una grave alteración física y psicológica que le impidió leer las declaraciones de las víctimas. El GRUPO ASD, en el mes de diciembre realizó un análisis de los factores de riesgo psicosocial sobre el cargo de profesional 3 y fue remitida a medicina laboral y psiquiatría en la Clínica Nuestra Señora de la Paz, con controles permanentes siendo diagnosticada con *Trastorno mixto de ansiedad y depresión con crisis de pánico x HC, por estresores laborales*. Sostiene que el médico de Gestión de Medicina Laboral de la E.P.S. COMPENSAR, le remitió al GRUPO ASD, recomendaciones médico ocupacionales solicitando determinar la carga laboral interpuesta a la trabajadora mediante un estudio de tiempos y movimientos para evitar la sobre carga laboral, tener horarios fijos de sueño y alimentación, además de sugerir evitar el conocimiento por parte de la trabajadora sobre delitos de alto impacto emocional. A partir de las recomendaciones se diligenció formato de seguimiento de enfermedad Laboral, suscrita por la demandante y por el señor Francisco Atehortua, líder del área, realizando en total 4 seguimientos, donde en dos oportunidades se reportó: *“preocupación por el incumplimiento en la cuota del área, preocupación por la asignación de casos de desplazamiento (...)”*. Relata

EXP. 06 2019 00346 01

Yudy Andrea Martín Leal vs Grupo Asesoría en Sistematización de Datos S.A.S.

que ante la negativa del GRUPO A.S.D, respecto a la solicitud de reubicación y recomendaciones realizadas por el médico laboral, el 11 de abril de 2011, se vio obligada a presentar carta de renuncia motivada ante la negligencia cometida por el Grupo A.S.D, al no reubicarla en un puesto de trabajo donde se garantizara que las enfermedades que padecía no avanzaran. Tras la finalización del contrato, radicó solicitud ante el defensor del consumidor Financiero de LIBERTY Seguros S.A, con el propósito de darle prioridad a su caso, solicitud que fue contestada por el Defensor ofreciendo disculpas por los inconvenientes y radicó el 8 de abril de 2019 ante el GRUPO A.S.D, reclamación por concepto de indemnización. (Ver demanda y su reforma folios 6 a 20 y 437 a 451 del archivo No. 001 del expediente digital).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por el GRUPO ASD S.A.S, mediante apoderado, quien sólo aceptó de los hechos la notificación a la ARL y se opuso totalmente a las pretensiones. Afirma que la demandante suscribió 3 contratos de trabajo con la sociedad GRUPO ASD S.A.S, los cuales tuvieron una vigencia entre el 1 de junio de 2015 y el 11 de abril de 2016. Asegura que durante el vínculo laboral la sociedad cumplió con reportar a la ARL el suceso y fue ella quien determinó que no correspondía a un accidente de trabajo. Sostiene que siguió todas las recomendaciones impartidas por la EPS, realizando incluso una reubicación en el mes de marzo al cargo de “*mesa virtual*”, en el cual tenía que recibir correos electrónicos internos. Propuso como excepciones de fondo las de prescripción, pago, *inexistencia de las causales en las que se sustenta el despido indirecto e inexistencia de la denominada estabilidad laboral*. (Folios 190 al 204, archivo No. 001 del expediente digital, trámite de primera instancia.)

Terminó la primera instancia con sentencia del 16 de agosto de 2022, por medio de la cual la Juez segunda (2) Laboral Transitoria del Circuito de Bogotá, NEGÓ las pretensiones de la demanda y condenó a la demandante a pagar las costas del proceso. Para tomar su decisión la Juez encontró

EXP. 06 2019 00346 01

Yudy Andrea Martín Leal vs Grupo Asesoría en Sistematización de Datos S.A.S.

probadas las excepciones de inexistencia por despido indirecto e inexistencia de estabilidad laboral.

La parte resolutive de dicha providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la existencia de 3 contratos de trabajo a término fijo inferior a un año entre la señora YUDI ANDREA MARTÍN LEAL y la demanda GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS S.A GRUPO ASD S.A.S, así del 17 de octubre de 2013 hasta el 28 de febrero del 2014, del 05 de mayo de 2014 hasta el 30 de abril de 2015 y del 01 de junio del 2015 hasta el 11 de abril del 2016, último contrato que finalizó por renuncia voluntaria de la demandante y de conformidad con lo previsto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: ABSOLVER al GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS S.A.S- GRUPO ASD S.A.S de todas y cada una de las pretensiones, condenatorias formuladas en su contra de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. TERCERO: DECLARAR probada las excepciones de inexistencia de la causa en las que sustenta el despido indirecto e inexistencia de la denominada estabilidad laboral reforzada. CUARTO: CONDENAR a la demandante en costas del proceso y para tal efecto, se liquidarán como agencias en derecho, la suma de \$500.000 mil pesos que deberán ser liquidadas en forma concentrada en el despacho de origen. QUINTO: En caso de no ser apelada la decisión a pesar de qué se declaró la existencia de 3 contratos a término fijo, se debe remitir entonces en grado jurisdiccional de consulta al superior jerárquico, en caso de no ser apelada la decisión por parte de la demandante”* (Audiencia virtual, archivo No. 11 del expediente digital, minuto 58:02).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso de apelación, la apoderada de la demandante afirma, en síntesis, que la decisión se aleja de los lineamientos jurisprudenciales y normativos laborales, por valoración inadecuada e incompleta de las pruebas recaudadas en el expediente, entre ellas el reporte presentado el 17 de

septiembre de 2015 y las valoraciones médicas de la demandante con las cuales se acredita que fue diagnosticada con “*estrés laborales*”, y el incumplimiento sistemático por parte del empleador de sus deberes y obligaciones. Asegura que los testimonios de la parte demandada son contradictorios entre sí, y que contrario a lo afirmado, no se cumplieron las recomendaciones emitidas por medicina laboral al GRUPO ASD, ni el reporte presentado por esta a la ARL se ajustó a la situación real en la que se encontraba la demandante, además de no tener en cuenta que si bien se realizó un cambio de funciones, la carga laboral no disminuyó y dicho cambio no *garantizó* una mejora en la salud de la demandante, eventos que motivaron su renuncia por justa causa imputable al empleador (audiencia virtual, archivo No. 11 del expediente digital, minuto 1:00:10).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia en esta instancia que entre YUDY ANDREA MARTIN LEAL y GRUPO ASESORÍA EN SISTEMATIZACIÓN DE DATOS S.A.S., existieron 3 contratos de trabajo, a saber (i) del 17 de octubre de 2013 al 28 de febrero de 2014, (ii) del 5 de mayo de 2014 al 30 de abril de 2015 y (iii) del 1 de junio de 2015 al 11 de abril de 2016. Tampoco se discutió el pago de salarios y prestaciones sociales causados durante las referidas relaciones de trabajo (Ver folios 31 al 34 y folios 205 al 225 archivo 01 de la carpeta 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En consonancia con las materias que fueron objeto de apelación (artículo 66A del CPL) el Tribunal debe definir: (i) si la demandante tiene derecho a indemnización por despido injusto, y/o (ii) por la estabilidad reforzada que regula la Ley 361 de 1997.

(i) Para resolver lo primero, 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.

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 concretas* 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 de la parte a la que se acusa de incumplir el contrato, pues sólo frente a conductas concretas que se hayan puesto en conocimiento de la contraparte al momento del despido o de la renuncia se podrán ejercer tales derechos en el proceso judicial.

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 correspondiente en favor del trabajador si demuestra la veracidad de sus afirmaciones. Para ello, y a la luz de lo previsto en el artículo 167 del CGP, debe probar en el proceso judicial que las 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 (Sala Laboral, Sentencia SL417 del 27 de enero de 2021 Rad. 71672).

Con este referente normativo el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia, pues la carta de renuncia motivada que entregó la demandante a la empresa no aduce conductas *específicas* de las cuales se pueda derivar el incumplimiento del empleador a las obligaciones que el ordenamiento jurídico le asigna¹, y de todas formas, frente a la situación de salud a la que alude dicha misiva, se probó en el expediente que la demandada cumplió con las obligaciones que le incumbían para que el vínculo pudiera continuar en ejecución atendiendo a las recomendaciones que le fueron impartidas.

¹ Si bien la carga de probar la diligencia debida frente a las obligaciones que el ordenamiento jurídico le impone la tiene el empleador, para que tal defensa se pueda ejercer adecuada y válidamente en un proceso judicial, la parte demandante debió aducir en la carta de renuncia cuales fueron las acciones o las omisiones concretas y específicas del empleador que se consideran una falta de cumplimiento.

En efecto, frente al episodio del 17 de septiembre de 2015 (una crisis de alteración psicológica, que la demandante consideró *accidente de trabajo* y la ARL LIBERTY determinó que no cumplía con las características necesarias para considerarlo de origen laboral), la demandada ejecutó los procedimientos pertinentes solicitando ante EPS COMPENSAR la valoración y el tratamiento psicológico de la trabajadora, hizo el análisis sobre los factores de riesgo psicosocial del cargo que ocupaba (profesional 3) con la ARL LIBERTY, hizo seguimiento a la enfermedad, y reubicó a la demandante en un área de trabajo diferente. De ello dan cuenta las pruebas documentales aportadas al plenario, y los testimonios de ANA MARÍA VALDERRAMA JARA -directora de recursos humanos-, RAFAEL AUGUSTO MANTILLA LÓPEZ -gerente de proyectos- y DIANA MARCELA AGUILAR QUIROGA -coordinadora de seguridad y salud en el trabajo-, quienes coincidieron en afirmar que se acataron por la demandada todas las recomendaciones, incluida la reubicación en el área “*mesa de trabajo*”, y que pese a ello fue la demandante quien decidió retirarse del servicio.

(ii) Frente a la indemnización que regula artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se debe señalar que 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 interpretando las normas legales vigentes frente a casos concretos, ha dispuesto que las “*personas limitadas*” a quienes se destinaron las garantías contenidas en la Ley 361 de 1997 son aquellas que han sufrido una reducción en su capacidad laboral superior al 15%² o que por otras razones se encuentren en un estado de debilidad

² SL 10538 de 2016. M.P Fernando Castillo Cadena “*Con las precisiones que anteceden, el Tribunal sí incurrió en los desaciertos fácticos y jurídicos que le endilga el censor, al exigirle a la demandada la autorización del Ministerio del Trabajo para poder despedir a la demandante, sin que existiera certeza de la limitación o discapacidad en el porcentaje que se exige para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues el «stress laboral» que padecía la actora y la solicitud de reubicación laboral que se le formuló al empleador, no son suficientes para considerarla como una trabajadora con limitación física, psíquica o sensorial en los grados a que se refiere la norma en cita, máxime que en el sub iudice, como lo destacó el mismo Juzgador de la apelación, la demandante no*

EXP. 06 2019 00346 01
Yudy Andrea Martín Leal vs Grupo Asesoría en Sistematización de Datos S.A.S.

manifiesta. Con ello fijó, mediante clara jurisprudencia, unos parámetros objetivos que permiten a los jueces dilucidar en casos concretos cuales personas son objeto de la protección especial de la Ley y cuales no, pues no toda afectación en la salud del trabajador, ni cualquier limitación de su capacidad laboral, generan una dificultad cierta para la reinserción en el sistema competitivo laboral, y ese es el objeto protegido por la Ley 361 de 1997.

En el caso presente no se demostró que para la fecha del despido la demandante tuviera una pérdida de capacidad laboral en el porcentaje definido por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, ni que estuviera en una situación de debilidad manifiesta. Por ello no era sujeto pasivo de la protección que dispuso la Ley 361 de 1997.

Ninguna evidencia se allegó sobre incapacidad de la demandante.

Lo que se probó, según se dijo antes, fue su renuncia por motivos que no constituyen justa causa -según se dijo antes-, situación de la cual ninguna responsabilidad se deriva para el empleador.

No sobra recordar el contenido de la sentencia SL3144 de 2021 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la cual esa Corporación dejó en claro que, incluso cuando el trabajador es sujeto pasivo de la protección que creó la Ley 361 de 1997, bien puede disponer el retiro voluntario del servicio o acordar con su empleador la terminación del contrato de trabajo. Dijo la Corte: *“el trabajador puede válidamente consentir una terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo así goce de la prerrogativa de estabilidad laboral reforzada, pues esta no concede un derecho absoluto a permanecer en un puesto de trabajo ni implica que una relación laboral no se pueda terminar”*.

fue incapacitada, ni se le diagnosticó médicamente discapacidad alguna para el momento de su desvinculación”.

EXP. 06 2019 00346 01

Yudy Andrea Martín Leal vs Grupo Asesoría en Sistematización de Datos S.A.S.

Y ello es así porque si bien la autonomía de la voluntad privada en asuntos del trabajo tiene restricciones que buscan proteger a la parte débil en la relación, de ello no se puede entender la invalidez de todas las decisiones o los pactos que celebre el trabajador con su empleador para regular las condiciones de trabajo o para terminar las relaciones que viene ejecutando.

Si tales manifestaciones de voluntad cumplen con las condiciones que el artículo 1502 del Código Civil estipula para la validez de los actos jurídicos, a saber: capacidad, consentimiento libre de vicio, y objeto y causa lícitos (esto último en materia laboral implica, entre otras cosas que con el acuerdo no se desconozcan derechos *ciertos e indiscutibles* del trabajador ni se afecten derechos legales mínimos del trabajador), tienen plena eficacia, y se deben ejecutar según lo expresado.

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. **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. 06 2019 00346 01
Yudy Andrea Martín Leal vs Grupo Asesoría en Sistematización de Datos S.A.S.



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

EXP. 07 2018 00464 01
Dora Páez Arévalo contra Colpensiones y otro.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE DORA PÁEZ ARÉVALO CONTRA LA
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como 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 la demandante y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 07 de julio de 2022 por el Juez Séptimo (7) 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).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, DORA PÁEZ ARÉVALO presentó demanda contra la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE

EXP. 07 2018 00464 01
Dora Páez Arévalo contra Colpensiones y otro.

PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare, de manera principal, la nulidad *por violación de la ley* del oficio No. BZ2018_3358311-0887857 del 23 de marzo de 2018 emitido por COLPENSIONES, por el cual niega la solicitud elevada el 20 de marzo de 2018 de traslado de régimen; y que cumple con los *requisitos para el traslado de régimen pensional* del RAIS a COLPENSIONES conservando los beneficios del régimen de transición conforme las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004, SU-062 de 2010 y SU 130 de 2013. En subsidio de lo anterior, se declare la *ineficacia o nulidad* de su afiliación al régimen de ahorro individual y la validez de su afiliación hecha al ISS hoy COLPENSIONES, con fundamento en que la decisión de trasladarse no fue espontánea, voluntaria ni libre, al no recibir información sobre las consecuencias del traslado, el cálculo de la mesada pensional y las desventajas del RAIS, o la *inalterabilidad de la vinculación inicial al régimen pensional de transición prima media con prestación definida* (sic). En consecuencia, *y a título del restablecimiento del derecho* se condene a PROTECCIÓN S.A a devolver a COLPENSIONES la totalidad de cotizaciones por la vinculación al *sector público*, los rendimientos financieros con los costos de administración que haya deducido y demás a que tenga derecho, *volviendo las cosas a su estado inicial*. Pide, además, se condene a COLPENSIONES a reconocer y pagar a su favor la pensión de jubilación de que trata la Ley 71 de 1988 o Ley 33 de 1985 o la Ley 100 de 1993, a partir del 4 de abril de 2014, junto con las mesadas causadas y no pagadas con sus incrementos anuales, los intereses moratorios o la indexación, y a devolver *los aportes privados no compatibles con la pensión que se reclama o que no favorecen para el cálculo de la pensión* (Ver demanda folios 7 al 27 del archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

EXP. 07 2018 00464 01
Dora Páez Arévalo contra Colpensiones y otro.

El proceso correspondió por reparto inicialmente al Juzgado Once (11) Administrativo Sección Segunda Oral de Bogotá (folio 81 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia) quien por auto del 4 de julio de 2018 dispuso la remisión por competencia del proceso a los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá (ver folios 113 a 115), siendo asignado su conocimiento al Juez 7 Laboral del Circuito de Bogotá (folio 118 *ibidem*) quien por auto del 3 de agosto de 2018, admitió la demanda (folio 120 *ibid.*)

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

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones con fundamento en que la demandante no probó que la afiliación a PROTECCIÓN es nula como lo manifiesta, y, por el contrario, dicho acto cumple con los presupuestos legales para su existencia y no infringe la norma. En ese sentido argumenta que el tránsito de régimen de la demandante se dio de manera libre y voluntaria, y en ejercicio de su derecho de libre escogencia. Advierte que el traslado no es viable porque no cumple con el requisito de 15 años de cotización antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994 y estar inmersa en la prohibición de traslado establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. En su defensa propuso las excepciones de fondo que denominó: *inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida*, *prescripción y caducidad*, *inexistencia de la 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 genérica. (Ver contestación folios 137 a 166 del archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

EXP. 07 2018 00464 01
Dora Páez Arévalo contra Colpensiones y otro.

Por su parte PROTECCIÓN S.A. se opuso a las pretensiones con fundamento en que la única posible causal de nulidad que resultaría alegable es la existencia de un vicio del consentimiento que no se presenta en este caso por lo que la afiliación al RAIS es válida. Asegura que las disposiciones normativas que regulan el régimen de prima media y el del RAIS son claras en señalar las condiciones, características, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes y en esa medida no es posible que se configurara un error de derecho sobre *la especie del acto o el objeto, o un error de hecho sobre la calidad del objeto*. En ese orden, asegura, hay un acto válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, precisando que el vicio del consentimiento deriva en una nulidad relativa que es susceptible de saneamiento mediante ratificación como lo dispone el artículo 1743 del Código Civil. Como excepciones de mérito propuso las de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, buena fe y compensación. (Ver contestación folio 186 a 210 archivo No. 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por auto del 12 de febrero de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Jurisdiccional Disciplinaria dirimió el conflicto de jurisdicciones suscitado en el sentido de asignar el conocimiento del presente asunto a la Jurisdicción Ordinaria, representada por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá (archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 07 de julio de 2022, mediante la cual el Juez Séptimo (7) 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 determinó, en primer lugar que, en la forma en la que estaban propuestas las pretensiones,

EXP. 07 2018 00464 01
Dora Páez Arévalo contra Colpensiones y otro.

el objeto del proceso debía girar en torno a la ineficacia del traslado, dejando por fuera del análisis lo concerniente a la *nulidad* de la negativa del traslado por parte de COLPENSIONES. Para resolver dicha temática entonces, aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que PROTECCIÓN S.A 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. Se abstuvo de pronunciarse sobre el reconocimiento pensional de un lado, porque consideró que dicha pretensión escapaba del conocimiento de la jurisdicción laboral dado el carácter de empleada pública que ostenta la demandante y de otro, en razón a que sólo a partir de la ejecutoria de la sentencia la actora estaría válidamente vinculada al régimen de prima media, por lo que no era posible resolver sobre su pretensión pensional a cargo de COLPENSIONES.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia de la afiliación y traslado realizado por la señora demandante DORA PÁEZ ARÉVALO, con la AFP Protección, contenida en el formulario No. 5194396 del 1 de marzo del año 2000. SEGUNDO: Se ORDENA a Protección a trasladar la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorro individual de la que es titular la señora demandante DORA PÁEZ ARÉVALO, dineros que deben incluir todos los rendimientos que se generen hasta que se haga efectivo dicho traslado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por*

EXP. 07 2018 00464 01
Dora Páez Arévalo contra Colpensiones y otro.

COLPENSIONES. TERCERO: Se ORDENA a PROTECCIÓN que igualmente debe de volver todos los descuentos realizados de los aportes pensionales de la demandante, desde el año 2000 tales como gastos de administración, comisiones y cualquier otro valor o emolumento que se hubiesen descantado de los aportes pensionales valores que deben ser reintegrados y devueltos a Colpensiones debidamente indexados a título de adjudicación monetaria. CUARTO: ORDENAR a COLPENSIONES a recibir a la señora demandante como su afiliada, sin solución de continuidad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida desde su afiliación inicial al régimen de prima media en el año 1982. QUINTO: El despacho se abstiene de hacer el reconocimiento de la pensión de vejez a la señora demandante conforme a las razones expuestas en las consideraciones. SEXTO: Dadas las resultas del proceso se declaran no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y PROTECCIÓN. SÉPTIMO: Las COSTAS son a cargo de PROTECCIÓN y las agencias en derecho se tasan a favor de la demandante en la suma de 2 Salarios Mínimos Mensuales Legales Vigentes, a la fecha del pago. No hay lugar a condenar en costas a COLPENSIONES. OCTAVO: ORDÉNESE la consulta esta sentencia a favor de Colpensiones como entidad garantizada por la Nación y a fin de que el superior revise la legalidad de lo proferido.” (Audiencia virtual, récord 1:54:02, archivo No. 11 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

COLPENSIONES en el recurso afirma que no obra prueba alguna que demuestre la presencia de algún vicio del consentimiento, y de existir un error de derecho no tiene la fuerza para producir la ineficacia del acto jurídico celebrado entre la demandante y el fondo de pensiones. Asegura que en estas determinaciones se *quiebra la lógica de las cargas probatorias* y convierte la

EXP. 07 2018 00464 01
Dora Páez Arévalo contra Colpensiones y otro.

responsabilidad del fondo en objetiva. Recuerda que las partes tiene obligaciones recíprocas y una de ellas es informarse adecuadamente sobre el sistema general de pensiones. Indica que el silencio de la demandante durante el tiempo que duró su vinculación en el RAIS debe ser entendido como una decisión de permanecer en ese régimen. Asegura que los fondos de pensión deben velar por la no descapitalización siguiendo la premisa que nadie puede ser beneficiado bajo las cotizaciones de otro afiliado.¹ (Audiencia virtual,

¹ *“Gracias su señoría, me permito interponer y sustentar el recurso de apelación, contra la sentencia que se acaba de dictar con el fin de que honorable tribunal superior de Bogotá, revoque la totalidad de la sentencia. En primera medida señores magistrados dentro del presente expediente no obro prueba alguna que demostrar que estamos en la presencia de un vicio del consentimiento consagrado en el artículo 1740 del código civil, 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 su esencia y su validez por otro lado señores magistrados existe una indebida interpretación del artículo 1604 del código civil, dentro del fallo relacionado de la nulidad de traslado e ineficacia toda vez que la Corte suprema de Justicia hace que la obligación este en cabeza totalmente de la carga probatoria en los fondos privados y no le exige al demandante que aporte alguna prueba donde demuestre que sea algún vicio del consentimiento o dolo al momento de afiliarse al (RAIS), pero si obliga que esta carga probatoria recaiga exclusivamente sin que exista un menor esfuerzo procesal por parte de la demandante, dichas apreciaciones señores magistrados quiebra la lógica de las cargas probatorias en esta tipo de procesos y hace que la responsabilidad sea solamente objetiva por parte del fondo privado, por otro lado señores magistrados recalco las obligaciones recíprocas que tiene los demandantes, obligaciones que están resaltadas en el decreto 2241 del 2010 una de ellas es en su artículo 4 deberes una de ellas es informarse adecuadamente el sistema general de pensiones y dos aprovechar el mecanismo de divulgación de información para conocer el funcionamiento del sistema general de pensiones de conformidad con la normatividad anterior, señores magistrados existen estos deberes mínimos en cabeza de los demandantes destacando en este caso en concreto la señora Dora que en el transcurso del tiempo su silencio se da a entender que su decisión es consciente de permanecer en el ahorro individual, por otro lado señores magistrados traigo a colación de una de las sentencias de 2018 con radicación 2018-445 donde el magistrado David Correa Steer, indica que la prohibición legal existe en este tipo de proceso y hace una claridad que no es posible que los demandantes ahora pretendan una nulidad o una ineficacia jurídica cuando observo que su pensión no estaría acorde a sus aspiraciones económicas y por ende el afiliado debe someterse las condiciones del sistema general tal y como lo admitió al momento de la afiliación del traslado y al momento de la firma del formulario de afiliación, por otro lado señores magistrados la suscrita no comparte la tesis del despacho frente a la descapitalización del sistema pensional decisiones que en la actualidad señores magistrados vienen dando una problemática frente al principio de la descapitalización del sistema pensional que está consagrado en nuestra constitución política en el artículo 48 y también modificado por el acto legislativo 01 del 2005, sobre la descapitalización del sistema pensional señores magistrados hablan sentencias como la C - 1024 del 2004, la SU- 62 del 2010, la SU-130 del 2013 donde con la Corte Constitucional en materia de traslado manifiesta que nadie puede resultar subsidiado acosta de los recursos ahorrados de manera obligatoria de otros afiliados dando*

EXP. 07 2018 00464 01
Dora Páez Arévalo contra Colpensiones y otro.

récord 1:56:14, archivo No. 11 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La apoderada de la demandante en el recurso pida que se estudie el reconocimiento pensional, pues lo relativo a la jurisdicción fue un asunto ya resuelto por el Consejo Superior de la Judicatura, aunado a que su prestación debe ser resuelta bajo el amparo de la Ley 100 de 1993 por cumplir los requisitos allí previstos² (Audiencia virtual, récord 2:01:16, archivo No. 11 del expediente digital, trámite de primera instancia).

que el régimen de prima media con prestación definida se descapitalizaría y la declaración injustificada señores magistrados de un afiliado al RAIS al RPM afecta directamente a la sociedad financiera del sistema pensional y pone en peligro los derechos fundamentales a la seguridad social de los demás afiliados situados también textualmente señores magistrados en sentencias como la T-489 del 2010, donde dice que no se puede permitir la descapitalización del fondo publico si personas que no contribuyeron con la información viene a últimamente a beneficiarse de un cuyo pago desfinanciaría del sistema pensional en la anteriores argumentos señores magistrados es de aclarar que al declarar pues la nulidad o la ineficacia pues en ultima sería el patrimonio público, el cual entraría a pagar o a financiar una pensión donde pues la demandante pues llegara a percibir dado que se hizo el ahorro que hizo la demandante fue de manera individual y no ayudo pues a financiar la pensión de los demás afiliado al RPM y su ahorro no sería suficiente señores magistrados para financiar la pensión, de esta manera dejo sustentado mi recurso de apelación muchas gracias señores magistrados”.

² *“Si su señoría, me permito interponer recurso de apelación parcial a la sentencia que procede en este aspecto, al reconocimiento de la pretensión fijada por el reconocimiento de la pensión fundamentando en lo siguiente, si bien el proceso inicio en la jurisdicción contenciosa administrativo, también es cierto por parte del consejo superior de la judicatura se definió que la competencia para conocer el proceso era del juez laboral y que correspondió al despacho del juzgado 07 laboral del circuito de Bogotá, razón por la cual y en consideración de la suscrita de la parte actora, consideramos que con ocasión y con fijación de atracción el juez laboral también es competente para definir el derecho pensional de mi mandante, toda vez que si ella en estos momentos es funcionaria pública, también los es el reconocimiento de su pensión se daría bajo los términos de la ley 100, toda vez que no es beneficiara del régimen de transición y continuo laborando y que de conformidad con los últimos pronunciamiento como el consejo de estado, como la corte suprema de justicia y la corte constitucional pues no hay diferencia que se le reconozca con la ley 100 o la ley 33, no más beneficiosa la ley 100 de 1993, porque permite aplicar hasta un 80 % o más dependiendo el ingreso base de liquidación y las semanas que haya acumulado, que ella cotizo al sistema, razón por la cual consideramos que si es competente el juez laboral para definir el derecho pensional de mi mandante y que de conformidad con lo expuesto y con lo manifestado en la demanda inicialmente radicada se debe tener en cuenta los parámetros definidos en la ley 100 de 1993, con respecto a los requisitos de edad y semanas de cotización con lo que mi mandante cumple de manera satisfactoria toda vez que a la fecha ya cumplió más de los 57 años que se le exigía para el*

EXP. 07 2018 00464 01
Dora Páez Arévalo contra Colpensiones y otro.

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*

reconocimiento de su pensión y de igual manera cotizo más de 1300 semanas de cotización, de igual manera definiendo también lo mismo por el fuero de atracción que le compete al juez laboral pues la misma protección se debe resolver, ya termino su recurso la Doctora Sandra si su señoría en este sentido termino mi recurso de apelación muchas gracias, su señoría”

EXP. 07 2018 00464 01
Dora Páez Arévalo contra Colpensiones y otro.

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 Privado de Pensiones (1 de marzo de 2000) la demandante tenía 40³ años de edad y contaba 908,43⁴ semanas entre tiempos públicos y cotizadas al ISS; para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (30 de junio de 1995⁵) no tenía 15 años de servicios (tenía 13 años, 2 meses y 5 días)⁶; y para la fecha de presentación de la demanda superaba la edad mínima de accesos a la pensión

³ Nació el 8 de abril de 1959.

⁴ Ver historia laboral expedida por COLPENSIONES, archivo 08 del expediente digital y folios 34 y 35 archivo 01, Formatos de Certificación de Tiempos de Servicios CLEBP válidas para bono pensional.

⁵ Era empleada pública del sector Departamental, trabajadora del Hospital San José de Guachetá Cundinamarca, en el cargo de *auxiliar área salud* (folios 34 y 35 archivo 01 expediente digital, trámite de primera instancia).

⁶ Ver historia laboral expedida por COLPENSIONES, archivo 08 del expediente digital y folios 34 y 35 archivo 01, Formatos de Certificación de Tiempos de Servicios CLEBP válidas para bono pensional.

EXP. 07 2018 00464 01
Dora Páez Arévalo contra Colpensiones y otro.

(tenía 59 años de edad- ver folios 28 y 81 archivo No 01 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 ^{7, 8}. Según dicho criterio se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran

⁷ 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".

⁸ 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".

EXP. 07 2018 00464 01
Dora Páez Arévalo contra Colpensiones y otro.

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 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

EXP. 07 2018 00464 01
Dora Páez Arévalo contra Colpensiones y otro.

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 PROTECCIÓN 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 la demandante. Allí, según ilustró le indicaron que el ISS se iba a acabar, que iba a perder sus aportes, que su mejor opción era afiliarse al fondo privado pues allí recibiría una mejor pensión y en cualquier momento, pero nunca le explicaron cómo se liquidaba la pensión o cuáles eran los requisitos para acceder a ella (Audiencia virtual del 23 de enero de 2023,

EXP. 07 2018 00464 01
Dora Páez Arévalo contra Colpensiones y otro.

récord 6:40), situación que fue expresada en el mismo sentido por las testigos GLORIA YANETH OSORIO⁹ y MARÍA DEL TRÁNSITO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ¹⁰

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; 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 PROTECCIÓN 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*

⁹ Audiencia Virtual de 7 de julio de 2022, récord 23:06

¹⁰ Audiencia virtual del 7 de julio de 2022, récord 34:20.

EXP. 07 2018 00464 01
Dora Páez Arévalo contra Colpensiones y otro.

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 1993¹¹, los cuales se deben devolver *“debidamente indexados”* (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Igualmente se confirmará la decisión apelada en cuanto negó el reconocimiento de la pensión, pues no se ha consolidado aún la historia laboral de la demandante y COLPENSIONES sólo tendrá a cargo la obligación pensional cuando se haya hecho efectiva la anulación del traslado con la devolución de los aportes que la financiarán. No se puede endilgar a esta entidad responsabilidad alguna en las omisiones que cometieron terceras personas (los fondos de pensiones).

Solamente cuando se reciban los aportes, podrá COLPENSIONES definir si el derecho se causa en favor de la demandante, cual es el monto de la mesada que corresponde, y la fecha de pago de la primera mesada previa desafiliación del Sistema y conforme a la actualización y consolidación de la historial de cotizaciones.

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

¹¹ *“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. 07 2018 00464 01
Dora Páez Arévalo contra Colpensiones y otro.

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.

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. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

✓ 
LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado.


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

Exp. 07 2020 00342 01

Claudia Liliana Andrade Díaz del Castillo contra Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

PROCESO ORDINARIO DE CLAUDIA LILIANA ANDRADE DÍAZ DE CASTILLO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

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 las demandadas PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como para estudiar el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, de la sentencia dictada el 27 de mayo de 2022 por el Juez Séptimo (7°) 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 a la abogada DIANA MARÍA VARGAS JÉREZ, portadora de la T.P. No. 289559 del C.S.J. como apoderada sustituta de COLPENSIONES, en los términos y para los efectos del poder conferido en sustitución.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, CLAUDIA LILIANA ANDRADE DÍAZ DEL CASTILLO presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE

Exp. 07 2020 00342 01

Claudia Liliana Andrade Díaz del Castillo contra Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la nulidad de su traslado de RPM al RAIS, ocurrido el 26 de mayo de 1997, con fundamento en que fue engañada por parte de los promotores de ventas de los fondos privados, cada uno en su momento le entregó una información parcial y falsa sobre sus aspiraciones pensionales, pues no le informaron sobre el funcionamiento del RAIS, ni realizaron un estudio financiero ni proyección pensional; al contrario, le informaron que en dicho régimen se podía pensionar anticipadamente. Advierte que solicitó su retorno a COLPENSIONES, el cual fue negado. Como consecuencia de lo anterior pide que se declare la nulidad de la de afiliación y, se condene a PROTECCIÓN S.A. a trasladar los aportes y rendimientos financieros realizados a la AFP con destino a COLPENSIONES (ver demanda folios 1 a 26 archivo 01 y su subsanación folios 1 a 26 archivo 05 trámite de primera instancia del expediente digital).

Notificada la admisión de la demanda, las demandadas la contestaron a través de apoderado judicial.

COLPENSIONES, mediante apoderada, se opuso a las pretensiones con fundamento en que no se aporta prueba de que a la demandante se le hubiere hecho incurrir en error por parte de la AFP, o que se esté en presencia de algún vicio del consentimiento. Advierte que tampoco encuentra nota de protesta de la que se pueda inferir *con probabilidad de certeza* que hubo inconformidad por parte de la demandante y, por el contrario, el formulario da cuenta de que su afiliación fue libre y voluntaria. Precisa que la actora no cumple con los requisitos de la sentencia SU062 de 2010, ni con los lineamientos jurisprudenciales dados por la Corte Suprema de Justicia. Como excepciones de mérito formuló las que denominó *errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, ratificación de la voluntad de permanencia en el rais por existir actos de relacionamiento, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media*

Exp. 07 2020 00342 01

Claudia Liliana Andrade Díaz del Castillo contra Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

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 42 del archivo 08 del expediente digital).

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante apoderada, se opuso también a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en que la decisión de traslado fue libre, espontánea, informada y sin presiones o apremios de ninguna naturaleza, previo a habersele brindado a la demandante una asesoría verbal clara y suficiente sobre las implicaciones del traslado y las características generales del RAIS de conformidad con las normas vigentes para la época, hecho que se manifestó con la suscripción de la solicitud de vinculación. En su defensa, propuso como 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 folios 2 a 25, archivo 08 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Igualmente a ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., mediante apoderada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con fundamento en que se trata de un acto existente, válido, exento de vicios en el consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, y advirtió que la demandante recibió una asesoría amplia, correcta, clara, comprensible y suficiente sobre todos los aspectos del RAIS y sobre las condiciones particulares de cada uno de los regímenes pensionales. Propuso como excepciones de mérito: *inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara 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*

Exp. 07 2020 00342 01

Claudia Liliana Andrade Díaz del Castillo contra Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes y la innominada o genérica (ver contestación folios 1 a 22, archivo 07 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 27 de mayo de 2022, mediante la cual el Juez Séptimo 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 PORVENIR no probó que hubiera brindado información suficiente para entender que la demandante tomó una decisión informada, omitiendo así su deber legal, lo que no se supera con la suscripción del formulario de afiliación. Aseguró 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 filiación y traslado realizado por la señora Demandante CLAUDIA LILIANA ANDRADE DÍAZ DEL CASTILLO, con la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN contenido en el formulario número 294100, del 26 de mayo de 1997 y por la afiliación realizada PORVENIR, contenido en el formulario número 01975666 el 30 de enero del 2004, SEGUNDO: ORDENAR a PORVENIR a trasladar la totalidad de los valores depositados en la cuenta de ahorros individual, de la que es titular la señora demandante, dinero que debe incluir los rendimientos que se generen hasta 3 agresivo y se trasladó al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES. TERCERO: ORDENAR a los otros demandados PROTECCIÓN y PORVENIR a devolver igualmente todos los gastos de administración, comisiones cualquier emolumento o valor descontado de los aportes pensionales de la demandante mientras estuvo afiliada a cada 1 de esos fondos privados desde 1997, lo cual deben ser devueltos y reintegrados a COLPENSIONES debidamente ingresados a título actualización monetaria, CUARTO: ORDENAR la COLPENSIONES a recibir a*

Exp. 07 2020 00342 01

Claudia Liliana Andrade Díaz del Castillo contra Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

la demandante sin solución de continuidad como su afiliada dentro del régimen de Prima media con prestación definida desde su afiliación inicial al Instituto de Seguro Social, QUINTO: dadas las resultas del proceso se no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES, PORVENIR Y PROTECCIÓN. SEXTO: las costas son a cargo de PORVENIR Y PROTECCIÓN, las agencias en derecho, se tasan a favor de la demandante en dos salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha del pago a cargo de cada una, no hay lugar a condena en costas contra COLPENSIONES. SÉPTIMO: ORDENARSE la consulta de esta sentencia a favor de COLPENSIONES como entidad garantizada por la Nación y así el superior revise la legalidad de lo decidido” (Audiencia virtual, récord 1:29:39, archivo 19 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

Presentaron recurso de apelación los apoderados de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A, y PORVENIR S.A.

En el recurso, COLPENSIONES pide se revoque la sentencia y, en su lugar, se mantenga incólume la afiliación de la demandante se trata deal RAIS. Asegura que no se demostró el vicio del consentimiento, un error de derecho no vicia el consentimiento, aduce que existe una indebida aplicación del artículo 1604 del CC. La demandante tenia la obligación de informarse. El monto de la mesada no genera la nulidad de la afiliación. La falta de contribución al sistema afecta la sostenibilidad financiera del sistema¹

¹“Gracias, su Señoría me permite interponer y sustentar el recurso de apelación dentro del proceso de la referencia instaurado con contra mi contra, mi representada con el fin de que el honorable Tribunal Superior de Bogotá revoque la sentencia dictada por su despacho en primera medida, señores magistrados, dentro del expediente no obró prueba alguna que demostramos que estábamos en la presencia de algún vicio del consentimiento consagrado en el artículo 1750 del Código Civil esto es el error, la fuerza o el dolo, ahora bien, señores magistrados, nos encontramos frente a un error sobre un punto de derecho que no puede que no tiene fuerza legal para repercutir sobre la ineficacia jurídica del acto jurídico celebrado entre la demandante y el fondo privado, que es aquel que afecta la esencia, la validez del acto y lo condena a una anulación residencial judicial, por otro lado, señores magistrados, existe una indebida interpretación del artículo 1604 del Código Civil, dentro de los fallos relacionados al régimen de traslado, está la Corte hace que la responsabilidad esté encabeza exclusivamente de los fondos, convirtiendo esta responsabilidad y pues no le exige al demandante una prueba

Exp. 07 2020 00342 01

Claudia Liliana Andrade Díaz del Castillo contra Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

(Audiencia virtual, concentrada del 27 de mayo 2022, Hora 1 Min 31:30, archivo 18 del expediente digital, trámite de primera instancia).¹

En el recurso de PORVENIR, su apoderada pide que se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva de las pretensiones incoadas en su contra. Lo anterior, con fundamento en que no se cumplen los requisitos para declarar la ineficacia del traslado por cuanto esa AFP cumplió con la obligación de

alguna que demuestre que está en la existencia de algún vicio fuerza o dolo al momento de afiliarse al RAIS, pero sí obliga a que toda la carga probatoria recaiga exclusivamente en el fondo, sin que exista un menor esfuerzo procesal por parte del demandante dicha apreciación, señores magistrados quiera las lógicas de las cargas probatorias en este tipo de procesos, toda vez que la responsabilidad objetiva exige que la esfera de control esté bien exclusivamente de aquí en cause el daño Por otro lado, señores magistrados existen obligaciones recíprocas por parte de los demandantes, en este caso concreto, resaltó el Decreto 2241 del 2010, donde establece que existen deberes mínimos en cabeza de los afiliados uno de ellos es a informarse adecuadamente las condiciones del sistema general de pensiones y, dos, aprovechar los mecanismos de divulgación, información y capacitación para conocer el funcionamiento del sistema pensional es por eso que cuando se le interroga a la señora demandante, ella manifiesta que no se acerca a ninguna de el Instituto de Seguro Social para buscar información respecto del traslado que está realizando, de conformidad con lo anterior, señores magistrados existen esos deberes mínimos en cabeza de los afiliados al sistema general, destacándose en este caso concreto del silencio por parte de la demandante en el transcurso del tiempo y se entenderá, señores magistrados, que de sus decisiones, consciente de permanecer en el régimen que les selecciona por otro lado, traigo a colación, señores magistrados, sentencias como la 2018445 del Tribunal Superior de Bogotá, del doctor David Correa Esther, donde él indica sobre la provisión legal que existe en este tipo de procesos además, manifiesta que no es viable que el de los demandantes ahora pretendan una nulidad, una ineficacia jurídica cuando observó que la pensión no estaría acorde a sus aspiraciones económicas y por ende, pues el afiliado debe someterse a las condiciones del sistema, tal como lo aceptó al momento de admitir y firmar el formulario de afiliación por otro lado, su Señoría, la suscrita no comparte la postura del juzgado frente al principio de la de descapitalización del sistema pensional, dentro de los principios dentro de nuestro ordenamiento jurídico colombiano, tiene una fuerza legal y vinculante dentro de estos fallos. Es por eso que el principio de la de descapitalización del sistema pensional está establecido en sentencias como la 1024 y la SU 062 del 2010 y la SU 130 del 2013, donde la Corte Constitucional en materia de traslado e indica que nadie puede resultar subsidiado en perdón subsidiado a costa de los recursos de manera obligatoria de otros afiliados, tanto 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 sociedad financiera del sistema pensional y pone en peligro los derechos fundamentales de los demás afiliados, si todo también textualmente, señores magistrados en sentencias como la T-489, el 2010, donde dice que no se puede permitir la descapitalización del sistema pensional, sí personas que no contribuyeron a su formación vienen del último momento a beneficiarse de una pensión que cuyo pago se diferenciaría directamente el sistema pensional por los anteriores argumentos, su Señoría no se debe, perdón, señores magistrados, no se tuvo que haber declarado la ineficacia del traslado, pues las últimas sería el patrimonio público en la cual se debe pagar, pues una pensión que al llegarse a percibir por parte de la demandante, dado que su ahorro se hizo de manera individual y no ayudó a financiar las pensiones de los demás pensionados del RPM y su ahorro no sería suficiente para financiar su propia pensión de esta manera, el señor juez dejó su sentado mis alegatos de mi perdón, mi recurso de apelación."

Exp. 07 2020 00342 01

Claudia Liliana Andrade Díaz del Castillo contra Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

información exigida para la época del traslado. Igualmente, afirma que la condena a devolver las sumas correspondientes a los gastos de administración junto con los rendimientos financieros desborda los alcances de la ineficacia, además que estas sumas tienen una destinación específica lo que fue cumplido por el fondo, de proceder a lo anterior se deberá desestimar la condena en costas (Audiencia virtual concentrada del 27 de mayo 2022, Hora 1 Min 36:53, archivo 18 del expediente digital, trámite de primera instancia).²

² “De manera respetuosa, me permite interponer recurso de apelación en contra de la sentencia de instancia solicitando la honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala laboral se sirva a revocar la presente decisión en lo que corresponde a la declaración de ineficacia afiliación de la demandante al RAIS, así como las condenas impuestas en contra de porvenir conforme a las siguientes consideraciones, pues en primer lugar, no existen razones fácticas o jurídicas que conduzcan a la declaratoria ineficacia al acto jurídico por medio del cual la demandante se trasladó al régimen pensional asimismo, mi representada cumplió con el deber de información que le era oponible para la fecha en que se realizó la solicitud del traslado entre administradoras y pues en este orden de ideas para el traslado al régimen efectuado por la demandante con destino porvenir, mi representado otorgó la información necesaria de manera suficiente para que la demandante tomara una decisión libre y voluntaria e informada, de acuerdo con los requisitos y características vigentes para el momento del traslado, es decir, que la demandante recibió información clara, veraz, oportuna con elementos de juicio objetivos para la toma una decisión lo más informado posible, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 97 del Decreto número 66063 de 1993 normativa que continúe el deber de información, oponible a las AFP al momento en que se materializó el traslado horizontal no obstante, se recuerda que solo fue hasta la expedición del decreto de 2555 del 2010, el Decreto 2071 en el 2015 y la Ley 1748 el 2015, que las administradoras de fondos de pensiones adquieren en su causa la obligación de asesoría e información tanto para sus afiliadas como para el público en general de hecho, la obligación de explicar los afiliados las consecuencias del traslado del régimen nace solo a partir del inciso 4 el artículo 3 del Decreto 2071 del 2015, que modificó a su vez el artículo 2.6.3 del Decreto 2555 el 2010 en este sentido, no puede ser le exigió a la demandada obligaciones inexistentes, para la fecha señalada, como es la comparación de las ventajas y desventajas entre los regímenes entre el RAIS y el régimen de prima media así mismo, es de aclarar que la solicitud de devolución de los rendimientos financieros obtenidos en el régimen de ahorro individual desborda los efectos de ineficacia, aunque su consecuencia jurídica es declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás, tal como lo manifestó la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC 3201 el 2018 en tal medida, los rendimientos financieros, al ser privativos del régimen de ahorro individual, pondrían a la demandante, en una condición diferente a la que se encontraba al pertenecer al régimen de prima media, en clara contravención a lo establecido en el artículo 897 del Código de Comercio en lo que respecta conjuntamente a devolver rendimientos y gastos de administración, mi representada se aparta respetuosamente esta condena pues bien, no resulta coherente que se declare ineficaz en unos sentidos y en otros, no, como quiera que se recuerda que la consecuencia de la aplicación de dicha figura, tal como lo manifestó la honorable Corte Suprema de Justicia, es declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás en este sentido, se tendría que los frutos dados por la administración de los recursos de la demandante por parte de mi representada tampoco se generaron así mismo que advertir que los rendimientos financieros, al ser privativos del régimen de ahorro individual, pondrían a la demandante en una condición diferente a la que se encontrarían, permanece en el de permanecer en el régimen de prima media, dado que recibiría dineros que no se generan en este régimen pensional, en clara contravención a lo establecido en el artículo 897 del Código de Comercio adicionalmente, dichos montos tienen, por mandato legal, una destinación

Exp. 07 2020 00342 01

Claudia Liliana Andrade Díaz del Castillo contra Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

En el reurso de PROTECCIÓN S.A. manifiesta oposición contra de la decisión de devolver a COLPENSIONES lo correspondiente a gastos de administración y seguros previsionales. Solicita que se realice una aplicación uniforme de la figura jurídica de la ineficacia, pues además se genera un enriquecimiento sin causa a favor de la administradora del RPM(Audiencia virtual del 27 de mayo de 2022, Hora 1 Min 40:59, archivo No. 18 del expediente digital, trámite de primera instancia).³

específica que en este caso, cumplieron plenamente su cometido en el periodo en el cual la demandante ha mantenido su vinculación con el RAIS, de tal suerte que esas sumas ya fueron debidamente invertidas en forma exigida por la ley y no se encuentran ya en poder de mi representada, pues fueron destinadas a cubrir todos los gastos que implica o la correcta administración de los recursos aportados a la cuenta individual de la demandante por último, en lo que corresponde a las agencias en Derecho, debe aclararse que es estimada ineficacia del traslado del régimen y la consecuente devolución de los valores a los que fue condenado a mi representada deberá desestimarse la condena en costas en estos términos, su Señoría dejó sustentado mi recurso de apelación solicitando la honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala laboral, es decir, va a revocar la presente decisión en lo que corresponde a la clara ineficacia, afiliación a la de la demandante y se absuelva a mi representada todas las condenas impuestas en su contra”

³ Muchas gracias, señor Juez muy respetuosamente me permito manifestar ante el despacho que me apartó de la decisión que acaba de ser proferida por el mismo y en consecuencia, interpongo recurso de apelación en contra de la sentencia que se acaba de dictar en esta audiencia preciso de manera inicial que este recurso se presenta de manera parcial y concretamente en contra de la orden impartida, protección S.A de trasladar con destino a Colpensiones las sumas de dinero correspondientes a gastos de administración y seguro previsional, se interpone entonces este recurso fundamentado en los siguientes argumentos es claro, señores magistrados y señor juez, que conforme a la línea jurisprudencial emanada de la Corte Suprema de Justicia colombiana, la consecuencia jurídica que trae consigo la aplicación o la declaración de la ineficacia del traslado de régimen pensional de la demandante, es propiamente asumir que su traslado es inexistente en contraposición, se mantuvo vinculada de manera ininterrumpida al régimen de prima media, siendo entonces claro que ellos lo que se pretende por parte de la actora, debemos perseguir una condena que resulte congruente con el efecto que se está interponiendo en esta oportunidad, por parte del juez de primera instancia que claramente pues va acorde con lo que se ha señalado por parte de la jurisprudencia sin embargo, entonces se notan ciertas incongruencias respecto de lo que se ha mencionado por ello se sugiere muy respetuosamente a la tribuna educarnos en 1 de 2 panoramas, que a continuación procedo a exponer el primero es asumir que, en efecto y como consecuencia directa entonces de la declaración de ineficacia en la afiliación de la demandante al régimen de ahorro individual, nunca existió y por el contrario, entonces considerar que ella se mantuvo de manera ininterrumpida vinculada al Instituto de los seguros sociales y Colpensiones siendo entonces ello lo que se pretende por la parte actora y bajo esta óptica, que inicialmente se propone, se solicita muy respetuosamente al Honorable tribunal, hacer una aplicación uniforme de la figura jurídica, de la ineficacia me explico, en esta oportunidad se está tomando por inexistente o por ineficaz el acto principal o primigenio que es propiamente el traslado de régimen pensional, pero se están considerando existentes o subsistentes situaciones jurídicas que nacieron a la vida fáctica, y también jurídica, de manera directa y consecuencial de la afiliación es el caso entonces de los rendimientos y también de lo que se generó por concepto de descuentos por gastos de administración y seguro previsional, al tener entonces una afiliación inexistente, lo congruente o procedente sería declarar también inexistentes, tanto los rendimientos como los descuentos que se realizaron por estos conceptos mencionados, de las cotizaciones de la demandante, pero contraviene

Exp. 07 2020 00342 01

Claudia Liliana Andrade Díaz del Castillo contra Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.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

completamente la lógica de la figura jurídica de la ineficacia considerar que el acto primigenio es inexistente, pero que sus actos consecuentes siguen surtiendo efectos para la vida jurídica entonces en este sentido y bajo esta óptica, habría lugar a trasladar con destino a Colpensiones en las cotizaciones íntegras de la demandante sin descuento alguno, por concepto de cuotas de administración o seguro previsional, pero conservándose o más bien, trasladándose, la las conservándose perdón por con lo generado por concepto de rendimientos por parte de los fondos de pensiones aquí presentes, pues se reitera entonces, o más bien se trae a colación esta este axioma básico del Derecho que es que lo accesorio sigue la suerte de lo principal un segundo panorama es asumir igualmente que la afiliación de la demandante, el régimen de ahorro individual, no existió, pero considerar que los rendimientos se hubiesen podido causar en los mismos términos y en la misma cuantía si la el dinero, en efecto hubiese estado bajo la administración de Colpensiones durante todos estos años bajo esta óptica, entonces también habría que reconocer que Colpensiones, otro al Instituto de los seguros sociales hubiese descontado lo correspondiente a gastos de administración y seguro previsional, y por ello entonces habría lugar a conservar por parte de mi mandante o más bien, a omitir la condena a protección S.A., por concepto de gastos adicionales y seguro previsional, pero trasladando así, lo causado por concepto de rendimientos a Colpensiones, pues se reitera, se está considerando que son sumas de dinero que hubiesen emitido los mismos rendimientos bajo la administración de compensaciones teniendo en cuenta entonces que la demandante ya no reposa en la afiliación, en esta AFP y sus dineros fueron trasladados según fue su voluntad y su manifestación de voluntad hace unos años, entonces la opción que sería procedente es propiamente esta considera que los rendimientos si hubiesen podido generar en los mismos términos en Colpensiones y no generar condenas adicionales por concepto de gastos de administración y seguro previsional, se resalta además, señores magistrados, que estas sumas de dinero, es decir, los gastos de administración y seguro provisional, no son sumas de dinero, que están llamadas a solventar las prestaciones económicas a las que eventualmente tendrá derecho de la demandante, bien el régimen de ahorro individual en el régimen de prima media y por ello entonces no se causa detrimento a la actora por concepto, pues de la omisión de esta condena, sino que por el contrario se salvaguardas y el principio de sostenibilidad financiera que rige el sistema de Seguridad Social en Colombia téngase también en cuenta que protección S.A ya trasladado los rendimientos de la actora cuando, sino a otra AFP y en este sentido, se tiene que los dineros, descontados por concepto de gastos de administración, fueron plenamente justificados, en tanto se generaron los rendimientos prometidos por parte de mi mandante, la cuenta de ahorro individual de la demandante, como se mencionó, los alegatos de conclusión no solo a reiterarlo, lo causado por rendimiento supera muy significativamente lo que se descontó por concepto de gastos de administración y seguro provisional y en ese sentido, lejos de construcción detrimento patrimonial bien fuere a la demandante o a Colpensiones se tiene que ambos estarían en beneficiándose ostensiblemente de estos recursos, sobre todo cuando hay que reconocer que los rendimientos de Colpensiones son, inferiores a los que se generan en el régimen de ahorro individual por todo lo anterior, señores magistrados es que podría generarse, además encabeza de Colpensiones un enriquecimiento sin causa y en estos términos entonces se deja sustentado este recurso, ratificando o reiterando la petición de mi mandante, que es propiamente modificar la decisión proferida por el despacho o por el juez séptimo laboral del circuito de Bogotá, teniendo bien en estos argumentos y considerando entonces que protección S.A, no debe trasladar con destino a Colpensiones, lo correspondiente a los gastos de administración y seguro previsional dejo asiento y recursos.

Exp. 07 2020 00342 01

Claudia Liliana Andrade Díaz del Castillo contra Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

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 menos de 10 años 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 esta 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*

Exp. 07 2020 00342 01

Claudia Liliana Andrade Díaz del Castillo contra Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

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 30 años de edad ⁴ y había cotizado 60.57 semanas⁵; para la fecha de 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 años, 1 mes y 29 días)⁶; y para la fecha de presentación de la demanda le faltaban menos de 10 años para alcanzar la edad mínima de pensión obtener la pensión (tenía 54 años de edad – ver folios 3 y 56 archivo 03 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 ⁷, ⁸.

⁴ Nació el 16 de noviembre de 1966.

⁵ Ver historia laboral actualizada expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y reporte de semanas cotizadas en pensión expedida por PORVENIR en folios 29 y 30 y 31 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia.

⁶ *Ibidem*.

⁷ 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”.

⁸ 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*

Exp. 07 2020 00342 01

Claudia Liliana Andrade Díaz del Castillo contra Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

Según dicho precedente, 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 si para el momento de la vinculación al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad se vislumbraran consecuencias negativas por no tener el afiliada una expectativa pensional cercana o la pérdida del

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”.

Exp. 07 2020 00342 01

Claudia Liliana Andrade Díaz del Castillo contra Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

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); (iv) la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable -dice la Corte- *“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 PORVENIR no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema de pensiones 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 en forma específica 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 recibió una visita en su oficina por parte de un funcionario de COLMENA hoy PROTECCIÓN, quien le brindó una breve asesoría de 10 minutos, allí le dijeron que el Seguro Social se iba a acabar, y que su pensión y sus aportes, podrían estar en riesgo, le

Exp. 07 2020 00342 01

Claudia Liliana Andrade Díaz del Castillo contra Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

recomendaron que se podía pasar a COLMENA, y para ello le presentó una serie de ventajas y de beneficios, sin ninguna limitación, sin embargo, no le informó las desventajas del traslado ni de los requisitos para acceder a su pensión (Audiencia virtual del 27 de mayo de 2022, récord 6:06).

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 -dice la Corte- 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 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 y seguros de invalidez o sobrevivencia, así como la condena a cargo de PROTECCIÓN S.A. de devolver los gastos de administración incluido lo correspondiente a seguros previsionales. (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

Exp. 07 2020 00342 01

Claudia Liliana Andrade Díaz del Castillo contra Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

devolución de las primas de las aseguradoras y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes porcentaje que hace parte de los gastos de administración, valores que se debendevolver “*debidamente indexados*” (SL1688 del 8 de mayo de 2019, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Se confirmará también la condena en COSTAS de primera instancia a PORVENIR S.A., 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.

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.

COSTAS de segunda instancia a cargo de las apelantes.

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.

Exp. 07 2020 00342 01

Claudia Liliana Andrade Díaz del Castillo contra Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. y la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

3. COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y 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 UN MILLÓN DE PESOS MCTE (\$1.000.000), como agencias en derecho a cargo de COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A. y PORVENIR S.A.


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 RAQUEL LOZANO DE CASTRILLÓN CONTRA
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES,
AURA MARÍA CAÑÓN y LUIS ENRIQUE CASTRILLÓN CAÑÓN.**

Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como 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 estudiar el recurso de apelación presentado por la demandante, contra de la sentencia dictada el 21 de octubre de 2022 mediante la cual el Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá negó el reconocimiento de pensión de sobrevivientes reclamada por la demandante con ocasión del fallecimiento de LUIS JAHIR CASTRILLÓN CASTRILLÓN.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, RAQUEL LOZANO DE CASTRILLÓN presentó demanda contra COLPENSIONES, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se reconozca en su favor pensión de sobrevivientes por la muerte de su esposo LUIS JAHIR CASTRILLÓN CASTRILLÓN. Pide que se ordene el pago de las mesadas adicionales, los reajustes legales, indexación, intereses de mora y las costas del proceso. Como sustento de sus pretensiones, afirma que contrajo matrimonio católico con el causante el 12 de marzo de 1967, unión en la cual se procrearon dos (2) hijos, LUIS JAHIR y PILAR CASTRILLÓN LOZANO, y que convivió con su esposo hasta la fecha de su muerte ocurrida el día 15 de diciembre de 1995. Señala que el causante

cotizó para pensión en el Instituto de Seguros Sociales entre el 2 de mayo de 1967 y el 15 de mayo de 1980 un total de 644 semanas. Indica que la sociedad conyugal se extendió por 28 años, de manera ininterrumpida, compartiendo mesa, techo y lecho. Señala que posterior a la muerte de su esposo, solicitó el 11 de junio de 1999 ante el ISS el reconocimiento de la pensión que le fue negada mediante resolución N.º 15226 del 30 de julio de 1999, bajo el argumento de que el afiliado no cotizó el número de semanas requerido. Relató que AURA MARÍA CAÑÓN solicitó la prestación como presunta compañera permanente y en representación de su menor hijo LUIS ENRIQUE CASTRILLÓN CAÑÓN, petición negada en resolución No. 3751 de 1 de marzo de 2001 con el mismo argumento de incumplimiento del requisito de densidad de semanas. Relató que a través de demanda ordinaria AURA MARÍA CAÑÓN reclamó el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, proceso al que fue integrada como *tercera ad excludendum*, sin embargo, en esa instancia no se pronunció la Juez respecto del derecho que le asistía a la pensión de sobrevivientes como quiera que no presentó demanda en tal sentido. Dicho proceso culminó con el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes al menor hijo y a la compañera permanente, no obstante, esta corporación revocó lo relativo al reconocimiento a favor de AURA MARÍA CAÑÓN. Posterior a esa decisión judicial, le fue negada la prestación a la actora en resolución GNR 33474 de 2016, GNR 92012 de 2016 y GNR 22465 de 2016 (archivo 02 del trámite de primera instancia del expediente digital).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por COLPENSIONES mediante apoderado, quien se opuso a las pretensiones con fundamento en que no se acreditó convivencia por el término previsto en la Ley 100 de 1993. Propuso como excepción previa cosa juzgada y de mérito inexistencia del derecho y de la obligación reclamada, cobro de lo no debido, prescripción, inexistencia de intereses moratorios, buena fe y genérica (ver páginas 11 a 17 archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por auto del 23 de enero de 2018, la juez dispuso la vinculación de AURA MARÍA CAÑÓN SARMIENTO y LUIS ENRIQUE CASTRILLÓN CAÑÓN como

litis consortes de la parte demandada (ver página 20 archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia), a quienes les fue designado curador ad-litem (ver página 42 a 47 archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia), que contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y formuló las excepciones de inexistencia del derecho reclamado y prescripción (ver página 53 a 57 archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 21 de octubre de 2022, a través de la cual la Juez Segunda Transitoria Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra. Para tomar tal decisión considero que los medios probatorios acopiados al expediente no acreditan los requisitos previstos en la norma para el acceso a la prestación.

La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR probada las excepciones dominadas inexistencia del derecho de la obligación, cobro de lo debido y buna fe expuestas y propuestas por Colpensiones de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. SEGUNDO: como consecuencia de lo anterior se ABSUELVE a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por RAQUEL LOZANO DE CASTRILLÓN y evidentemente de cualquier reclamación que se hubiera podido efectuar por los intervinientes excluyentes AURA MARÍA CAÑÓN SARMIENTO y LUIS ENRIQUE CASTRILLÓN CAÑÓN de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante y para tal efecto se fijan como agencias en Derecho la suma de \$250.000 mil pesos en favor de COLPENSIONES y. CUARTO: en caso de no ser apelada esta sentencia se remitirá el proceso en grado jurisdiccional de consulta al honorable tribunal superior del distrito judicial de Bogotá para que conozca en grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte actora y de los intervinientes excluyentes AURA MARÍA CAÑÓN SARMIENTO y LUIS ENRIQUE CASTRILLÓN CAÑÓN”* (Audiencia

virtual, archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 40:14).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el apoderado de la demandante señala que sobre el derecho de la demandante no se pronunció la Juez Doce Laboral del Circuito de Bogotá en oportunidad anterior, pero sí reconoció el derecho al hijo. En punto del derecho de la demandante aduce que se demostró la convivencia por más de cinco (5) años entre RAQUEL LOZANO DE CASTRILLÓN y el causante, y pide que realice un análisis conjunto de las pruebas de manera objetiva. Precisa que no fue posible traer testigos, pues debido al tiempo transcurrido no se ubicaron nuevamente, además que otros fallecieron¹ (Audiencia virtual, archivo 027 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 42:06).

¹ “Gracias su señoría respetuosamente interpongo de apelación contra el fallo de primera instancia emitido por el despacho el cual lo deseo sustentar en los siguiente términos, teniendo en consideración que contrario a lo fundamentado en la sentencia recurrida, no se reúnen y concurren los requisitos de cosa juzgada no son los mismo los demandantes como se puede observar, la demandante fue vinculada como interviniente tercera ad excludendum, el juez en fallo conmina considerando de su sentencia a que la hoy demandante pues haya iniciado la acción laboral pertinente para reclamar su derecho, es la razón por la cual mi representada decidió demandar, debido a que en ese fallo emitido por el juez doce laboral del circuito, el mismo juez en los considerandos del fallo conmino a mi representada a que iniciara la acción legal, teniendo en cuenta que no había tenido la oportunidad legal pertinente para intervenir en el proceso y ejercer su derecho a la defensa. Revisada, su señoría, la copia de la sentencia dictada en primera instancia por el juzgado doce laboral del circuito de Bogotá en el proceso 2010 634 aportado igualmente dentro de los anexos a la presente demanda, el día 14 de octubre de 2011 lo cual se ubica en folio 63 a 71 y fue modificado por la sala de decisión de descongestión del tribunal, se advierte que si bien existe identidad en los sujetos del proceso tramitado con la demanda que ahora se instauró, pues en aquel expediente se reclamó, en la misma demandada, en este proceso Colpensiones la pensión de sobreviviente bajo los parámetros y lineamientos del artículo del acuerdo 049 de 1990 la aplicación al beneficio de la condición más beneficiosa y la demandante se vinculó a dicho trámite como tercera ad excludendum, lo cierto es que sobre el derecho que pudiera caberle o al que pudiera estar incurso la señora Raquel Lozano de Castrillón no hay identidad de objeto ni de causa pues en el proceso tramitado por ese juzgado 12 laboral del circuito de Bogotá no se estudió ni se analizó la titularidad que a ella le pudiera caber en un eventual pensión de sobrevivientes por la muerte de señor Castrillón Castrillón. De otra parte, como lo indica el honorable Tribunal en el auto que decidió, la excepción previa de cosa juzgada el cual tuvo lugar el 31 de mayo del 2021 si bien, la intervención ad excludendum es una figura que admite en el proceso la presencia de un tercero con la misma pretensión que se controvierte, asigna el interviniente la posición de demandante con las cargas que acarrea tal situación. En el caso en el presente fue la misma funcionaria la juez 12 laboral del circuito de Bogotá quien estudio la controversia y quien desestimo tal situación y se abstuvo asimismo de estudiar y de definir sobre el derecho de la interviniente. De ello resulta importante resaltar a la sala del honorable tribunal que la controversia sobre la cual versa este proceso respecto de la hoy demandante, Raquel Lozano, en definitiva, no ha sido definida judicialmente y por ello no se puede inferir razonablemente

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia en esta instancia: (i) que LUIS JAHIR CASTRILLÓN CASTRILLÓN falleció el 15 de diciembre de 1995 (folio 10 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia); (ii) que el causante contrajo matrimonio católico el 12 de marzo de 1967 con RAQUEL LOZANO CARRILLO (folio 9 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia), (iii) que mediante sentencia del 14 de octubre de 2011 proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá modificada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 12 de diciembre de 2012, se reconoció pensión de sobrevivencia en favor del hijo de LUIS JAHIR CASTRILLÓN CASTRILLÓN en aplicación del principio de la condición más beneficiosa al haber acreditados los requisitos del Acuerdo 049 de 1990 (folio 23 a 49 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

que esta acción, que este proceso, que está demanda replantee una cuestión litigiosa resuelta cómo se planteó en los considerandos de este fallo. De igual forma, no es pertinente ni oportuno dentro del proceso en cuestión decidir en esta instancia procesal, en este juicio si el causante dejo causado o no el derecho, toda vez que respecto de las semanas cotizadas y el derecho legítimo a la prestación, ya fue resuelto en sentencia judicial, que no solo es cosa juzgada, sino que en virtud del mismo se reconoció al hijo del señor Castrillón, en virtud del principio de la condición del estudio de la del principio de la condición más beneficiosa y se le se le pago además por la entidad por muchos años esta prestación bajo esta tesis, y esta decisión pues quedaría simplemente sin la aplicación del principio de seguridad jurídica de las decisiones judiciales emitidas en este caso por la legislación laboral, máxime cuando, en efecto y como se demostró bajo la aplicación de la jurisprudencia, el señor Jair Castrillón, si dejo causado derecho a la prestación en aplicación del principio de condición más beneficiosa como, pues finalmente y después de todos los argumentos llega, arriba y concluye la juez en los considerandos de este fallo recurrido. finalmente, tampoco es de recibo la conclusión a la que llegue la señora juez respecto de la declaración de la demandante téngase en cuenta por el honorable Tribunal que han pasado 27 años de los hechos en cuestión, teniendo en cuenta la fecha de la muerte del causante y el proceso se ha prolongado en el tiempo desde el año 2017, desde que se radicó la demanda, tiempo en el cual cómo se indicó, se perdió contacto con los testigos de la época, que ya en efecto pues algunos han fallecido y otros tampoco fue posible ubicar. No obstante, no se tachó de falso la declaración por parte de la demandante ni tampoco puede desconocerse en conjunto las demás pruebas como lo ha hecho la señora juez en este fallo. Téngase en cuenta no solo la vigencia del vínculo de la demandante respecto del causante por más de 28 años si no las pruebas que, en conjunto, valoradas de una manera objetiva demuestran una convivencia incluso superior a los 5 años exigidos en la en la línea jurisprudencial para cumplir con los requisitos para acceder a la pensión en sustitución por parte de mi representada y en estos términos, dejo presentado y sustentado el recurso de apelación, solicitando a la sala del honorable Tribunal que se sirva revocar la sentencia apelada y en su lugar acoger favorablemente las pretensiones de la demanda.”.

Como ya se dispuso en proceso anterior, con efectos de cosa juzgada, que el demandante dejó causado el derecho a pensión de sobrevivencia (reconocida en su momento en favor del hijo menor), el Tribunal debe definir en este expediente: (i) si la demandante en calidad de cónyuge, demostró las condiciones para ser beneficiaria de dicha pensión, y en dado caso, (ii) si hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios y la indexación.

Sobre los beneficiarios de la pensión de sobrevivencia, el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, vigente en el momento en que se definió la situación jurídica objeto de estudio, dispuso que tienen derecho a la prestación, en forma vitalicia, la cónyuge o la compañera permanente supérstite afiliado o pensionado, si acreditan haber hecho vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con él por un período no inferior a dos años continuos antes del óbito². Dicha preceptiva no hace distinción entre la calidad de afiliado y pensionado, así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia, como se puede ver en las sentencias SL857-2021³ y SL3045-2022.

Con estos criterios y una vez revisadas en conjunto las pruebas del expediente, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, pues el Tribunal no encuentra probada convivencia continua entre la demandante y LUIS JAHIR CASTRILLÓN CASTRILLÓN por un lapso de dos (2) años inmediatamente anteriores al deceso.

² Expresión declarada exequible a través de la sentencia C-389 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³ *“De ahí que, tal como el Tribunal lo señaló, las disposiciones que rigen el asunto son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 originales, que señalan como beneficiarios de la misma al grupo familiar del afiliado que fallezca, siempre que este hubiera cumplido con los siguientes requisitos: a) Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de su muerte, y “b) Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte.*

El citado artículo 47 exigía a la cónyuge o compañera permanente, para ser beneficiaria de la prestación, una convivencia de 2 años con anterioridad a la muerte. En otras palabras, es la efectiva cohabitación la que legitima el derecho de tales beneficiarios para acceder a la pensión de sobrevivientes.”

Si bien la demandante acreditó la calidad de cónyuge con el registro civil de matrimonio que carece de notas al margen o al dorso que indiquen una cesación de efectos o separación (ver página 9 archivo 01 del trámite de primera instancia del expediente digital), de las demás pruebas aportadas al plenario no se obtiene la convivencia con LUIS JAHIR CASTRILLÓN CASTRILLÓN en los 2 años anteriores al fallecimiento.

Las declaraciones extra juicio rendidas por las señoras MERY GUZMÁN AVENDAÑO y NELLY LUCINA MONTAÑO DE BORRERO el 19 de octubre de 2013 ante la Notaria Segunda de Chía Cundinamarca, y por la demandante RAQUEL LOZANO DE CASTRILLÓN ante las misma notaria el 26 de octubre de 2013 (ver páginas 11 a 13 archivo 01 del trámite de primera instancia del expediente digital), no son útiles en la materia, pues a pesar de que no se solicitó su ratificación en el proceso, de ellas no es posible establecer las condiciones de tiempo, modo y lugar en que pudieron conocer a la pareja ni las razones por las cuales les consta la convivencia. Menos aun sirven al efecto unas fotografías aportadas al plenario, pues no se sabe quienes posan en ellas, ni las fechas, ni de ellas se deducen actos continuos de acompañamiento durante dos años, como lo exige la norma.

Las documentales que se allegaron en las páginas 14 a 22 del archivo 01 del trámite de primera instancia del expediente digital, no tienen relación alguna con los hechos que se pretenden probar, pues son telegramas y acta de posesión que hacen se refieren a situaciones laborales del causante.

La carga de demostrar los supuesto de hecho que darían lugar al derecho reclamado las tenía la parte demandante, a tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, y las pruebas para ese efecto debieron ser claras, contundentes y suficientes, pues en este tipo de pensión – también ha dicho la Corte- se protege únicamente a quienes integraban el grupo familiar y estable del que formaba parte el afiliado o el pensionado, y no a otras personas (sentencias SL 1548 de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, y SL 11940 de 2017, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO).

Como la valoración que hace el Tribunal de las pruebas traídas al proceso conduce a la misma conclusión a la que arribó el juez: que resultan insuficientes para deducir la existencia de una comunicad de vida estable y dependiente económicamente, durante dos (2) años inmediatamente anteriores a la muerte del causante, se confirmará la sentencia apelada.

COSTAS en la apelación a cargo de la demandante.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES BUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de COSTAS, la suma de TRESCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$300.000) a cargo de cada de la recurrente, como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

Exp. 10 2018 00724 01
Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

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

Magistrado Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE INGRID YAHAINA GUTIÉRREZ TORRES
CONTRA BTL COLOMBIA S.A.S.**

Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito, como lo estableció 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 presentados por ambas partes, contra la sentencia dictada por la Juez Décima (10ª) Laboral del Circuito de Bogotá el 7 de marzo de 2022. En ella, se **CONDENÓ** a la demandada a pagar comisiones causadas y reliquidar salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social y vacaciones, y a pagar sanción por no pago oportuno de cesantías e intereses a las cesantías.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, INGRID YAHAINA GUTIERREZ TORRES presentó demanda contra BTL COLOMBIA S.A.S. para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido del 1 de agosto de 2013 al 2 de agosto de 2018 que terminó por despido ilegal y sin justa causa *como represalia a las reclamaciones de reliquidación que presentó*, y que la demandada no pagó la totalidad de comisiones causadas por las ventas

Exp. 10 2018 00724 01
Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

a crédito generadas entre el 27 de septiembre de 2016 y el 29 de junio de 2018 ni liquidó sus prestaciones sociales, aportes a seguridad social, vacaciones e indemnización por despido sobre la base que correspondía por los factores salariales devengados durante la relación laboral. En consecuencia, pide que se condene a BTL COLOMBIA S.A.S. a pagar las comisiones por ventas a crédito generadas entre el 27 de septiembre de 2016 y el 29 de junio de 2018, a reliquidar las acreencias laborales causadas, los aportes al sistema general de seguridad social, y la indemnización por despido, con el salario realmente devengado, a pagar las sanciones por no consignación completa de las cesantías intereses a las cesantías y la moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., y a indexar las sumas susceptibles de corrección monetaria conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Como fundamento de lo pedido, afirma que el 19 de julio de 2013, Alexandru Dutu, en representación de la sociedad BTL COLOMBIA S.A.S., le envió mediante correo electrónico, una oferta laboral consistente en una retribución mensual de 1.500 dólares pagaderos en Colombia y 2000 dólares más pagaderos en Europa, además, de comisiones del 5% de las ventas y viáticos, con dos equipos de trabajo a cargo, propuesta que -asevera- aceptó, por lo que el 1º de agosto de ese mismo año suscribieron contrato de trabajo a término indefinido para desempeñarse como *asesora comercial de la línea estética*, en el que se acordó que su salario incluiría comisiones del 5% y 2% pagaderas por ventas iguales o superiores a \$15.000.000 mensuales. Asegura que recibía \$3.000.000 en la cuenta de ahorros No. 7739273717 de Bancolombia y \$6.000.000 en la cuenta extranjera No. 898057988329 de la entidad financiera Bank of America. Sostiene que, posteriormente, su empleador dispuso por efectos fiscales y tributarios que la parte del salario que se consignaba en cuentas extranjeras sería pagado en la cuenta de ahorros No. 80100003248 USD PA 000002 de BANCOLOMBIA en Panamá, de la cual era titular. Refiere que, por su buen desempeño,

Exp. 10 2018 00724 01
Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

mediante otrosí del 27 de mayo de 2015 fue ascendida al cargo de GERENTE DE LA LÍNEA ESTÉTICA, de dirección confianza y manejo. Señala que sus comisiones podían ascender a la suma de \$31.109.172 y que el promedio de los últimos tres meses fue de \$14.277.596. Indica que mediante otrosí del 1 de enero de 2016, el salario básico que se pagaba en Colombia aumentó a \$5.880.000. Asevera que su empleador le hizo saber, nuevamente, que por temas tributarios y legales no seguiría consignando en el extranjero parte del salario y le pidió que elaborara cuentas de cobro mensuales por \$6.584.600 por *asesorías comerciales*, las cuales presentó entre enero de 2016 y julio de 2018. Aduce que las sumas pagadas en cuentas extranjeras y en virtud de las cuentas de cobro, no fueron tenidas en cuenta como base salarial para el pago de los aportes a seguridad social ni las demás acreencias laborales. Relata que el 1 de agosto de 2018 presentó ante la demandada un escrito en el que afirmaba sentirse acosada laboralmente y reclamaba el pago correcto de sus prestaciones, y al día siguiente le fue comunicada la terminación de su contrato de trabajo por decisión unilateral de la empresa. Aduce que intentó conciliar con la demandada, pero esta se limitó a reliquidar parcialmente el monto de sus prestaciones y de la indemnización. Señala que BTL intentó *justificar su actuar temerario* en que los valores recibidos por cuenta de cobro eran por *un supuesto contrato de prestación de servicios* que se realizó por quien ostentaba la calidad de gerente general y sin autorización de la compañía. Afirma que le fueron desconocidas las comisiones generadas por las ventas a crédito realizadas durante la vinculación laboral que fueron recaudadas con posterioridad a su desvinculación, encontrándose pendiente de pago aquellas generadas por ventas realizadas en el periodo comprendido entre el 27 de septiembre de 2016 y el 29 de junio de 2018, específicamente las facturas de ventas Nos. 1510, 1530, 1551, 1573, 1603, 1652, 1666, 1671, 1698, 1735, 1768, 1769, 1775, 1793, 1821, 1824, 1850, 1883, 1884, 1907, 1908, C-133, C-236, C-242 y C-247 (ver demanda folios 342 a 352, archivo 01 del expediente digital).

Exp. 10 2018 00724 01
Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por BTL COLOMBIA S.A.S. a través de apoderada judicial. Se opuso a las pretensiones, excepto aquella que procura la existencia del contrato de trabajo. Afirma que la empresa siempre actuó de buena fe en la relación laboral y que pagó el salario de la demandante conforme al acuerdo contractual celebrado y teniendo en cuenta las comisiones pactadas. Aceptó los hechos relativos a la suscripción del contrato, el cargo, la modalidad contractual, el pago de comisiones, los pagos efectuados a la cuenta de ahorros No. 77739273717 de Bancolombia, el ascenso al cargo de *Gerente de la línea estética*, anotando frente a este aspecto, que dicha actuación así como el incremento de su salario, se efectuaron en contravía de lo señalado en los estatutos y en contra de las facultades otorgadas al Representante Legal de esa época CATALIN MARIUS ROMAN, compañero sentimental y permanente de la actora, pues se trataba de un cargo que no estaba creado en la empresa para cuya creación se requería la autorización de la asamblea general de accionistas. También admitió la presentación de cuentas de cobro, con ciertas precisiones sobre la materia. Los demás hechos los negó. Advierte que, si bien el 19 de julio de 2013 se remitió un correo electrónico a la demandante, allí no se expresa que ALEXANDRU DUTU actuara como representante legal de BTL COLOMBIA exclusivamente, pues se hace una propuesta de esa sociedad y otra cuyo origen sería una empresa europea, precisando que la compañía no tiene ni sucursales ni filiales en otros países. Asevera que nunca ha realizado consignaciones en el extranjero y que quien figura en los extractos bancarios y reportes de los bancos es BTL INDUSTRIES desde Bulgaria, frente a quien no tiene responsabilidad jurídica ni solidaria, y en todo caso, no hay prueba que permita corroborar que dicha suma fue recibida como producto del contrato laboral suscrito entre las partes. Admite en lo referente al pago de comisiones, que siempre fue pactado dentro del contrato de trabajo y los diferentes otrosíes celebrados entre las partes, en los que se determinan los porcentajes, la forma y fecha

Exp. 10 2018 00724 01
Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

de pago, mismas que -dice- fueron tenidas en cuenta para la liquidación de sus acreencias y derechos laborales. Anota que CATALIN MARIUS ROMAN, quien fungió como representante de la sociedad BTL COLOMBIA S.A.S entre agosto de 2015 y julio de 2018, tiene una relación sentimental con la actora y tomó decisiones en desmedro de la empresa como aumentarle el salario a su pareja, además, en 2016 autorizó un contrato de prestación de servicios entre la compañía y ella con pago de honorarios por la suma de \$5.880.000 por supuestas *asesorías comerciales*, para lo cual debía presentar la cuenta de cobro respectiva en la que adicionaba el 11% de retención en la fuente que asumió la empresa, por ello la demandante presentaba cuentas por \$6.584.000. Por estas circunstancias -afirma- inició acciones penales. En todo caso, refiere que, al momento de terminación del contrato de trabajo, tomó en cuenta los valores de las cuentas de cobro y reliquidó los derechos laborales del 2016 a 2018. En su defensa propuso como excepciones las que denominó *prescripción de acreencias, prestaciones y derechos laborales, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobros indebidos y sin sustento jurídico, pagos y contratos no autorizadas por los estatutos de la sociedad los cuales no pueden denominarse ni constituir salario, conducta malintencionada de la demandante, hecho superado respecto a saldos pendientes por comisiones, no lugar a indemnizaciones moratorias ni a pago de sanción por no pago de la totalidad de las cesantías y/o intereses a las cesantías, devolución por mayor valor pagado, compensación, no lugar a sanción moratoria y/o salarios caídos y la innominada.*

Terminó la primera instancia con sentencia del 7 de marzo de 2022, en la cual el Juzgado Décimo (10°) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo entre las partes del 1 de agosto de 2013 al 2 de agosto de 2018 que terminó por despido sin justa causa y parcialmente probadas las excepciones de prescripción y compensación. En consecuencia, CONDENÓ a la demandada a pagar a favor de la demandante comisiones adeudadas, la indemnización prevista en el

Exp. 10 2018 00724 01
Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

artículo 99 de la Ley 50 de 1990, las diferencias por prestaciones sociales y vacaciones, la indemnización por no pago oportuno de los intereses a las cesantías, y a reliquidar los aportes a seguridad social en pensión.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal:
“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADO el incidente de desconocimiento de documentos propuesto por la parte actora, respecto de los certificados de retención en la fuente allegados en audiencia por la parte demandada que obran a folios 564 a 569 del expediente físico, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entra la demandante INGRID YAHAINA GUTIERREZ TORRES y la demandada BTL COLOMBIA S.A.S., en el periodo comprendido del 01 agosto de 2013 al 02 de agosto de 2018, contrato que fue terminado por despido sin justa causa por parte del empleador, devengando los siguientes salarios promedios que incluyen el básico, más comisiones, más pagos recibidos por cuentas de cobro, que corresponden al año 2013 la suma de \$5'562.751,20; 2014 \$6'578.856; 2015 \$7'630.886.58; 2016 \$22'075.506; 2017 \$25'368.270,33; 2018 \$19'423.901,43; de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. TERCERO: CONDENAR a la demandada BTL COLOMBIA S.A.S. a pagar a la demandante INGRID YAHAINA GUTIERREZ TORRES, las siguientes sumas y por los siguientes conceptos: por concepto de saldo de comisiones posteriores a la terminación del contrato de trabajo la suma de \$41.134.701; por indemnización del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 la suma de \$534.902.212,28; por saldo de diferencias en prestaciones sociales y vacaciones \$3.392.895,79; por indemnización de no pago oportuno de intereses a las cesantías de la Ley 52 de 1975 la suma de \$5.482.258.93; y en aportes en seguridad social se le condena a realizar aportes con destino a la AFP PROTECCION S.A. por concepto de pensión en las condiciones que exija la AFP PROTECCIÓN a la cual se encuentra afiliada la demandante, para el año

Exp. 10 2018 00724 01
 Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

		IBC
2013	AGOSTO	\$ 1.505.751,00
	SEPTIEMBRE	\$ 2.562.751,00
	OCTUBRE	\$ 1.398.751,00
	NOVIEMBRE	\$ 1.977.751,00
	DICIEMBRE	\$ 1.015.751,00
2014	ENERO	\$ 3.578.856,00
	FEBRERO	\$ 3.211.856,00
	MARZO	\$ 3.565.856,00
	ABRIL	\$ 1.883.856,00
	MAYO	\$ 3.478.856,00
	JUNIO	\$ 3.542.856,00
	JULIO	\$ 2.469.856,00
	AGOSTO	\$ 3.578.856,00
	SEPTIEMBRE	\$ 989.856,00
	OCTUBRE	\$ 2.117.856,00
2015	ENERO	\$ 4.483.887,00
	ABRIL	\$ 4.487.887,00
	MAYO	\$ 4.585.887,00
	JUNIO	\$ 4.585.887,00
	JULIO	\$ 3.393.887,00
	AGOSTO	\$ 2.753.887,00
	SEPTIEMBRE	\$ 2.753.887,00
	OCTUBRE	\$ 2.753.887,00
	NOVIEMBRE	\$ 2.753.887,00
	DICIEMBRE	\$ 2.753.887,00
2016	ENERO	\$ 12.359.375,00
	MARZO	\$ 1.226.475,00
	ABRIL	\$ 1.348.375,00
	MAYO	\$ 623.375,00
	JUNIO	\$ 4.082.375,00
	JULIO	\$ 4.153.375,00
	AGOSTO	\$ 2.960.375,00
	SEPTIEMBRE	\$ 7.354.375,00
	NOVIEMBRE	\$ 4.417.375,00
	DICIEMBRE	\$ 6.187.375,00
2017	FEBRERO	\$ 3.277.103,00
	MARZO	\$ 9.303.251,00
	ABRIL	\$ 5.997.476,00
	MAYO	\$ 12.562.925,00
	JUNIO	\$ 2.181.769,00
	JULIO	\$ 4.938.259,00

Exp. 10 2018 00724 01
 Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

	AGOSTO	\$ 6.515.322,00
	OCTUBRE (SIC)	\$ 6.184.387,00
	OCTUBRE	\$ 8.337.913,00
2018	FEBRERO	\$ 4.258.079,00
	MARZO	\$ 10.284.227,00
	JUNIO	\$ 4.164.950,00
	JULIO	\$ 2.064.303,00
	AGOSTO POR DOS DÍAS	\$ 902.926,00

de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. CUARTO: En cuanto excepciones se DECLARAN parcialmente probada la excepción de compensación propuesta por BTL COLOMBIA, en relación al mayor valor pagado de \$25.343.672,15 compensado frente a la diferencia a la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones de \$28.736.567,24, quedando solo un saldo de \$3.392.895,79, y en consecuencia se le ABSUELVE al pago correspondiente a esta diferencia en prestaciones sociales y vacaciones correspondientes a cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios y vacaciones. Se DECLARA también probada parcialmente la excepción de prescripción, en relación a las prestaciones sociales y derechos causados con anterioridad 14 de noviembre de 2015, y frente a vacaciones, las causadas con anterioridad a 14 de noviembre de 2014, y se ABSUELVE de las diferencias que se presentaron o hubiesen existido con anterioridad a estas fechas, en prestaciones de cesantías, intereses, prima de servicios y vacaciones, se corrige, esta prescripción no afecta al derecho de cesantías ni a los aportes pensionales que quedan a salvo. Se DECLARA probada parcialmente la excepción de inexistencia de la obligación frente a la reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa y se ABSUELVE de la reliquidación. También se declara probada frente a la indemnización del artículo 65 C.S.T. y del pago de aportes en seguridad social en salud y se absuelve de estas pretensiones. Se DECLARA parcialmente probada frente a la solicitud del pago del 5% de las comisiones correspondientes a las facturas de venta 1510, 1530, 1551,

Exp. 10 2018 00724 01
Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

1573, 1603, 1652, 1666, 1671, 1698, 1735, 1768, 1769, 1775, 1793, 1821, 1824, 1850, 1883, 1884, 1907, 1908, C-133, C-236, C-242 y C-247, y se absuelve parcialmente de lo pretendido, de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia. QUINTO: Se CONDENA en COSTAS de esta instancia a la demandada BTL COLOMBIA S.A.S., a favor de la señora demandante, deben ser tasadas por secretaría e incluir como agencias en derecho la suma de \$12.000.000 de pesos”.

Para tomar su decisión la juez consideró que no existía controversia frente a la existencia del contrato de trabajo, el cual se ejecutó entre el 1 de agosto de 2013 y el 2 de agosto de 2018 y terminó por despido sin justa causa. Frente al salario concluyó: i) que no había lugar a incluir los valores consignados a la demandante en cuentas a su nombre en el extranjero pues, de un lado, no había sido posible determinar la relación de la sociedad BTL INDUSTRIES (quien realizaba las consignaciones) con BTL COLOMBIA S.A.S. para concluir que tuvieron origen en su contrato de trabajo, y de otro, dichas sumas no figuraban en el acuerdo contractual suscrito entre las partes; ii) que existían diferencias entre los valores consignados a la cuenta de ahorros de la demandante y los establecidos en los desprendibles de nómina, siendo más favorables los primeros, de allí que fuera el promedio que arrojaban los extractos bancarios lo que debía tenerse en cuenta como salario devengado; iii) que los valores relacionados como cuentas de cobro también debían tenerse en cuenta como salario, porque así había sido reconocido por la demandada y porque en los términos del artículo 32 del C.S.T. las decisiones del representante legal vinculaban a la empresa; iv) que la demandada adeuda comisiones en cuantía de \$41.134.701 que relacionó como *diferencia comisión No Recaudado*, con fundamento en que la demandada tenía la carga de acreditar que efectivamente dichas sumas no habían sido recaudadas a la fecha, cifra que debía imputarse al salario del último año. A partir de lo anterior, estableció el IBC con el cual debían reajustarse los aportes a seguridad social en pensión y las diferencias por

Exp. 10 2018 00724 01
Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

prestaciones sociales y vacaciones causadas a favor de la actora, para lo cual tuvo en cuenta: i) las sumas pagadas por estos conceptos en vigencia de la relación laboral; ii) la reliquidación efectuada por la demandada, iii) las sumas pagadas en exceso por indemnización por despido sin justa causa y iv) la prescripción. Como no se acreditó el pago completo de los intereses a las cesantías impuso el pago de la sanción correspondiente, además, condenó a la sanción por no consignación completa de las cesantías en razón a que encontró acreditado el pago deficitario de esta prestación. Con relación a la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. estableció que no se cumplieron los requisitos para su causación, toda vez que las comisiones no se causaron a la finalización del contrato sino con posterioridad a dicho hecho, en subsidio de lo cual ordenó la indexación (ver archivo No. 26 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 3:24:25).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de la demandante, su apoderado afirma que en el proceso se acreditó que la demandada incurrió en una mora en el pago de salarios y prestaciones sociales derivadas de las comisiones causadas con posterioridad a la finalización del contrato de trabajo, y que actuó de mala fe, razón por la cual procede la condena al pago de sanción moratoria. Adicionalmente asegura que sí se probó la relación de dependencia y subordinación de las empresas BTL INDUSTRIES, BTL HOLDING y BTL COLOMBIA S.A.S., particularmente porque el señor ALEXANDRU DUTU ejerció la representación legal de estas empresas, las cuales *servieron de vehículo societario* para contrariar la ley y afectar los derechos de la demandante y, en ese sentido, dice, deben incluirse los pagos efectuados en el extranjero a la base salarial¹ (ver archivo No. 26 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 3:37:43).

¹ *“Señoría estando en la oportunidad procesal pertinente quiero interponer recurso de apelación, no sin antes agradecerle a usted el trabajo en la producción de este fallo que*

Exp. 10 2018 00724 01
Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

fue realmente una labor difícil, una condena en concreto yo tengo que reconocer ese trabajo tan exhausto que ustedes hicieron. Yo le quiero pedir al superior que confirme la condena en lo que se refiere al artículo 99 la ley 50 de 1990 porque tal y como usted lo fundamentó en la parte motiva de la sentencia doctora, sí existieron unos saldos impagos por concepto de cesantías valores que fueron el resultado del ocultamiento de los salarios que devengó mi poderdante, adicionalmente por unas comisiones que a la finalización del contrato también quedaron impagas y por consecuencia en mora, entonces pido al Superior que confirme en ese aspecto la sentencia que recurro pero que la adiciones condenando al pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 64 de nuestro estatuto sustantivo (sic) en razón a que tal y como usted lo logró establecer señoría, pero de pronto se pasó en el análisis de la prueba recaudada, específicamente el interrogatorio de parte del señor Jairo Padilla representante legal de BTL el Colombia S.A.S cuando usted le preguntó sobre el pago extemporáneo de las acreencias laborales a mi representada y las que se refiere el título valor en cuantía de 8 millones de pesos, usted le preguntó al señor representante legal que por qué no se lo habían pagado a la señora demandante y por qué no se había dado la autorización de pago del título habiéndose allegado al proceso a lo cual el señor representante legal no supo responder y confesó existía la deuda, entonces, en ese orden de ideas, estando acreditada la mala fe del empleador que es el fundamento para la condena a la sanción de que trata el artículo 99 de la ley 50 del 90 están dados los presupuestos que no es otro que la mora en el pago de prestaciones sociales y salarios a la finalización del contrato y como consecuencia de ello qué se ordenare por el superior el pago de la indemnización de que trata el artículo 64 (sic). Adicionalmente doctora yo quiero ser en esto muy respetuoso existe de verdad un amplio espacio sobre lo que es la relación de dependencia y subordinación que hay entre BTL INDUSTRIES, BTL HOLDING y BTL COLOMBIA S.A.S. En ese sentido efectivamente la demanda no se dirigió en contra de ninguna de esas sociedades extranjeras, pero lo que sí quedó claro porque usted así lo percibió por los órganos de los sentidos su señoría y así lo hará el superior, es que es que señor Alexandru Dutu ha fungido como representante legal de BTL Colombia; BTL INDUSTRIES y también de BTL HOLDING y fue en el recaudo de la prueba del interrogatorio de la parte al representante legal de la entidad demandada y los testigos de dicha compañía cuando ante usted profirieron versiones que eran inexactas o alejadas de la realidad y este apoderado hizo llegar en tiempo real a su señoría para que esto sea valorado por el superior diferentes pruebas capturadas en tiempo real en la que tanto el señor JAIRO PADILLA como el señor DUTU se anuncian como representantes legales y/o trabajadores deben de BTL INDUSTRIES y BTL HOLDING. Entonces yo en esto estoy de acuerdo con la señora juez de instancia que no se demandó a esas 2 sociedades extranjeras, pero sí quedó acreditado entre el proceso que sí son una sola persona, que son vehículos societarios a través de los cuales se violó la ley y se le afectaron los derechos a la señora INGRID YAHAIRA. Acreditado esto señores magistrados de la Sala Laboral pues queda dada la base para que se tengan en cuenta los pagos realizados en el exterior a mi poderdante como base salarial y si esto es cierto, lo que estoy manifestando y lo que estoy refiriendo con base en la prueba recaudada estoy refiriéndome específicamente al interrogatorio de parte del señor representante legal de la entidad demandada, del revisor fiscal y de quien hoy funge como representante de ventas pues se darían los presupuestos para despachar también la condena a que se apropien a la base salarial en todo el tiempo de la relación de trabajo los pagos realizados en el exterior. De no ser esto encontrado probado pues le ruego a los señores magistrados que confirmen por favor la condena en concreto proferida por la señora juez, que también confirmen la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 del 90 y la adicione probada la mala fe y la mora con la indemnización tarifada del artículo 64 de trabajo. Doctora muchísimas gracias y a la señora secretaria la doctora Nadia también, muchas gracias”.

Exp. 10 2018 00724 01
Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

En el recurso de la demandada, su apoderada considera que se equivocó la juez de primera instancia cuando estableció las diferencias a partir de lo reportado en los extractos de la demandante, pues no tuvo en cuenta que la empresa paga otros conceptos como viáticos y bonos por mera liberalidad que no son salarios. Además, asegura que no se observó que el representante legal no se encontraba facultado por los estatutos de la empresa para fijar salarios o cargos y, por ende, carecía de capacidad jurídica para celebrar el contrato de prestación de servicios entre la compañía y la demandante con una remuneración de \$5.880.000 por unas supuestas asesorías comerciales, estima que no es posible premiar el actuar de mala fe de la actora en complicidad con quien fue representante de la empresa. Sostiene que actuó de buena fe, y que no hay lugar al pago de la sanción por consignación deficitaria de las cesantías² (ver

² *“Muchas gracias su señoría bueno procedo a sustentar el recurso de apelación que me permito interponer contra el fallo que se nos acaba de notificar en estrados en esta audiencia. En primer lugar, debo referir su señoría que encuentro el fallo desacertado en el punto específico de la diferencia que encuentra entre las consignaciones que se le hacían, lo que se reportan en los extractos de la señora Ingrid y lo que reporta mi representada BTL, y valor que tuvo en cuenta mi representada BTL para, no solo pagar salarios, que es diferente a los a los valores que usted dice que aparecen consignados en la cuenta de la señora, resulta su señoría, es claro que en algún momento se argumentó que si existía alguna diferencia o un mayor reflejado en los pagos de consignaciones a la señora INGRID y lo qué se reportaba por BTL y/o el ingreso base liquidación que se tenía en cuenta para liquidar prestaciones sociales y demás derechos laborales consiste en que o corresponden ese mayor valor a viáticos o bonos de mera liberalidad que le eran dados a la trabajadora por parte de mi representada, todo esto se puede corroborar claramente con el libro auxiliar contable, pues allí esos valores están claramente detallados y se puede identificar mes a mes y conceptos el concepto que correspondía netamente a viáticos o bonos, por ello es que no existe una mala liquidación ni cálculo, ni pagos, ni cálculos para el valor de pago de salarios y el salario que se tomaba como base para pagar pensión, salud parafiscales y demás teniendo en cuenta esto y esa omisión que se hizo de este de este libro auxiliar contable donde encuentra y se puede sustentar lo que estoy diciendo, se toma una decisión desacertada en el fallo y pues se hace el recorrido por la reliquidación y los valores adicionales que estima el mismo. De otro lado su señoría, en cuanto al punto específico del valor que le fue pagado a INGRID por esa decisión que tomó en su momento quien era el representante legal el señor MARIO ROMÁN informada por e-mail de enero del año 2016 y la cual se tomó se hizo efectivo ese pago a partir del mes de febrero, es importante reiterar su señoría que conforme a nuestra legislación y el legislador haciendo dotar de seguridad jurídica necesaria los actos de los administradores de las sociedades en este caso del representante legal de la sociedad, establece un marco jurídico claro y expreso que permite identificar a los terceros el límite de sus facultades y sus deberes en tanto actúe como representante legal en este sentido. En este punto desde la contestación de la demanda se argumentó que ese acto que ejerció en ese momento quien era representante legal y compañero sentimental de la demandante, se había extralimitado*

Exp. 10 2018 00724 01
Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

en el ejercicio de sus atribuciones y sus actuaciones, para ello se aportó desde el principio y obra en el expediente certificado de existencia y representación de la sociedad expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, donde claramente se observa que no tenía facultades el representante legal para ello y así se puede observar que el certificado es muy claro cuando habla de la parte de facultades del representante legal y dice: las siguientes son las funciones del representante legal de las cuales, con excepción del literal h) abajo, requerirán la autorización de una mayoría de accionistas en la Asamblea General de Accionistas, ahí se cita el literal b) que dice crear los empleos que sean necesarios para la buena marcha de la empresa social; recomendar la designación y remoción de los empleados; recomendar las funciones ocupaciones y salarios y celebrar y firmar contratos de trabajo, y darlos por terminado. En este orden de ideas el señor Catalin Marius Román tomándose atribuciones que no le correspondían en función de su cargo, emprendió decisiones que fueron en desmedro de la sociedad que yo represento y de los derechos del accionista único de BTL Colombia S.A.S., entre ellas el incrementar el salario de la aquí demandante sin contar con la debida aprobación de la Asamblea General de accionistas para hacerlo requería de tal autorización como lo acabamos de ver. Entonces en este orden de ideas, iniciándose el año 2016 y habiendo sido nombrado incluso de manera reciente el señor Catalin Marius Román como representante legal principal de BTL en Colombia, este autorizó un nuevo contrato de prestación de servicios entre la compañía y la demandante con pago de honorarios que como lo mencionan y como se reiteró era de \$ 5.880.000 por concepto de unas supuestas asesorías comerciales. Bueno su señoría resulta que en es claro, ahí quiero aclarar dos puntos o resaltar dos puntos: el señor Catalin Marius Román no tenía la capacidad jurídica para llevar a cabo dicho acto, entonces era un acto que no gozaba con los requisitos que exige la ley para que dicho acto genere consecuencias, es decir para que una persona se obligue y en este caso mi representada la sociedad BTL Colombia S.A.S. se requería o se era necesario que se diera un acto de declaración de voluntad por parte de alguien que gozará de capacidad legal, en este caso no se tenía por la inscripción que había abierta en Cámara de Comercio y rezaban también los estatutos de que se requería una autorización de la Asamblea General de Accionistas para dicho cargo que se creó, dicho salario que se iba aumentar o hacer pago que se iba a hacer, que dicho acto de declaración no adoleciera de vicio bueno y las siguientes, pero aquí observamos una falta de capacidad. De otro lado por eso no encuentro ajustado el fallo en cuanto a que se reconozca dicho valor que autorizó al señor Catalin Román como representante legal al inicio del 2016 dentro de lo que se debe evaluar como salario, porque esto sería lo mismo, tiene que estar premiando el mal actual y el mal obrar incluso de la complicidad con la que actuó quien es demandante en este proceso. De otro lado su señoría, es importante resaltar en este punto y una vez a los Honorables Magistrados que el contrato social si bien produce efectos, implica cierta oponibilidad a terceros aún más si se trata de materias de derecho registral, es decir los estatutos traen una limitante o un requisito adicional para ciertas acciones que vaya a ejercer el administrador y dicha situación está claramente registrada ante Cámara de Comercio y portales oponible a terceros, terceros como la señora Ingrid en este caso que como se ha ventilado dentro de este proceso ocupaba un cargo gerencial, hacía actuaciones, llevaba a cabo labores dentro de la sociedad que hacían que conociera claramente estas limitaciones y tuviera conocimiento de la sociedad a sus estatutos y más de un simple certificado de existencia y representación de la sociedad para la cual laboraba. Además, como indicó, esto se hizo en complicidad con su pareja sentimental y aprovecharon esta situación para que se generara todo esto, razón por la cual no encuentro acertado y más bajo la buena fe que actúa mi representada, que se avale incluso que se tenga en cuenta para el pago y para reconocimientos en este proceso que nos ocupa. Resalto su señoría de la buena fe con la que ha actuado mi representada haciendo todos los pagos que corresponden, de hecho, cualquier diferencia y que ocurra por este acto que cometió irregular y que fue extralimitando las funciones del representante legal autorizando este pago para favorecer a quien fuese la trabajadora. Bueno, de otro lado su señoría en cuanto al fallo concreto y el aval que le da a la

Exp. 10 2018 00724 01
Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

archivo No. 26 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 3:44:12).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia en esta instancia los siguientes hechos relevantes para la decisión que adoptará el Tribunal: (i) que entre la demandante y la sociedad BTL COLOMBIA S.A.S. existió un contrato de trabajo del 1 de agosto de 2013 al 2 de agosto de 2018, el cual terminó por decisión unilateral y sin justa causa del empleador, con el correspondiente pago de la indemnización por despido (ver folios 11 a 13, 14 a 16, 17 a 19, 74, 76, 94, 87, y 88 a 89 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia); (ii) que en desarrollo de dicho contrato, la demandante se desempeñó inicialmente como *Asesora Comercial De La Línea Estética* y posteriormente como *Gerente Comercial Línea Estética*, devengando como último salario básico la suma

pretensión de la parte demandante de aplicar el artículo 99 de la ley 50 del 90, refiriendo que simplemente existía un déficit en algún pago en algún saldo respecto de las cesantías, si se si se pagaron pero que había un saldo que no hacer la condena correspondería avalar a cualquier empleador para que en un futuro no haga unos pagos concretos y sepa que no va a ser condenado en este caso preciso lo vínculo con el argumento que estoy dando respecto a que una extralimitación de las funciones del representante legal no autorizó un sueldo y fue una actuación que promovían en complicidad con la trabajadora y de mala fe, y adicionalmente su señoría porque al observar todas las pruebas aportadas dentro de este proceso y lo que se considera probado existe una buena fe extrema de parte de la sociedad a la cual represento razón por la cual consideró que si bien hay otros ítems que tener en cuenta de acuerdo a lo dictaminado por la jurisprudencia de las altas cortes, no sólo en este caso específico deberíamos referir a que exista ese déficit y es dejarlo de una manera tajante y objetiva sin adentrarnos en el caso específico y a qué se debió este déficit y adicionalmente porque el elemento buena fe no está siendo considerado con el valor que corresponde en este caso. En lo demás su señoría pues insisto en las alegaciones que se dieron en la defensa que se propuso desde la contestación de la demanda para que la sociedad que represento sea absuelta de las condenas que se le están haciendo aquí en este fallo de primera instancia. Considero desacertado a los principios de nuestro derecho, a la equidad, a la buena fe y a la que justicia, que simplemente por las razones concretas que se establecen que originaron ese supuesto ese supuesto ese supuesto cambio o esa supuesta reliquidación de valores que se condena a mi representada a pagar una suma tan alta en sanciones por este ítem que lo encuentro totalmente desajustado, por eso su señoría honorables magistrados solicitó sean tenidos en cuenta los argumentos presentados en este recurso los cuales estoy dispuesto a ampliar en el momento procesal pertinente muchas gracias”.

Exp. 10 2018 00724 01
Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

de \$5.880.000; (iii) que la retribución del servicio estaba compuesta por una asignación básica y una variable correspondiente a comisiones equivalentes al 5% y 2% sobre recaudos efectivamente realizados, totales o proporcionales, de las ventas que hiciera la empleada (5%) u otros vendedores bajo su subordinación (2%) (ver folios 17 a 19 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia); (iv) que entre los años 2016 y 2018, a la demandante le fue pagada una suma mensual adicional al salario reconocido, de \$5.880.000, por concepto de *asesorías comerciales*, previa presentación de cuentas de cobro; (v) que a la demandante se le adeudan \$41.134.701 por comisiones causadas con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, conclusión a la que arribó la juez de primera instancia y sobre la cual no se formuló reparo alguno en el recurso.

La controversia que debe estudiar el Tribunal, en consonancia con las materias que fueron objeto de apelación (artículo 66-A del CPTSS), se circunscribe a determinar: (i) si los dineros consignados en el extranjero, las consignaciones realizadas por la empresa a la demandante que se detallan en los extractos bancarios expedidos por Bancolombia, y los pagos efectuados a la trabajadora a título de *asesorías comerciales* por cuenta de cobro, se deben imputar en la base salarial de liquidación de acreencias laborales; (ii) si la demandada adeuda algún valor a la demandante por reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social en pensiones; en dado caso, (iii) si procede el pago indemnización moratoria y/o de sanción por no consignación de las cesantías.

(i) FACTORES SALARIALES. Para resolver sobre esta materia, el artículo 127 del CST dispone que todo pago que reciba el trabajador del empleador *para retribuir directamente sus servicios sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas*

Exp. 10 2018 00724 01
Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones, es salario. Con base en ello, cuando el trabajador demuestra que el pago fue efectuado por el empleador y que este se hizo para retribuir el servicio el juez le debe asignar naturaleza salarial. 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 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”. Advirtió 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”.

Con este fundamentos normativo y revisado el expediente, no encuentra la Sala prueba de que los dineros pagados mensualmente en cuentas del extranjero a nombre de la demandante hubieran sido efectuados por la sociedad BTL COLOMBIA S.A.S., tal como lo sostuvo la juez de primer grado. No se prueba dicho aserto, con las copias de los extractos de 2013

Exp. 10 2018 00724 01
Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

a 2014 de la cuenta No. 8980 5798 8329 del banco *Bank of America* (folios 203 a 262 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia), ni con los documentos denominados *all invoices* y *payments* (folios 203 a 262 del archivo 01 y 528 y 529 ibidem), porque se trata de documentos aportados en idioma extranjero que no cuentan la traducción efectuada en los términos del artículo 251 del C.G.P.; ni las copias de las facturas 102013 y CO-3-2014 por “*pago de comisiones*” de valor 2000 US porque quien figura como *cliente* es *BTL INDUSTRIES* con domicilio en Bulgaria³, empresa respecto de la cual no se probó que se trate de la misma sociedad demandada, o de una socia, accionista, filial, matriz o subordinada de ésta, ni que tuviera cualquier otro vínculo con la sociedad llamada a juicio.

Sobre esto último, basta el contenido del certificado de existencia y representación legal de BTL COLOMBIA S.A.S (folios 5 a 9 del archivo 01) en el que ninguna mención se hace a BTL INDUSTRIES. El representante legal de la sociedad demandada al absolver el interrogatorio⁴, y los testigos GABRIEL REINA TOVAR⁵ -actual Gerente Comercial Línea Estética de BTL COLOMBIA- y JOSÉ DE JESÚS CAPERA NOVA⁶ -revisor fiscal-, fueron enfáticos en señalar que BTL INDUSTRIES es el proveedor de sus equipos pero sin relación con esa sociedad, y precisaron que la demandada solo tiene un accionista que es BTL HOLDINGS, representada legalmente por el señor ALEXANDRU DUTU, lo que se corrobora con los documentos registrados ante la cámara de comercio que fueron incorporados por el demandante como soporte de la compulsas de copias que finalmente le fue negada (ver archivo 09 del expediente digital).

³ De dársele validez a los extractos, estos respaldarían la conclusión de que los dineros fueron consignados por BTL INDUSTRIES de Bulgaria.

⁴ Audiencia del 22 de septiembre de 2021, récord 09:45.

⁵ Audiencia del 27 de octubre de 2021, récord 1:42:18.

⁶ Ibidem, récord 2:20:47.

Exp. 10 2018 00724 01
Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

La falta de prueba de que tales consignaciones en cuentas extranjeras se hubieran efectuado por la demandada o por una sociedad que tuviera relación directa con ella, excluye la presunción de naturaleza salarial alegada. Menos aún se puede deducir de las pruebas que obran en el expediente, que los valores fueran pagados como una contraprestación directa de servicios prestados a la demandada, o que tuvieran origen en el contrato de trabajo, pues para acreditar dicho nexo sólo se allegó la copia de un correo electrónico del 19 de julio de 2013, remitido por Alexandru Dutu, con el asunto *oferta laboral* con unas condiciones *ofertadas*, particularmente la que señala un *sueldo enviado de Europa*, que quedaron finalmente contenidas en el contrato de trabajo suscrito entre las partes (ver folios 11 a 13 del archivo 01) y no se estableció en que calidad o a nombre de quien obrara ALEXANDRU DUTU.

Frente a los valores que tuvo en cuenta la juez para establecer el salario promedio anual de la demandante, esto es, aquellos que figuran en los extractos bancarios expedidos por BANCOLOMBIA bajo el detalle "*pago nom BTL COLOMBIA S.A.*", resulta claro que no se podían incluir de forma global y generalizada las sumas allí registradas, pues no se afirmó en la demanda (hechos) que la totalidad de dichos pagos fueran salario, ni se pidió tal conclusión (petitum). En este orden de ideas no podía la juez en uso de las facultades ultra y extra petita otorgadas por el artículo 50 del C.P.T y la S.S., resolver como lo hizo, sin afectar los derechos de defensa y de contradicción que le asistían a la empresa demandada en esta materia.

No sobra advertir que las pruebas aportadas al expediente acreditan claramente que a la demandante se le cancelaban en dicha cuenta, además del salario y de las comisiones, prestaciones sociales, vacaciones, viáticos, bonificaciones, gastos de representación, entre otros, conceptos frente a los cuales no se alegó naturaleza salarial en este expediente (ver detalle de pagos folios 488 a 525 del archivo 01).

Exp. 10 2018 00724 01
Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

En los documentos tenidos en cuenta por la juez figura un valor total de la operación financiera, pero no el detalle de lo que con esa cifra se estaba cancelando.

Por lo anterior, se revocará la sentencia de primer grado en cuanto dispuso tener como salario la suma que resultó de promediar la totalidad de los valores consignados a favor de la demandante en los extractos bancarios de Bancolombia.

En su lugar, se tendrán en cuenta, para el cálculo de las prestaciones, los salarios y las comisiones que figuren en los comprobantes de nómina y en las relaciones de pago aportadas por la demandada. Asimismo, se tenderán en cuenta todos los dineros pagados en virtud de las *cuentas de cobro*.

Frente a estos últimos pagos, considera la sociedad llamada a juicio que tampoco se podían tener en cuenta como salario por tratarse de sumas de dinero que ordenó pagar el representante legal de la época quien, además de ser compañero sentimental de la actora, no tenía autorización de los accionistas para proceder en ese sentido. Tales argumentos no son de recibo, pues el representante legal obliga a la sociedad frente a los trabajadores (artículo 32 del CST), y contrario a lo afirmado por el extremo pasivo, se probó que esos pagos fueron finalmente aceptados por la demandada quien, a pesar de las circunstancias relatadas y de haberse instaurado una denuncia penal (folios 541 a 546 y 600 archivo 01), reliquidó las acreencias laborales de la demandante teniendo en cuenta los rubros en discordia. Así lo informó en misiva del 8 de agosto de 2018 en la que indicó “(...) *Igualmente por medio de la presente nos permitimos adjuntar los soportes de la liquidación laboral y cada uno de los documentos por Usted solicitados en la citada misiva. No obstante lo anterior, se aclara que si bien la liquidación que está siendo enviada, fue*

Exp. 10 2018 00724 01
Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

realizada incluyéndose en la misma los valores pagados con base en un supuesto contrato de prestación de servicios, dichos pagos están en entredicho hasta tanto lo decida la justicia penal” (folio 88, archivo 01) y lo hizo constar el revisor fiscal en certificación del 4 de marzo de 2020 en la cual certifica que “se realizó la reliquidación de la señora INGRID YAHAINA GUTIÉRREZ TORRES identificada con cédula de ciudadanía No. 63.545.050, con el salario promedio, tomando mes a mes, según lo estipulado en el contrato laboral más el promedio de las comisiones de venta; adicionalmente se tuvo en cuenta el valor de los honorarios cobrados por medio de la cuenta de cobro (...)” (folios 448 a 450 archivo 02 del expediente digital).

En materia laboral son representantes del empleador y por tanto lo obligan frente a sus trabajadores, las personas *“que ejerzan funciones de dirección o administración (...) y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del empleador”* (artículo 32 del C.S.T.), de ello resulta vinculante la actuación del representante. En todo caso, tampoco hay elementos en el expediente que desvirtúen la buena fe de la demandante -que se presume- o de los que se advierta el ánimo de ésta para defraudar a la compañía.

Bajo tal entendido, se confirmará la sentencia de primer grado en cuanto dispuso tener en cuenta para efectos de calcular el valor de las acreencias de la demandante la suma de \$5.880.000 -valor neto luego de descontar el 11% de retención en la fuente- pagada a ella por la demandada como *honorarios*.

(ii) RELIQUIDACIÓN DE DERECHOS. Efectuados los cálculos correspondientes, teniendo en cuenta los desprendibles de nómina y las certificaciones del revisor fiscal que obran en folios (4 a 443 del archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia), se obtienen como salarios promedios mensuales los siguientes:

Exp. 10 2018 00724 01
Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

AÑO	SALARIOS PROMEDIO
2013	\$ 3.870.640
2014	\$ 4.506.127
2015	\$ 6.796.884
2016	\$ 18.562.068
2017	\$ 19.742.520
2018	\$ 25.836.716

2013	Salario Básico	Comisiones	Cuenta de Cobro	Comisiones Adeudadas	Subtotal
ENERO	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -
FEBRERO	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -
MARZO	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -
ABRIL	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -
MAYO	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -
JUNIO	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -
JULIO	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -	\$ -
AGOSTO	\$ 3.000.000	\$ 1.057.095	\$ -	\$ -	\$ 4.057.095
SEPTIEMBRE	\$ 3.000.000	\$ -	\$ -	\$ -	\$ 3.000.000
OCTUBRE	\$ 3.000.000	\$ 1.163.793	\$ -	\$ -	\$ 4.163.793
NOVIEMBRE	\$ 3.000.000	\$ 584.897	\$ -	\$ -	\$ 3.584.897
DICIEMBRE	\$ 3.000.000	\$ 1.547.414	\$ -	\$ -	\$ 4.547.414
PROMEDIO	\$				3.870.640

2014	Salario Básico	Comisiones	Cuenta de Cobro	Comisiones Adeudadas	Subtotal
ENERO	\$ 3.000.000	\$ -	\$ -		\$ 3.000.000
FEBRERO	\$ 3.000.000	\$ 366.600	\$ -		\$ 3.366.600
MARZO	\$ 3.000.000	\$ 12.960	\$ -		\$ 3.012.960
ABRIL	\$ 3.000.000	\$ 1.795.213	\$ -		\$ 4.795.213
MAYO	\$ 3.000.000	\$ 100.142	\$ -		\$ 3.100.142
JUNIO	\$ 3.000.000	\$ 36.288	\$ -		\$ 3.036.288
JULIO	\$ 3.000.000	\$ 1.108.575	\$ -		\$ 4.108.575
AGOSTO	\$ 3.000.000	\$ -	\$ -		\$ 3.000.000
SEPTIEMBRE	\$ 3.000.000	\$ 2.588.730	\$ -		\$ 5.588.730
OCTUBRE	\$ 3.000.000	\$ 1.461.207	\$ -		\$ 4.461.207
NOVIEMBRE	\$ 3.000.000	\$ 5.329.935	\$ -		\$ 8.329.935
DICIEMBRE	\$ 3.000.000	\$ 5.273.874	\$ -		\$ 8.273.874
PROMEDIO	\$				4.506.127

Exp. 10 2018 00724 01
Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

2015	Salario Básico	Comisiones	Cuenta de Cobro	Comisiones Adeudadas	Subtotal
ENERO	\$ 3.000.000	\$ 146.970	\$ -		\$ 3.146.970
FEBRERO	\$ 3.000.000	\$ 4.737.603	\$ -		\$ 7.737.603
MARZO	\$ 3.000.000	\$ 5.444.005	\$ -		\$ 8.444.005
ABRIL	\$ 3.000.000	\$ 142.830	\$ -		\$ 3.142.830
MAYO	\$ 3.000.000	\$ 45.000	\$ -		\$ 3.045.000
JUNIO	\$ 3.000.000	\$ 14.270.347	\$ -		\$ 17.270.347
JULIO	\$ 3.000.000	\$ 1.237.193	\$ -		\$ 4.237.193
AGOSTO	\$ 3.000.000	\$ 1.876.598	\$ -		\$ 4.876.598
SEPTIEMBRE	\$ 3.000.000	\$ 2.868.532	\$ -		\$ 5.868.532
OCTUBRE	\$ 3.000.000	\$ 2.082.480	\$ -		\$ 5.082.480
NOVIEMBRE	\$ 3.000.000	\$ 7.261.972	\$ -		\$ 10.261.972
DICIEMBRE	\$ 3.000.000	\$ 5.449.078	\$ -		\$ 8.449.078
PROMEDIO	\$				6.796.884

2016	Salario Básico	Comisiones	Cuenta de Cobro	Comisiones Adeudadas	Subtotal
ENERO	\$ 3.000.000	\$ 6.759.679	\$ -		\$ 9.759.679
FEBRERO	\$ 8.760.000	\$ 16.101.414	\$ -		\$ 24.861.414
MARZO	\$ 5.880.000	\$ 10.128.588	\$ 5.880.000		\$ 21.888.588
ABRIL	\$ 5.880.000	\$ -	\$ 5.880.000		\$ 11.760.000
MAYO	\$ 5.880.000	\$ 10.733.456	\$ 5.880.000		\$ 22.493.456
JUNIO	\$ 5.880.000	\$ 7.274.184	\$ 5.880.000		\$ 19.034.184
JULIO	\$ 5.880.000	\$ 7.203.245	\$ 5.880.000		\$ 18.963.245
AGOSTO	\$ 5.880.000	\$ 6.284.273	\$ 5.880.000		\$ 18.044.273
SEPTIEMBRE	\$ 5.880.000	\$ 4.981.871	\$ 5.880.000		\$ 16.741.871
OCTUBRE	\$ 5.880.000	\$ 11.810.541	\$ 5.880.000		\$ 23.570.541
NOVIEMBRE	\$ 5.880.000	\$ 6.938.938	\$ 5.880.000		\$ 18.698.938
DICIEMBRE	\$ 5.880.000	\$ 5.168.625	\$ 5.880.000		\$ 16.928.625
PROMEDIO	\$				18.562.068

2017	Salario Básico	Comisiones	Cuenta de Cobro	Comisiones Adeudadas	Subtotal
ENERO	\$ 5.880.000	\$ 9.193.315	\$ 5.880.000		\$ 20.953.315
FEBRERO	\$ 5.880.000	\$ 5.165.857	\$ 5.880.000		\$ 16.925.857
MARZO	\$ 5.880.000	\$ 11.182.361	\$ 5.880.000		\$ 22.942.361
ABRIL	\$ 5.880.000	\$ 6.565.449	\$ 5.880.000		\$ 18.325.449
MAYO	\$ 5.880.000	\$ -	\$ 5.880.000		\$ 11.760.000
JUNIO	\$ 5.880.000	\$ 10.381.156	\$ 5.880.000		\$ 22.141.156
JULIO	\$ 5.880.000	\$ 7.624.666	\$ 5.880.000		\$ 19.384.666
AGOSTO	\$ 5.880.000	\$ 6.047.603	\$ 5.880.000		\$ 17.807.603
SEPTIEMBRE	\$ 5.880.000	\$ 6.378.538	\$ 5.880.000		\$ 18.138.538
OCTUBRE	\$ 5.880.000	\$ 4.255.012	\$ 5.880.000		\$ 16.015.012
NOVIEMBRE	\$ 5.880.000	\$ 15.866.128	\$ 5.880.000		\$ 27.626.128
DICIEMBRE	\$ 4.900.000	\$ 14.110.159	\$ 5.880.000		\$ 24.890.159
PROMEDIO	\$				19.742.520

Exp. 10 2018 00724 01
Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

2018	Salario Básico	Comisiones	Cuenta de Cobro	Comisiones Adeudadas	Subtotal
ENERO	\$ 3.528.000	\$ 19.867.314	\$ 5.880.000	\$ 5.141.838	\$ 29.275.314
FEBRERO	\$ 5.880.000	\$ 9.285.822	\$ 5.880.000	\$ 5.141.838	\$ 21.045.822
MARZO	\$ 3.724.000	\$ 5.416.674	\$ 5.880.000	\$ 5.141.838	\$ 15.020.674
ABRIL	\$ 5.684.000	\$ 31.109.712	\$ 5.880.000	\$ 5.141.838	\$ 42.673.712
MAYO	\$ 5.880.000	\$ 21.974.239	\$ 5.880.000	\$ 5.141.838	\$ 33.734.239
JUNIO	\$ 5.880.000	\$ 9.378.951	\$ 5.880.000	\$ 5.141.838	\$ 21.138.951
JULIO	\$ 5.880.000	\$ 11.479.598	\$ 5.880.000	\$ 5.141.838	\$ 23.239.598
AGOSTO	\$ 5.880.000	\$ 8.805.421	\$ 5.880.000	\$ 5.141.838	\$ 20.565.421
SEPTIEMBRE					
OCTUBRE					
NOVIEMBRE					
DICIEMBRE					
PROMEDIO	\$				25.836.716

No se incluyeron para el cálculo, bonos, gastos de representación, viáticos, gastos de transporte, prestaciones sociales, vacaciones ni otros conceptos pagados a la actora distintos a los aquí expresados y respecto de los cuales no existe reparo alguno frente a su naturaleza.

Así las cosas y según los valores probados, se efectuó la reliquidación de las PRESTACIONES SOCIALES (cesantías, intereses sobre las cesantías y primas) y VACACIONES solicitadas, teniendo en cuenta la prescripción de la acción declarada por la juez de primera instancia, que tampoco fue objeto de apelación, de lo cual se obtuvo la suma de \$2.004.831,53 a título de diferencias entre lo calculado por la Sala y los pagos que se encuentran acreditados en el expediente por parte del empleador, como se observa a continuación:

Concepto	Reliquidado ⁷	Pagado	Diferencia
Cesantías	\$ 66.363.552	\$ 70.146.388,75	-\$ 3.782.836,46
Intereses a las cesantías	\$ 6.477.247	\$ 7.238.730,17	-\$ 761.482,72

7

AÑO	SALARIOS PROMEDIO	DÍAS LABORADOS	CESANTÍAS	INTERESES A LAS CESANTÍAS	PRIMA DE SERVICIOS	VACACIONES
2013	\$ 3.870.640	150	\$ 1.612.767	PRESCRITO	PRESCRITO	PRESCRITO
2014	\$ 4.506.127	360	\$ 4.506.127	PRESCRITO	PRESCRITO	\$ 2.253.064
2015	\$ 6.796.884	360	\$ 6.796.884	\$ 815.626	\$ 3.398.442	\$ 3.398.442
2016	\$ 18.562.068	360	\$ 18.562.068	\$ 2.227.448	\$ 18.562.068	\$ 9.281.034
2017	\$ 19.742.520	360	\$ 19.742.520	\$ 2.369.102	\$ 19.742.520	\$ 9.871.260
2018	\$ 25.836.716	211	\$ 15.143.187	\$ 1.065.071	\$ 15.143.187	\$ 7.571.593
TOTAL			\$ 66.363.552	\$ 6.477.247	\$ 56.846.217	\$ 32.375.393

Exp. 10 2018 00724 01
Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

Prima de Servicios	\$ 56.846.217	\$ 49.405.934,47	\$ 7.440.282,24
Vacaciones	\$ 32.375.393	\$ 33.266.524,38	-\$ 891.131,53
TOTAL DIFERENCIAS			\$ 2.004.831,53

No obstante, no se puede perder de vista que la Juez dispuso la compensación de la suma de \$25.343.672,15 que se pagó en exceso como indemnización por despido sin justa causa -situación que no fue apelada-, que al descontarla de las cifras adeudadas arroja un valor a favor de la demandada de \$23.338.840,62.

En este panorama, no existen saldos a favor de la demandante, por lo que se revocará la sentencia impuesta a cargo de la sociedad BTL COLOMBIA S.A.S., en tanto ordenó la reliquidación de acreencias laborales y el pago de la indemnización por no pago de los intereses a las cesantías.

En lo que respecta a la reliquidación de aportes a seguridad social, teniendo en cuenta los salarios mensuales obtenidos y los IBC reportados en la historia laboral expedida por PROTECCIÓN (folios 98 a 101 del archivo 001 del expediente digital, trámite de primera instancia), así como en las planillas de liquidación de aportes (folios 429 a 448 ibidem), se obtienen las siguientes diferencias:

PERIODO PENSIÓN	IBC PROTECCIÓN (FL. 98-101)	SALARIO MENSUAL RELIQUIDADO	DIFERENCIAS
ene-16	\$ 4.877.000,00	\$ 9.759.679,00	\$ 4.882.679,00
feb-16	\$ 17.236.000,00	\$ 24.861.414,00	\$ 7.625.414,00
mar-16	\$ 16.009.000,00	\$ 21.888.588,00	\$ 5.879.588,00
abr-16	\$ 5.880.000,00	\$ 11.760.000,00	\$ 5.880.000,00
may-16	\$ 16.613.000,00	\$ 22.493.456,00	\$ 5.880.456,00
jun-16	\$ 13.154.000,00	\$ 19.034.184,00	\$ 5.880.184,00
jul-16	\$ 13.083.000,00	\$ 18.963.245,00	\$ 5.880.245,00
ago-16	\$ 14.276.000,00	\$ 18.044.273,00	\$ 3.768.273,00
sep-16	\$ 9.882.000,00	\$ 16.741.871,00	\$ 6.859.871,00
oct-16	\$ 17.236.000,00	\$ 23.570.541,00	\$ 6.334.541,00
nov-16	\$ 12.819.000,00	\$ 18.698.938,00	\$ 5.879.938,00

Exp. 10 2018 00724 01
Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

dic-16	\$ 11.049.000,00	\$ 16.928.625,00	\$ 5.879.625,00
ene-17	\$ 15.073.000,00	\$ 20.953.315,00	\$ 5.880.315,00
feb-17	\$ 11.046.000,00	\$ 16.925.857,00	\$ 5.879.857,00
mar-17	\$ 17.062.361,00	\$ 22.942.361,00	\$ 5.880.000,00
abr-17	\$ 12.445.449,00	\$ 18.325.449,00	\$ 5.880.000,00
may-17	\$ 5.880.000,00	\$ 11.760.000,00	\$ 5.880.000,00
jun-17	\$ 16.261.156,00	\$ 22.141.156,00	\$ 5.880.000,00
jul-17	\$ 13.504.666,00	\$ 19.384.666,00	\$ 5.880.000,00
ago-17	\$ 11.927.603,00	\$ 17.807.603,00	\$ 5.880.000,00
sep-17	\$ 12.258.538,00	\$ 18.138.538,00	\$ 5.880.000,00
oct-17	\$ 10.105.012,00	\$ 16.015.012,00	\$ 5.910.000,00
nov-17	\$ 18.442.925,00	\$ 27.626.128,00	\$ 9.183.203,00
dic-17	\$ 18.442.925,00	\$ 24.890.159,00	\$ 6.447.234,00
ene-18	\$ 19.531.050,00	\$ 29.275.314,00	\$ 9.744.264,00
feb-18	\$ 15.165.822,00	\$ 21.045.822,00	\$ 5.880.000,00
mar-18	\$ 9.139.674,00	\$ 15.020.674,00	\$ 5.881.000,00
abr-18	\$ 19.531.050,00	\$ 42.673.712,00	\$ 23.142.662,00
may-18	\$ 19.531.050,00	\$ 33.734.239,00	\$ 14.203.189,00
jun-18	\$ 15.258.951,00	\$ 21.138.951,00	\$ 5.880.000,00
jul-18	\$ 17.359.598,00	\$ 23.239.598,00	\$ 5.880.000,00
ago-18	\$ 392.000,00	\$ 11.760.000,00	\$ 11.368.000,00

Debe precisar la Sala que los salarios de agosto de 2013 a febrero de 2016, no sufren modificación con la inclusión de los valores cancelados como honorarios, respecto de aquellos tenidos en cuenta por el empleador, pues estas sumas -honorarios- se cancelaron desde marzo de 2016 hasta la finalización del contrato. Por ello, los valores siguen siendo los señalados por BTL COLOMBIA S.A.S. y no hay lugar a reajuste alguno de aportes de estos periodos.

Se modificará en este sentido la sentencia de primer grado, advirtiendo que en ningún caso la cotización podrá hacerse sobre una base superior a los 25 SMLMV.

(v) SANCIÓN MORATORIA E INDEMNIZACIÓN POR CONSIGNACIÓN INCOMPLETA DE LAS CESANTÍAS. Para decidir si procede o no sanción moratoria por la omisión del empleador, el artículo 65 del CST impone el

Exp. 10 2018 00724 01
Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

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. Por su parte, el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 sanciona al empleador que incumpla el plazo para efectuar la consignación completa de las cesantías, con el pago de un día de salario por cada retardo transcurrido desde el 15 de febrero de cada año calendario. Tales sanciones no operan 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* de no estar obligado a la consignación o al pago, según corresponda⁸.

Con estas premisas normativas y jurisprudenciales, el Tribunal revocará la sanción por no consignación de las cesantías, como quiera que no en el análisis efectuado no existen saldos insolutos de cesantías. Por el contrario, se halló acreditado el pago de sumas en exceso por esta prestación.

En lo que toca a la sanción moratoria, la Sala confirmará la decisión de primera instancia en cuanto absolvió de la misma a la demandada. Ello, en razón a que no se avizora un actuar de mala fe por parte de ese extremo procesal quien, incluso, ha venido liquidando las comisiones causadas con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo y reajustando las prestaciones sociales.

⁸ 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*”⁸.

Exp. 10 2018 00724 01
Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

Adicionalmente, en el expediente no existe claridad frente a la fecha en que se causaron las comisiones sobre las que se impone condena en primer grado -posteriores a la finalización de la relación laboral-, en tanto no existe constancia del momento en que se efectuó el recaudo efectivo de los valores adeudados por el cliente, por lo que tampoco resulta clara una *mora* en su pago.

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. MODIFICAR PARCIALMENTE** el numeral PRIMERO de la sentencia de primera instancia para establecer como salarios promedios anuales los siguientes:

AÑO	SALARIOS PROMEDIO
2013	\$ 3.870.640
2014	\$ 4.506.127
2015	\$ 6.796.884
2016	\$ 18.562.068
2017	\$ 19.742.520
2018	\$ 24.736.039

- 2. REVOCAR PARCIALMENTE** el numeral SEGUNDO de la sentencia de primera instancia, en cuanto ordenó el pago de sanción por no consignación de las cesantías, de diferencias por prestaciones sociales y vacaciones, y de indemnización por no pago oportuno de los intereses a las cesantías, y en su lugar se **ABSUELVE** a la demandada del pago de estos conceptos.

Exp. 10 2018 00724 01
Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

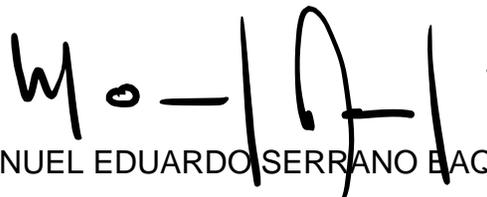
- 3. MODIFICAR** el numeral SEGUNDO de la sentencia apelada en el sentido de establecer, como diferencias en el IBC para la reliquidación de aportes a seguridad social en pensión, los siguientes, advirtiendo que en ningún caso la cotización podrá hacerse sobre una base superior a los 25 SMLMV.

PERIODO PENSIÓN	IBC PROTECCIÓN (FL. 98-101)	SALARIO MENSUAL RELIQUIDADO	DIFERENCIAS
ene-16	\$ 4.877.000,00	\$ 9.759.679,00	\$ 4.882.679,00
feb-16	\$ 17.236.000,00	\$ 24.861.414,00	\$ 7.625.414,00
mar-16	\$ 16.009.000,00	\$ 21.888.588,00	\$ 5.879.588,00
abr-16	\$ 5.880.000,00	\$ 11.760.000,00	\$ 5.880.000,00
may-16	\$ 16.613.000,00	\$ 22.493.456,00	\$ 5.880.456,00
jun-16	\$ 13.154.000,00	\$ 19.034.184,00	\$ 5.880.184,00
jul-16	\$ 13.083.000,00	\$ 18.963.245,00	\$ 5.880.245,00
ago-16	\$ 14.276.000,00	\$ 18.044.273,00	\$ 3.768.273,00
sep-16	\$ 9.882.000,00	\$ 16.741.871,00	\$ 6.859.871,00
oct-16	\$ 17.236.000,00	\$ 23.570.541,00	\$ 6.334.541,00
nov-16	\$ 12.819.000,00	\$ 18.698.938,00	\$ 5.879.938,00
dic-16	\$ 11.049.000,00	\$ 16.928.625,00	\$ 5.879.625,00
ene-17	\$ 15.073.000,00	\$ 20.953.315,00	\$ 5.880.315,00
feb-17	\$ 11.046.000,00	\$ 16.925.857,00	\$ 5.879.857,00
mar-17	\$ 17.062.361,00	\$ 22.942.361,00	\$ 5.880.000,00
abr-17	\$ 12.445.449,00	\$ 18.325.449,00	\$ 5.880.000,00
may-17	\$ 5.880.000,00	\$ 11.760.000,00	\$ 5.880.000,00
jun-17	\$ 16.261.156,00	\$ 22.141.156,00	\$ 5.880.000,00
jul-17	\$ 13.504.666,00	\$ 19.384.666,00	\$ 5.880.000,00
ago-17	\$ 11.927.603,00	\$ 17.807.603,00	\$ 5.880.000,00
sep-17	\$ 12.258.538,00	\$ 18.138.538,00	\$ 5.880.000,00
oct-17	\$ 10.105.012,00	\$ 16.015.012,00	\$ 5.910.000,00
nov-17	\$ 18.442.925,00	\$ 27.626.128,00	\$ 9.183.203,00
dic-17	\$ 18.442.925,00	\$ 24.890.159,00	\$ 6.447.234,00
ene-18	\$ 19.531.050,00	\$ 29.275.314,00	\$ 9.744.264,00
feb-18	\$ 15.165.822,00	\$ 21.045.822,00	\$ 5.880.000,00
mar-18	\$ 9.139.674,00	\$ 15.020.674,00	\$ 5.881.000,00
abr-18	\$ 19.531.050,00	\$ 42.673.712,00	\$ 23.142.662,00
may-18	\$ 19.531.050,00	\$ 33.734.239,00	\$ 14.203.189,00
jun-18	\$ 15.258.951,00	\$ 21.138.951,00	\$ 5.880.000,00
jul-18	\$ 17.359.598,00	\$ 23.239.598,00	\$ 5.880.000,00
ago-18	\$ 392.000,00	\$ 11.760.000,00	\$ 11.368.000,00

Exp. 10 2018 00724 01
Ingrid Yahaina Gutiérrez Torres contra BTL COLOMBIA S.A.S.

4. **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia
5. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES BUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Magistrado Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE JOSÉ LUBIN HERNANDEZ CONTRA RAFAEL
ROA VARGAS**

Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito, como lo establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en la fecha programada, para conocer el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, la sentencia dictada por el Juez Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá el 12 de marzo de 2021. En ella, se ABSOLVIÓ al demandado de todas las pretensiones incoadas en la demanda.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, JOSÉ LUBIN HERNANDEZ presentó demanda contra RAFAEL ROA VARGAS para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 22 de diciembre de 2015 y el 25 de agosto de 2018, que finalizó por causa imputable al empleador, y se condene al demandado a pagar prestaciones sociales, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria y sanción por no consignación de cesantías.

Como fundamento de lo pedido, afirma que prestó servicios mediante contrato de trabajo celebrado con RAFAEL ROA VARGAS, propietario del establecimiento de comercio denominado CANECOS CANASTILLAS Y GALONES LA 34A, para desempeñar el cargo de oficios varios, cargue y

descargue de camiones, en las instalaciones de la demandada, como salario se pactó la suma de \$40.000 diarios, que se pagaban semanalmente. Señala que acató las instrucciones del empleador y cumplió con el horario establecido. El demandado incumplió las condiciones pactadas pues negaba permisos, omitía la hora del almuerzo, debía laborar en días festivos, y terminó el contrato sin aducir causa alguna. Afirma que no fue afiliado al Sistema de Seguridad Social (ver demanda folios 4 a 16 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia)

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por el demandado a través de apoderado judicial. Aceptó el hecho relacionado con la falta de comunicación de terminación del contrato y la reclamación elevada por el trabajador. Negó la existencia de un vínculo laboral y la prestación de servicios al demandado, en su lugar expuso que el demandante se ubicaba para cargue y descargue de plásticos frente a las bodegas y que lo hacía de manera esporádica. Explicó, que la labor de cargue y descargue se realiza al frente de las bodegas y en algunas ocasiones la persona que presta el servicio tiene preferencia por determinada empresa, sin que ello constituya un contrato. Dijo que el demandante iba máximo 3 días a la semana y en otras temporadas se ausentaba, y finalmente no regresó. En su defensa propuso como excepciones *prescripción, inexistencia de la obligación, pago, inexistencia de las obligaciones que se demandan, cobro de lo no debido y genérica* (ver contestación folios 53 a 68 archivo 01 expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 12 de marzo de 2021, en la cual el Juez Once (11) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ al demandado de todas las pretensiones. Declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, inexistencia del derecho y cobro de lo no debido, propuestas por el demandado.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal:
“PRIMERO. -ABSOLVER al ciudadano Rafael Roa Vargas en condición de

propietario del establecimiento de comercio CANECOS CANASTILLAS Y GALONES LA 34 A, de todas y cada una de las pretensiones impetradas en su contra por parte del ciudadano José Lubin Hernández de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motivada de la presente providencia. SEGUNDO. -DECLARAR probados las excepciones de inexistencia de la obligación, inexistencia del derecho y cobro de lo no debido propuestas por la pasiva de conformidad con los argumentos esbozados en la parte motiva de esta sentencia. TERCERO. -CONDENAR en costas a la parte demandante, liquídense por secretaría. Se fijan como agencias en derecho incluyendo en ellas la suma de doscientos cincuenta mil pesos mcte (\$250.000), de conformidad con los argumentos normativos esbozados en la parte motiva de este proveído. CUARTO. -CONSULTAR en favor de la parte demandante en caso de no ser apelado por este sujeto procesal la presente sentencia ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, esta sentencia, y de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.” (Audiencia virtual del 12 de marzo de 2021, archivo 06 récord 23:27, expediente digital, trámite de primera instancia). Para tomar su decisión, el Juez concluyó que se encontraba probada la existencia de una relación laboral, como quiera que el demandante acreditó la prestación del servicio y no se desvirtuó la subordinación. A pesar de lo anterior, encontró que no se acreditaron los extremos de la relación, por lo que absolvió al demandado.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Revisado el expediente en Consulta, otorgada en favor del trabajador, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia, pues ningún reparo encuentra a la decisión tomada en primera instancia, que no fue objeto de apelación.

Para resolver la controversia que se planteó en la demanda son pertinentes los artículos 22, 23 y 24 del CST. El primero define al contrato de trabajo como *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal*

a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración". El segundo (artículo 23 del mismo estatuto) dispone como elementos esenciales del contrato de trabajo a la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación (facultad del empleador de impartir órdenes de trabajo en cualquier momento sobre el modo, el tiempo o la cantidad del servicio, e imponer reglamentos) y el salario. Una vez reunidos estos elementos -dice el artículo 23- *se entiende* que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

De ésta última norma y del artículo 24 del mismo código, la doctrina y la jurisprudencia entienden la existencia de una *presunción legal*. Por virtud de ella, toda relación en la que se involucre la prestación continua de un *servicio personal* está regida por contrato de trabajo, lo que -en aplicación del artículo 167 del CGP- invierte las cargas probatorias del proceso.

En consecuencia, si el demandante en el proceso laboral reclama la existencia de un contrato de trabajo y prueba que prestó en forma continua y personal un servicio (hecho causal de la presunción), la ley *entiende* que éste se ejecutó mediante contrato de trabajo, es decir bajo subordinación, y corresponderá al demandado la carga de probar que no existió este último elemento: la subordinación.

Con las anteriores reglas normativas y revisado el material probatorio aportado al expediente, no se encuentra evidencia suficiente para concluir que el demandante hubiera prestado servicios personales y continuos en favor del demandado, menos aún se pueden obtener de las pruebas aportadas los extremos temporales de una eventual relación.

No son útiles para el efecto los testimonios recibidos en el proceso de JHONATAN STEW GALIANO LESMES (archivo 03, Min. 1:05:04) y JULI JASBLEIDY RIVERA RODRIGUEZ (archivo 03, Min. 1:20:59) pues afirmaron conocer al demandante pero desconocer al demandado, dicen que el

demandante prestaba servicios de coterero –cargue y descargue de camiones–, que lo veían en “*el cartuchito*” y aunque manifestaron que lo veían al frente del establecimiento del demandado, de ello no se puede deducir que el servicio fuera continuo, personal o que se hubiera prestado en favor del demandado. Menos aún refirieron fechas específicas en las que el actor hubiera iniciado sus actividades y en que ellas no se hubieran volvieron a realizar. GALIANO LESMES dijo que acudía al establecimiento del demandado cada 2 o 3 días, y JULI JASBLEIDY, quien vendía tintos en el sector, pasaba por ese lugar con frecuencia, pero no siempre veía al actor allí.

Tampoco se obtuvo confesión del demandado sobre la materia, pues en el interrogatorio de parte que rindió (archivo 04, Min. 43:33) negó que el servicio se prestara de forma continua, afirmando que las labores como coterero las realizaba *a veces 3 días a la semana, y duraba hasta 8 días en que no asistía*. Sobre los extremos temporales del servicio señaló que no los recuerda, pues todo fue de palabra, señala que *lo contrató* hace 4 o 5 años, y hace 2 o 3 años que salió, pero no recuerda los meses. Finalmente señala que el demandante dejó de trabajar como coterero porque le sellaron las bodegas hace como 3 años.

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
- 2. SIN COSTAS** en el grado jurisdiccional de consulta.

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 EFRAÍN RAMÍREZ GARCÍA
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

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 en la fecha programada, para resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada, y estudiar en el grado jurisdiccional de Consulta, contra la sentencia dictada el 7 de octubre de 2022 por el Juez Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, en ella se dispuso la reliquidación de la pensión especial de vejez de alto riesgo reconocida al demandante y se ordenó el pago de retroactivo de las mesadas junto con los intereses moratorios.

Téngase al Doctor David Ricardo Guillen Rodríguez, abogado inscrito a CAL & NAF ABOGADOS S.A.S, quien se identifican con CC 1.014.180.670 Y T.P. 220.267, para actuar como apoderado sustituto, respectivamente, de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, EFRAÍN RAMÍREZ GARCÍA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para que, previos los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que tiene derecho a pensión especial de vejez en la cuantía

que real y legalmente corresponde aplicando los parámetros de los Decretos 2090 de 2003, 1281 de 1994 y el Acuerdo 049 de 1990, al considerar que cumple con los requisitos del régimen de transición y tiene derecho a que se aplique una tasa de reemplazo del 90% sobre el ingreso base. Pide que se odene el pago de las diferencias a que haya lugar y el incremento por persona a cargo, a partir de la causación de la pensión, junto con los intereses moratorios y la indexación. Como fundamento de lo pretendido, afirma que nació, el 14 de febrero de 1955, realizó aportes al sistema de seguridad social en pensiones como trabajador dependiente desde el 30 de septiembre de 1974 hasta el año 2010. Trabajó en CRISTALERÍA PELDAR S.A, ejerciendo actividades de alto riesgo desde el año 1976. Afirma que para el 1 de abril de 1994 –entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993- contaba con más de 19 años de servicios cotizados, para el 23 de junio de 1994 – entrada en vigencia del Decreto 1281 de 1994- también tenía más de 19 años de servicios cotizados, y para el 28 de julio de 2003 –entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003- contaba con mas de 27 años de servicio. Por lo anterior se encuentra cobijado por los regímenes de transición y le son aplicables los preceptos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, en el cual la tasa de reemplazo asciende al 90% de lo percibido dentro de sus dos (2) últimos años de labores, o de ser más favorable de lo cotizado en todo el tiempo de labores. Afirma que contrajo matrimonio con DORA ELISA POVEDA RINCÓN desde hace más de 40 años, quien depende económicamente de él y con quien conformó una comunidad de vida, continúa y permanente, con lazos espirituales de solidaridad, apoyo espiritual y económico mutuo. Elevó solicitud ante COLPENSIONES para el reconocimiento del incremento por persona a cargo y la reliquidación pensional por actividades de alto riesgo (Ver demanda en archivo 01 folios 1 a 7, del trámite de primera instancia expediente digital).

Notificada la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES la contestó mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones afirmando que al momento de reconocer la pensión especial de vejez se liquidó en aplicación del principio de favorabilidad y luego realizado un nuevo análisis se advirtió que los cálculos

se realizaron de manera correcta. Se opuso al pago de intereses como quiera que se encuentra pagando oportunamente las mesadas pensionales. Considera que no procede el incremento por persona a cargo, como quiera que el beneficio había desaparecido de la legislación para la fecha en que se causó el derecho del demandante. Propuso como excepciones de mérito: *prescripción, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, pago, presunción de legalidad de los actos administrativos, carencia de causa para demandar, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y genérica* (ver contestación archivo 01 folios 46 a 64, del trámite de primera instancia expediente digital).

En el trámite de la audiencia de que trata el artículo 80 del CPTSS, el demandante desistió de las pretensiones relacionadas con el incremento por persona a cargo, lo que fue aceptado por el *a quo* en la misma diligencia (Audiencia virtual del 7 de octubre de 2022 Archivo 14 Min. 9:40).

Terminó la primera instancia con sentencia de 7 de octubre de 2022, mediante la cual el Juez Cuarenta (40) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ que le asiste al demandante derecho a la reliquidación condenó al pago del retroactivo por diferencias pensionales y declaró probada parcialmente la excepción de prescripción. Para tomar la decisión, encontró acreditadas las labores del actor en actividades de alto riesgo entre el 30 de septiembre de 1974 y el 1 de junio de 2010, periodo en que prestó servicios a PELDAR S.A., para un total de 1849.57 semanas. Frente al régimen de transición y la normatividad aplicable, consideró que no le resultan exigibles los requisitos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme a lo dicho por la Corte Suprema de Justicia. Encontró acreditados los requisitos para que le sea aplicable el régimen de transición por haber cotizado 1497,72 semanas de alto riesgo para el 28 de julio de 2003. En este mismo sentido, al haber acreditado 19 años y 8 meses de cotizaciones especiales para el 23 de junio de 1994

procedió a estudiar el derecho conforme las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, y realizados los cálculos estableció para el demandante una mesada de \$3.893.361,69 para el año 2015, IBL que corresponde a los 10 últimos años, con una tasa de reemplazo del 90%, que resulta superior al reconocido por la demandada. Tuvo en cuenta que la novedad de retiro data del 31 de agosto de 2015, por lo que el reconocimiento será a partir del 1 de septiembre de esa anualidad. Encontró probada parcialmente la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que transcurrieron más de 3 años entre la fecha en que se le notificó el acto administrativo que reconoció la prestación -15 de abril de 2016- y la reclamación de reliquidación del 29 de junio de 2019. Calculó el retroactivo con corte al 30 de septiembre de 2022, autorizó el descuento con destino a al sistema de seguridad social en salud. En punto de los intereses impartió condena a partir del 1 de septiembre de 2015 hasta la fecha en que se verifique su pago, y negó la indexación por resultar incompatible con los intereses.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que al señor EFRAÍN RAMÍREZ GARCÍA le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión especial de vejez reconocida con fundamento en lo normado en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año conforme ha quedado expuesto en esta motiva. SEGUNDO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción formulada por Colpensiones, a través de su apoderado judicial respecto de las diferencias por concepto de mesada pensional causadas con anterioridad al 29 de junio de 2016, y no probados los demás medios exceptivos formulados como ha quedado expuesto en esta decisión. TERCERO: DECLARAR que el valor de la mesada pensional en favor del demandante para el año 2015 debió ascender a la suma de \$3.839.360,69 y que dicho valor debe ser incrementado cada anualidad como lo establece el Gobierno Nacional, de conformidad con lo expuesto en esta decisión. TERCERO - CUARTO: DECLARAR que al demandante, al señor Efraín Ramírez García, le asiste derecho al reconocimiento y pago del valor del retroactivo pensional por concepto de diferencias pensionales entre el valor reconocido en esta sentencia y el valor*

reconocido y pagado por la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES en la suma de \$53.744.623,91, conforme quedo expuesto esta decisión. QUINTO: CONDENAR a Colpensiones a pagar a favor del demandante EFRAÍN RAMÍREZ GARCÍA, el valor correspondiente al retroactivo pensional señalado por concepto de diferencias pensionales entre el valor reconocido en esta sentencia y el valor reconocido y pagado por Colpensiones en la suma ya mencionada eso es \$53.744.623,91. Autorizando a COLPENSIONES para que, de dicho monto, realice los descuentos respectivos, con destino al Sistema de seguridad Social en salud como ya se indicó. SEXTO: ABSOLVER a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de las demás pretensiones incoadas en su contra, entre ellas la de indexación. -SÉPTIMO: en el evento, aclara el despacho que se CONDENAR a COLPENSIONES a pagar los intereses moratorios. - SÉPTIMO: CONDENAR como se indicó en la parte motiva a COLPENSIONES a pagar los intereses moratorios de que trata el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y en la forma indicada en esta sentencia. OCTAVO: CONDENAR en costas a la demandada COLPENSIONES, señalando como agencias en derecho a favor de la parte demandante el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente al momento de adoptar esta decisión. NOVENO: En el evento de que decisión no sea apelada, o en el evento de que lo sea, se dispone la remisión del expediente para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en lo que resulto desfavorable a los intereses a COLPENSIONES, tal y como lo dispone el artículo 69 del código procesal del trabajo y de la seguridad social.” (Audiencia virtual del 7 de octubre de 2022 Min. 1:05:43).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el apoderado de COLPENSIONES afirma que valores liquidados al reconocer la prestación son los que corresponden al demandante, incluso se reconoció en aplicación del principio de favorabilidad, y con posterioridad

se realizó un nuevo estudio que ratificó la decisión inicial (Audiencia virtual del 7 de octubre de Archivo 14 2022 Min. 1:09:52)¹.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de discusión por estar contenidos en la sentencia y no haber sido objeto de apelación, los siguientes hechos relevantes a la decisión que tomará el Tribunal: (i) que EFRAÍN RAMÍREZ GARCIA nació el 14 de febrero de 1955; (ii) que trabajó para PELDAR S.A. entre el 30 de septiembre de 1974 y el 1 de junio de 2010, en el cargo de *labores varias* en el área de bodega vidrio plano y posteriormente como *selector varios* en el área de selector varios; (iii) que cotizó 2.107 semanas en total (ver carpeta 05 expediente administrativo).

La pensión que devenga el demandante se reconoció por COLPENSIONES a partir del 1º de septiembre de 2015, en cuantía inicial de \$3.293.058, aplicando una tasa de remplazo del 77.19% al IBL de \$4.266.172 de dicha anualidad, con fundamento en el Decreto 2090 de 2003 (ver páginas 23 a 34 archivo 01 del trámite de primera instancia del expediente digital).

En consonancia con el recurso de apelación (artículo 66A del CPTSS), el Tribunal debe definir si procede o no la reliquidación de la pensión y, en dado

¹ “Gracias señor juez aunque tengo a mi favor el grado jurisdiccional de consulta, insisto por políticas de la entidad que represento me permito presentar recurso de apelación en contra de la decisión tomada por su despacho y específicamente sobre el siguiente corto punto, reiteramos que la prestación reclamada se reconoció en aplicación del principio de favorabilidad y con posterioridad se realizó un nuevo estudio, un nuevo análisis de acuerdo con la solicitud del hoy demandante en donde arrojó que los valores liquidados por mi representada eran correctos y por tanto no había lugar a una nueva reliquidación de la prestación, encontrándose que dichas operaciones aritméticas realizadas en aquel momento por mi representada se encontraban ajustadas a derecho. Así mismo mediante el acto administrativo contenido en la resolución GNR-104715 del 14 de abril de 2016, se ordenó el pago y el reconocimiento de una prestación, de la prestación anteriormente citada al hoy demandante tenido en cuenta reiteramos la condición más beneficiosa que se pudiera otorgar y con las condiciones relacionadas en su historia laboral, que en aquel momento ostentaba el hoy demandante. Por consiguiente nos apartamos respetuosamente de su decisión de esta manera culmino con la sustentación del recurso de alzada presentado ante esta instancia muchas gracias señor juez.”

caso, si hay lugar al reconocimiento de diferencias en las mesadas pensionales y de intereses moratorios.

(i) PENSIÓN ESPECIAL DE ALTO RIESGO: Para definir cuál es la norma que regula la pensión de vejez especial que el actor disfruta, se debe advertir que si bien por elementales reglas de hermenéutica, las normas que regulan la prestación son las que rigen al momento en que se causa el derecho pensional, es decir, las que estaban vigentes cuando se cumple la edad y se completa el tiempo de servicios o de cotizaciones al Sistema, cuando esas condiciones o requisitos se modifican por la entrada en vigencia de una nueva reglamentación ésta puede crear un régimen de transición normativa cuya finalidad es mantener la aplicación de todas o algunas de las reglas que fueron derogadas, o lo que es lo mismo, para darle relevancia o sanción jurídica a las expectativas pensionales que pudieran tener los afiliados al Sistema.

Esto fue lo que ocurrió al entrar en vigencia, el Decreto 1281 de 1994 que regula las pensiones especiales de vejez por actividades de alto riesgo, cuyo artículo 8 dispuso un régimen de transición normativa que conservó las reglas contenidas en el Acuerdo 049 de 1990² sobre edad, tiempo de servicios, y

² **“ARTICULO 8o. REGIMEN DE TRANSICION PARA ACCEDER A LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ.** La edad para acceder a la pensión especial de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión especial, de las personas que al momento de entrar en vigencia este decreto tenga treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

El ingreso base para liquidar la pensión especial de vejez referida en el inciso anterior a quienes les faltase menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuese superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida al DANE.

Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia del presente decreto, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio delo devengado en los dos (2) últimos años.

Este régimen de transición no será aplicable cuando el afiliado se acoja voluntariamente al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

monto o porcentaje de la pensión, para los hombres que en la fecha de su entrada en vigencia (22 de junio de 1994) tuviesen 40 años de edad o 15 años de servicios cotizados.

Esta última condición la demostró cumplida el demandante, pues tenía 19 años y 8 meses de servicios cotizados para el 22 de junio de 1994, según la historia laboral allegada por la parte demandada con el expediente administrativo, actualizada a 5 de noviembre de 2020 (ver carpeta 05 del expediente digital). En consecuencia, el demandante tiene derecho a que la prestación que reclama se regule por las normas anteriores a 1994, específicamente por el Acuerdo 049 de 1990 como se reclama en la demanda, derecho que conservó con la entrada en vigencia de la ley 797 de 2003, específicamente del Decreto 2090 del 2003, pues para el 28 de julio de 2003 cumplía con el requisito señalado en el artículo 6 del dicho decreto³ que condicionó la prerrogativa de la otra transición a que el afiliado tuviera aportadas un mínimo de 500 semanas en actividades de alto riesgo. El demandante tenía para esa fecha más de 1.400 semanas cotizadas por alto riesgo, hecho que no fue discutido en el proceso. Sobre la contabilización de éstas últimas semanas, se pronunció la Corte Constitucional, en la sentencia de constitucionalidad C-663-07, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo 6° del Decreto 2090 de 2003.

El Tribunal debe señalar además, sobre servicios del trabajador en actividades de alto riesgo con anterioridad al 22 de junio de 1994, que aunque no eran exigibles cotizaciones adicionales (se exigieron con la entrada en vigencia del Decreto 1281 de 1994), que la demandada reconoció dicha situación en la Resolución GNR 104715 del 14 de abril de 2016, mediante la cual se reconoció

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido le régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida, entendido como tal el administrado por el ISS, o cualesquiera otra Caja o Fondo Previsional público o privado”.

³ “Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo”.

a favor del demandante la prestación a partir del 1º de septiembre de 2015, (ver expediente administrativo, carpeta 05 del expediente digital).

Con este soporte normativo se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto concluyó el derecho del demandante a que su prestación se regule y sea liquidada bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990. EFRAÍN RAMÍREZ GARCIA causó la pensión especial de vejez a los 41 años de edad, el 14 de febrero de 1996, pues entre el 30 de septiembre de 1974 y el 1 de junio de 2010 laboró para PELDAR S.A. 32 años, 8 meses y 29 días (ver páginas 21 y 22 archivo CC-11338140 del expediente administrativo) es decir completó 1.707 semanas⁴, lo que le permitía reducir la edad para causar el derecho un año por cada 50 semanas cotizadas posteriores a las 750 semanas con exposición a sustancias cancerígenas. El pago de las mesadas procedía desde la novedad de retiro que coincide con la última cotización fue para el periodo de agosto de 2015, es decir desde el 1 de septiembre de 2015, como fue definido por COLPENSIONES y reiteró el *a quo*.

Con base en las normas referidas (Acuerdo 049 de 1990), el Tribunal realizó la liquidación de la prestación indexando los salarios devengados para el año 2015 con los dos métodos posibles: con el IBL de los últimos 10 años cotizados y el de toda la vida laboral, como lo establece el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 pues el actor cotizó más de 1250 semanas en toda la vida laboral (en la historia laboral aportada con el expediente administrativo se observan 2.107 semanas), tomando el detalle de los pagos que certifica la historia laboral actualizada aportada por COLPENSIONES con el expediente administrativo, y obtuvo con el IBL de lo cotizado en toda la vida laboral \$2.801.107 y con el IBL de lo cotizado en los últimos 10 años \$4.265.955.

Esta última suma resulta idéntica a la reconocida en primera instancia.

OPERACIONES ARITMÉTICAS

⁴ Ver historia laboral aportada con el expediente digital.

Año	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
1974	93	0,19	82,47	434,05	\$ 1.290	\$ 559.928	\$ 1.735.776
1975	365	0,25	82,47	329,88	\$ 2.430	\$ 801.608	\$ 9.752.902
1976	366	0,29	82,47	284,38	\$ 3.184	\$ 905.535	\$ 11.047.525
1977	365	0,36	82,47	229,08	\$ 4.167	\$ 954.618	\$ 11.614.516
1978	365	0,47	82,47	175,47	\$ 5.735	\$ 1.006.369	\$ 12.244.158
1979	365	0,56	82,47	147,27	\$ 9.693	\$ 1.427.450	\$ 17.367.304
1980	366	0,72	82,47	114,54	\$ 13.500	\$ 1.546.342	\$ 18.865.376
1981	365	0,90	82,47	91,63	\$ 17.573	\$ 1.610.311	\$ 19.592.118
1982	365	1,14	82,47	72,34	\$ 21.363	\$ 1.545.465	\$ 18.803.162
1983	365	1,41	82,47	58,49	\$ 32.402	\$ 1.895.200	\$ 23.058.264
1984	366	1,65	82,47	49,98	\$ 38.781	\$ 1.938.327	\$ 23.647.594
1985	345	1,95	82,47	42,29	\$ 48.518	\$ 2.051.949	\$ 23.597.416
1986	365	2,38	82,47	34,65	\$ 57.708	\$ 1.999.672	\$ 24.329.342
1987	365	2,88	82,47	28,64	\$ 68.242	\$ 1.954.148	\$ 23.775.472
1988	366	3,58	82,47	23,04	\$ 84.732	\$ 1.951.911	\$ 23.813.312
1989	365	4,58	82,47	18,01	\$ 87.441	\$ 1.574.503	\$ 19.156.449
1990	365	5,78	82,47	14,27	\$ 163.618	\$ 2.334.522	\$ 28.403.352
1991	365	7,65	82,47	10,78	\$ 208.936	\$ 2.252.408	\$ 27.404.296
1992	366	9,70	82,47	8,50	\$ 327.956	\$ 2.788.305	\$ 34.017.317
1993	365	12,14	82,47	6,79	\$ 401.615	\$ 2.728.266	\$ 33.193.903
1994	365	14,89	82,47	5,54	\$ 569.651	\$ 3.155.076	\$ 38.386.755
1995	360	18,25	82,47	4,52	\$ 662.705	\$ 2.994.699	\$ 35.936.386
1996	360	21,80	82,47	3,78	\$ 785.395	\$ 2.971.169	\$ 35.654.032
1997	360	26,52	82,47	3,11	\$ 1.123.603	\$ 3.494.100	\$ 41.929.194
1998	360	31,21	82,47	2,64	\$ 1.286.402	\$ 3.399.217	\$ 40.790.603
1999	360	36,42	82,47	2,26	\$ 1.280.270	\$ 2.899.063	\$ 34.788.751
2000	360	39,79	82,47	2,07	\$ 1.822.628	\$ 3.777.636	\$ 45.331.628
2001	360	43,27	82,47	1,91	\$ 2.002.153	\$ 3.815.982	\$ 45.791.785
2002	360	46,58	82,47	1,77	\$ 2.087.383	\$ 3.695.716	\$ 44.348.588
2003	360	49,83	82,47	1,66	\$ 2.024.862	\$ 3.351.201	\$ 40.214.408
2004	360	53,07	82,47	1,55	\$ 2.167.299	\$ 3.367.951	\$ 40.415.414
2005	360	55,99	82,47	1,47	\$ 2.353.365	\$ 3.466.369	\$ 41.596.425
2006	360	58,70	82,47	1,40	\$ 2.469.972	\$ 3.470.163	\$ 41.641.961
2007	360	61,33	82,47	1,34	\$ 2.637.672	\$ 3.546.858	\$ 42.562.298
2008	360	64,82	82,47	1,27	\$ 2.459.669	\$ 3.129.418	\$ 37.553.021
2009	360	69,80	82,47	1,18	\$ 3.556.170	\$ 4.201.681	\$ 50.420.173
2010	331	71,20	82,47	1,16	\$ 3.958.766	\$ 4.585.385	\$ 50.592.084
2011	360	73,45	82,47	1,12	\$ 4.254.090	\$ 4.776.512	\$ 57.318.143
2012	360	76,19	82,47	1,08	\$ 4.410.753	\$ 4.774.312	\$ 57.291.739
2013	360	78,05	82,47	1,06	\$ 4.523.005	\$ 4.779.144	\$ 57.349.733
2014	360	79,56	82,47	1,04	\$ 4.612.676	\$ 4.781.390	\$ 57.376.680
2015	240	82,47	82,47	1,00	\$ 4.767.882	\$ 4.767.882	\$ 38.143.056

	IBL TODA LA VIDA	IBL ÚLTIMOS 10 AÑOS
--	-------------------------	----------------------------

TOTAL DÍAS TRABAJADOS	14.789	3.600
TOTAL SALARIO DEVENGADO	\$1.380.852.411	\$511.914.623
IBL	\$2.801.107	\$4.265.955
MONTO	90%	90%
VALOR MESADA PENSIONAL (AÑO 2010)	\$2.520.996	\$3.839.360

El valor de la prestación para el año 2015 ascendía entonces a \$3.839.360, la cual se obtuvo de aplicar a la base salarial una tasa de reemplazo del 90% según la tabla establecida en el parágrafo 2 del Decreto 758 de 1990, pues se cotizaron en total 2107 semanas al Sistema.

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

AÑO	MESADA	INCREMENTO
2015	\$ 3.839.360	6,77%
2016	\$ 4.099.284	5,75%
2017	\$ 4.334.993	4,09%
2018	\$ 4.512.294	3,18%
2019	\$ 4.655.785	3,80%
2020	\$ 4.832.705	1,61%
2021	\$ 4.910.512	5,62%
2022	\$ 5.186.483	13,12%
2023	\$ 5.866.949	

Así las cosas, acertó el juez de primera instancia al ordenar el pago de las diferencias pensionales causadas desde el 29 de junio de 2016. No obstante, se revocará la decisión de primer grado en cuanto definió un valor concreto para la condena por mesadas adeudadas en el pasado, pues en prestaciones periódicas el saldo final a cargo del deudor solo se puede obtener de manera precisa y concreta cuando la entidad hace la inclusión en nómina.

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)⁵.

Con estas premisas y dado que a la demandante, se le adeudan diferencias sobre las mesadas de pensión causadas desde el 29 de junio de 2016, se MODIFICARÁ la orden de pago de intereses moratorios sobre los mayores valores objeto de condena, como quiera que al demandante se le adeudan las diferencias causadas desde el 29 de junio de 2016 y no antes, por lo que se modificará la sentencia de primera instancia que dispuso que dichos intereses corren a partir de una fecha anterior (1 de septiembre de 2015).

SIN COSTAS en esta instancia.

⁵ 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.”.

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 **CUARTO** y **QUINTO** de la sentencia de primera instancia, en cuanto definió un valor concreto por concepto de retroactivo pensional.
1. **MODIFICAR** el numeral **SÉPTIMO**, de la sentencia de primera instancia, para definir que los intereses moratorios corren a partir del 29 de junio de 2016 hasta la fecha en que la entidad pague lo adeudado.
2. **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia.
3. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

Exp. 14 2019 00366 01
Martha Lucía Falla contra Colpensiones y otro.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE MARTHA LUCÍA FALLA CONTRA LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y
COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS, TRÁMITE AL QUE SE VINCULÓ
A PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

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 a su favor, la sentencia dictada el 12 de diciembre de 2022 por el Juez Cuarenta 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, MARTHA LUCÍA FALLA presentó demanda contra COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare que es *nulo* el traslado del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por COLFONDOS. En consecuencia, se disponga su retorno a COLPENSIONES junto con los aportes, rendimientos, el eventual bono pensional, los intereses y la indexación.

Exp. 14 2019 00366 01
Martha Lucía Falla contra Colpensiones y otro.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que en julio de 1994 fue visitada por agentes de COLFONDOS quienes le manifestaron que si se trasladaba del ISS a COLFONDOS su mesada pensional sería muy superior a la que le pagarían en el ISS y, además, sería otorgada con menos semanas cotizadas, razón por la cual tomó la decisión de afiliarse a ese fondo. Asegura que en mayo de 2018 se acercó a la AFP con el fin de solicitar información sobre el monto de su pensión, y allí se le indicó que esta sería de un salario mínimo porque su capital resultaba insuficiente para un monto mayor. Considera que no recibió una información clara, objetiva, veraz y oportuna sobre las condiciones de la pensión a recibir, siendo *abierta y deliberadamente inducida al engaño* (ver demanda folios 76 a 89 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la admisión de la demanda, las demandadas la contestaron a través de apoderado judicial.

COLPENSIONES, se opuso a las pretensiones con fundamento en que la demandante se encuentra válidamente afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad pues suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria; además, asegura, la actora nunca fue afiliada de esa entidad por lo que no puede recibirla. Advierte que es ajena a la información que le fue suministrada por COLFONDOS, obligación que recae sobre ese fondo. Refiere que no puede aducirse que existió error al momento del traslado ya que los dos regímenes se encuentran estipulados en la Ley 100 de 1993, la cual es de alcance nacional y que le incumbe a la demandante probar un eventual vicio del consentimiento. Asegura que no es posible la activación de la afiliación en ese régimen porque la demandante se encuentra inmersa en la prohibición contenida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. En su defensa propuso las excepciones que denominó *validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, buena fe de COLPENSIONES, cobro de lo no debido, falta de la causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inobservancia del principio constitucional desarrollado*

Exp. 14 2019 00366 01
Martha Lucía Falla contra Colpensiones y otro.

en el artículo 48 de la Constitución Política, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, prescripción y la innominada (ver contestación folios 120 a 131, archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. no se opuso a las pretensiones de la demanda, por cuanto su objeto es el regreso automático al RPM por lo que, de así disponerse, procederá al traslado de los aportes registrados en la cuenta de ahorro pensional con sus respectivos rendimientos, siempre que dicha decisión no le implique *algún tipo de responsabilidad y sele absuelva de cualquier pretensión accesorio como por ejemplo una eventual condena en costas*. En todo caso, advierte que la afiliación fue completamente válida y actuó de acuerdo con los parámetros establecidos en la ley. Preciso que el traslado de régimen lo realizó la demandante con Horizonte hoy Porvenir S.A. el 5 de octubre de 1994 y señala que la información que se brindó a la actora fue suficiente, completa y veraz, sin omitir la verdad, entregando comparación con el RPM, características, ventajas y desventajas. Propuso como excepciones de mérito las de buena fe, innominada o genérica, compensación y pago (ver contestación folios 1 a 9 del archivo 03 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En audiencia celebrada el 23 de septiembre de 2021, se dispuso la integración del contradictorio con las SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. (ver archivos 10 y 11 del expediente digital).

PORVENIR S.A. contestó a través de apoderado judicial. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, afirmando que el traslado efectuado por la actora a esa sociedad administradora de pensiones fue válido en cuanto brindó la información pertinente y necesaria, además, suscribió el formulario de afiliación de manera libre y voluntaria. Señala que la actora se encuentra inmersa en la prohibición de traslado. Indica que la demandante firmó el formulario. Asevera que la demandante pretende imponer una carga que no tenía la AFP pues fue solo hasta la expedición del Decreto 2555 de 2010, el

Exp. 14 2019 00366 01
Martha Lucía Falla contra Colpensiones y otro.

Decreto 2071 de 2015 y la Ley 1748 de 2015 que adquirió el deber de asesoría e información. Como excepciones de mérito propuso la de prescripción, *prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe* (ver contestación folios 3 a 20 del archivo 18 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por auto del 14 de febrero de 2022 se tuvo por no contestada la demanda por parte de PROTECCIÓN S.A. (ver archivo 022 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 12 de diciembre de 2022, mediante la cual el Juez Cuarenta (40) 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 HORIZONTE, hoy PORVENIR no probó que hubiera brindado información suficiente para entender que la demandante tomó una decisión informada, omitiendo así su deber legal, lo que no se supera con la suscripción del formulario de afiliación. Aseguró 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 del traslado del régimen pensional que realizó la demandante, la señora demandante MARTHA LUCIA FALLA, identificada con la cédula de ciudadanía 51.724.299 del régimen de prima media con prestación definida administrada en su momento en el sector público por la Caja Nacional de Producción Social CAJANAL y a que al Régimen de ahorro individual con solidaridad administrada en su momento por la AFP Horizonte, actualmente PORVENIR S.A. SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior aceptar hacia la escogencia que ha realizado la señora MARTHA LUCIA FALLA de pertenecer al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y permitirle el retorno a la demandante al régimen de prima*

Exp. 14 2019 00366 01
Martha Lucía Falla contra Colpensiones y otro.

media con prestación definida administrado actualmente por COLPENSIONES tal y como quedo expuesto en la parte motiva de esta decisión. TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES que proceda a activar la afiliación de la demandante MARTHA LUCIA FALLA en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrada por esta, tenerla como afiliada además, recibir una información correspondiente a los saldos de la descripción por modicidad de cotizaciones entregadas por COLFONDOS S.A, proceda a constituir la historia laboral de la demandante. CUARTO: ORDENAR a las sociedades administradoras HORIZONTE S.A hoy PORVENIR S.A, COLMENA actualmente PROTECCIÓN S.A. y COLFONDOS S.A a trasladar a la administradora colombiana de pensiones COLPENSIONES, los saldos que obran en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con el bono pensional y los rendimientos a que hubiere lugar, de igual modo las citadas administradoras deberán devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración, primas de seguros de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de pensión mínima debidamente con cargo a sus propios recursos y al momento de cumplirse esta orden los conceptos deberán aparecer discriminados con su respectivos valores junto con el detalle pormenorizado de los ciclos de IBC iniciados en cotización, aportes y demás que los justifique. QUINTO: ORDENAR a COLFONDOS S.A. a realizar todos los trámites administrativos tendientes a normalizar las afiliaciones de la demandante en el sistema de información de administración de fondo de pensiones SIAFP, anulación a través de MANTIS, y entregar a Colpensiones el archivo del detalle de los aportes realizados durante la permanencia en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad. SEXTO: DECLARAR NO PROBADAS todas las excepciones propuestas por las aquí demandadas atendiendo las razones expuestas en esta decisión. SÉPTIMO: COSTAS como se indicó a cargo de PORVENIR S.A. en favor de la demandante fijándose como agencias en derecho el equivalente a (1) un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente. OCTAVO: Se dispone a consultar esta decisión con el Tribunal Superior Laboral de Bogotá, Sala de Decisión Laboral, no es favorable a COLPENSIONES tal y como se indicó en precedencia”

Exp. 14 2019 00366 01
Martha Lucía Falla contra Colpensiones y otro.

(Audiencia virtual, récord 1:17:18 archivo 43 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, COLPENSIONES pide se revoque la sentencia y, en su lugar, se mantenga incólume la afiliación de la demandante al RAIS. Asegura que no se tuvo en cuenta el principio de retroactividad jurídica y que esa entidad es un tercero ajeno al acto jurídico sobre el que versa la ineficacia y en esa medida no puede verse afectada con la determinación tomada en la sentencia, ni recibir como afiliada a la actora. Advierte que debe tenerse en cuenta el equilibrio financiero del sistema y que la demandante está inmersa en la prohibición prevista en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Pide se disponga el pago de los perjuicios que le fueron causados¹. (Audiencia virtual, récord 1:21:27 archivo 43 del expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ “Su señoría muchas gracias por otorgarme la palabra mediante el presente me permito formular recurso de apelación contra decisión proferida por su honorable despacho, basado en lo siguiente, estando dentro del término legal me permito presentar recurso de apelación para que ante el honorable tribunal superior de distrito de Bogotá, Sala Laboral en donde de las sentencias proferidas por el juzgado (40) cuarenta laboral de Bogotá, se come, se sustentan, los siguientes términos. Solicito al honorable magistrado se revoque la sentencia proferida por el juez de primera instancia en totalidad debido a que el a quo al momento de dictar sentencia ni tuvo en cuenta el principio de retroactividad jurídica atendiendo que Colpensiones es un tercero ajeno al acto jurídico celebrado entre la actora y las AFP del RAES y en razón que todos los actos jurídicos tiene efectos interpartes por lo cual independientemente de la decisión adoptada por el juez en razón de la declaratoria o no de ineficacia de traslado mi representada no puede ser favorecida, ni perjudicada con la misma pues como se ha manifestado Colpensiones nada tuvo que ver con la decisión tomada por la actora en su momento al realizar el traslado.

Por lo que solicito al honorable tribunal de la Sala Laboral que no se condene a mi representada a recibir a la actora como afiliada al nuevo régimen, al régimen de prima media pues con esta decisión con secuenciada la declaratoria de inexistencia se estaría afectando gravemente el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones, el cual fue establecido por el artículo 48 de la Constitución Política y adicionado por el artículo primero del acto legislativo 01 de 2005 pues en caso de esta condena tiene que tenerse en cuenta el impacto en PIB Producto interno bruto y en la reserva pensional que día tras día se ha venido afectando y de manera excesiva y preocupante con este tipo de procesos. Le solicitó a la Sala que estudie de manera juiciosa este escenario en el cual la AFP le faltó a su deber de información no acarrea graves consecuencia con las posibles declaratorias de inexistencia pero Colpensiones mi representada quien como ya se dijo es un tercero que no tuvo injerencia en la celebración del acto jurídico si las acarrearía pues en el regreso de la actora a régimen de prima media existe una alta probabilidad a futuros reconocimientos a derechos pensionales lo cual genera como ya se dijo un alto impacto en el equilibrio financiero del sistema de seguridad social en pensiones y de reserva presupuestal que está destinada para tales fines.

Exp. 14 2019 00366 01
Martha Lucía Falla contra Colpensiones y otro.

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 menos de 10 años 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 esta 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*

Ahora bien conforme al articulado en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003 en la cual modifíco el literal del artículo 13 100 de 1993 se señala: Después de un año de vigencia de la presente Ley el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando faltaren 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez que según lo anterior la demandante ya se encuentra inmersa en la prohibición para trasladarse al régimen pensional, en ultimas si se determina que no hay otra posibilidad que ordenar el retorno a la demandante al régimen de prima media, solicito al tribunal condene a la AFP que incumplió en su deber legal de información al afiliado, pague a mi representado los perjuicios económicos que a ello genera para mi representado, lo anterior en atención y en virtud de la teoría del daño civil quien causa el daño es quien debe repararlo y no un tercero en el acto jurídico como lo es Colpensiones de esta manera dejo sentando el recurso presentado reiterando al honorable tribunal de la Sala Laboral que revoque el fallo proferido por el Juzgado 40 Laboral del circuito de Bogotá y en su lugar absuelva a mi poderdante de toda y cada una de las pretensiones incoadas en el escrito introductorio. Su señoría gracias por su atención y por otorgarme la palabra”.

Exp. 14 2019 00366 01
Martha Lucía Falla contra Colpensiones y otro.

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 32² años de edad y había laborado 209,85 semanas de tiempos públicos (cotizados a CAJANAL)³, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 3 años, 4 meses y 11 días)⁴, y para la fecha de presentación de la demanda había superado la edad mínima de edad de para obtener la pensión (tenía 66 años de edad – ver folios 4 y 21 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

² Nació el 5 de octubre de 1994.

³ Respuesta a requerimiento Procuraduría, archivo 26 del expediente digital, trámite de primera instancia.

⁴ *Ibidem*.

Exp. 14 2019 00366 01
Martha Lucía Falla contra Colpensiones y otro.

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 dicho precedente, 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,*

⁵ 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”.

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”.*

Exp. 14 2019 00366 01
Martha Lucía Falla contra Colpensiones y otro.

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 de información” (Sentencia SL1688-2019 de 8 mayo de 2019, rad. 68838); (iv) la ineficacia del traslado de régimen pensional no es subsanable -dice la Corte- “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 HORIZONTE, hoy PORVENIR no probó haberle brindado *toda la información pertinente* del Sistema de pensiones en el momento en que suscribió el documento de traslado del Régimen de Prima Media con

Exp. 14 2019 00366 01
Martha Lucía Falla contra Colpensiones y otro.

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 en forma específica para cada afiliado, hecho que no fue objeto de confesión por la demandante.

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”*.

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), 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).

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

Exp. 14 2019 00366 01
Martha Lucía Falla contra Colpensiones y otro.

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 COLFONDOS 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 y seguros de invalidez o sobrevivencia (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 porcentaje que 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

Exp. 14 2019 00366 01
Martha Lucía Falla contra Colpensiones y otro.

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

SIN COSTAS en la apelación.

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. **SIN COSTAS** de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

Exp. 16 2020 00252 01
Luis Alejandro Salamanca Rojas contra Producción de Eventos 911 S.A.S.

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

Magistrado Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE LUIS ALEJANDRO SALAMANCA ROJAS
CONTRA PRODUCCIÓN DE EVENTOS 911 S.A.S.**

Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como 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 presentados por ambas partes, contra la sentencia dictada el 24 de junio de 2022 por el Juez Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se CONDENÓ a la demandada a reliquidar las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social en pensión del demandante, y pagar las diferencias debidamente indexadas.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, LUIS ALEJANDRO SALAMANCA ROJAS, presentó demanda contra PRODUCCIÓN DE EVENTOS 911 S.A.S. para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo y que las sumas pagadas a título de *pago proveedores* es factor salarial. En consecuencia, pide que se condene a la demandada a pagar salarios insolutos y a reliquidar los aportes a seguridad social en pensión, las cesantías, intereses a las cesantías,

vacaciones, primas de servicios de 2017 y 2018, indemnización moratoria, y la sanción por no pago de intereses a las cesantías.

Como fundamento de lo pedido afirma que el 1 de enero de 2009 suscribió un contrato de trabajo con la empresa PRODUCCIÓN DE EVENTOS 911 S.A.S., para desempeñarse como *PRODUCTOR*, el cual terminó en agosto de 2018. Afirma que su empleador *para evadir la obligación en el pago de prestaciones sociales y aportes obligatorios a seguridad social*, estableció un pago con carácter de salario y otro valor por *comisiones o bonificaciones* por cada evento, que era liquidado de acuerdo a su desempeño, los resultados obtenidos y *un factor* que nunca le fue aclarado, y cancelado bajo el rubro *pago a proveedores*. Sostiene que teniendo en cuenta la deducción de los aportes a pensión y salud, es posible establecer o inferir *razonablemente* el salario realmente devengado cada mes, el cual resultaba muy inferior a lo que le era cancelado. Advierte que su empleador realizó pagos de aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión teniendo como salario base sumas inferiores que no correspondían a lo realmente devengado. Refiere que, a partir del 1 de febrero de 2018, su salario fue incrementado a \$3.600.000. Aduce que el 31 de agosto de 2018 decidió dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral, mediante una carta de renuncia *irrevocable*, y aunque no lo expresó de esa forma en la misiva, afirma que su motivación fue el *reiterado incumplimiento* en el pago de las obligaciones que se encontraban a cargo de su empleador. Señala que aún se le adeudan salarios y prestaciones causadas a la finalización de su contrato. Indica que, al terminar su relación laboral, la compañía demandada se comunicó con las empresas con las que tiene vínculo para anunciarles que existía una *cláusula de confidencialidad* por lo que no podía contratar con ellas, esto con el fin de *impedir que ejerciera su actividad laboral*. Arguye que el 22 de julio de 2019 fue citado ante la Cámara de Comercio de Bogotá a audiencia de conciliación por el *presunto incumplimiento* de la cláusula de confidencialidad (ver

Exp. 16 2020 00252 01
Luis Alejandro Salamanca Rojas contra Producción de Eventos 911 S.A.S.

demanda y su subsanación archivos 01 y 09 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal fue contestada por la demandada PRODUCCIÓN DE EVENTOS 911 S.A.S. a través de apoderado judicial. Se opuso a las pretensiones con fundamento en que no adeuda valor alguno al demandante por concepto de salarios ni otros conceptos causados en vigencia de la relación laboral, pues cumplió con sus obligaciones de empleador. Asegura que el 1 de agosto de 2012 las partes *de manera libre, consciente y voluntaria se acogieron a un sistema de remuneración flexible integral* en virtud del cual al demandante devengaría una asignación salarial básica y unos beneficios no salariales equivalentes al 40% de dicha asignación. Además, dice, los pagos que eventualmente hubiera realizado esa sociedad al demandante por concepto de *pago a proveedores* de ninguna manera pueden ser considerados salario, pues estos dineros se entregaban con el fin de que se cubrieran los gastos en los que eventualmente pudiera incurrir durante el desarrollo de sus funciones, esto es, de los eventos a cargo del actor como Productor de Campo, es decir, se entregaron como herramienta o medio de trabajo y no con el objeto de retribuir el servicio prestado. Advierte que otros recursos fueron girados con ocasión de solicitudes de préstamos que el actor hizo a esa empresa. Pide que en el eventual caso de una condena se le autorice compensar los valores ya pagados mediante la liquidación del 30 de agosto de 2018, y con el préstamo por valor de \$55.000.000 que el actor adquirió con esa sociedad y que no ha pagado. En su defensa propuso las excepciones de fondo de pago, inexistencia de la obligación, enriquecimiento sin causa, compensación, buena fe, prescripción y genérica (ver contestación archivo 16 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Exp. 16 2020 00252 01
Luis Alejandro Salamanca Rojas contra Producción de Eventos 911 S.A.S.

Terminó la primera instancia con sentencia del 24 de junio de 2022, en la cual el Juez Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, CONDENÓ a la demandada a reliquidar los aportes en seguridad social en pensión, y a pagar a favor del demandante las diferencias por cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y primas de servicios, debidamente indexados; ABSOLVIÓ de las demás pretensiones incoadas en la demanda. Para tomar su decisión el juez consideró que los conceptos cancelados al actor como *pago a proveedores* no podían tenerse en cuenta como factor salarial, pero sí los demás por tener carácter retributivo del servicio en la medida en que se cancelaban por la labor realizada por el demandante, razón por la cual debían tenerse en cuenta para el cálculo de los aportes a seguridad social y las demás acreencias laborales. Negó el pago de la indemnización moratoria porque no encontró sumas adeudadas a la terminación del contrato de trabajo, sino que las sumas se causaron como consecuencia de la reliquidación.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que entre la demandada PRODUCCIÓN DE EVENTOS 911 S.A.S. en calidad de empleadora y LUIS ALEJANDRO SALAMANCA ROJAS identificado con cédula de ciudadanía No. 74.814.277 fungiendo como trabajador, existió un contrato de trabajo a término indefinido que rigió entre el 01 de enero del año 2009 y el 30 de agosto del año 2018, que terminó por renuncia del trabajador. SEGUNDO: CONDENAR a la demandada PRODUCCIÓN DE EVENTOS 911 S.A.S., a pagar al demandante señor LUIS ALEJANDRO SALAMANCA ROJAS, por ante el fondo de pensiones en el que se encuentre afiliado, el reajuste de los ingresos base de cotización que deberán corresponder a los siguientes valores: para los meses de agosto, septiembre y octubre de 2017 \$2.000.000, para cada uno de ellos. Para el mes de noviembre de 2017*

Exp. 16 2020 00252 01

Luis Alejandro Salamanca Rojas contra Producción de Eventos 911 S.A.S.

\$1.881.007, en diciembre de 2017 \$1.615.383. Para enero de 2018, \$1.401.973. Para los meses de febrero, marzo, abril y mayo de 2018 el monto de \$6.000.000, para cada uno de tales meses. Para el mes de julio de 2018 el monto de \$5.200.000. Para el mes de agosto de 2018, el valor de \$6.000.000 reajustes estos de los ingresos base de cotización que deberán realizarse por ante el fondo de pensiones que corresponde, conforme los valores que el mismo determine para el reajuste de los mencionados ingresos base de cotización. TERCERO: CONDENAR a la demandada PRODUCCIÓN DE EVENTOS 911 S.A.S., a pagar al demandante señor LUIS ALEJANDRO SALAMANCA ROJAS las siguientes cifras y por los siguientes conceptos: 1. Diferencias por cesantías del año 2017 \$507.017; 2. Diferencias por cesantías del año 2018 \$979.775. 3. Diferencias por intereses a las cesantías del año 2017 y sanción por falta pago de los mismos \$121.624. 4. Diferencias por intereses a las cesantías del año 2018 y sanción por falta pago de los mismos \$154.578. 5. Diferencias por vacaciones del año 2017 \$259.016. 6. Diferencias por vacaciones del año 2018 \$1.039.888. 7. Diferencia por prima de servicios, segundo semestre de 2017 \$976.341. 8. Diferencia por prima de servicios de 2017 \$916.093. 9. Diferencia por prima de servicios de 2018 \$223.374. CUARTO: CONDENAR a la demandada a indexar el valor de las condenas del numeral tercero que antecede, teniendo en cuenta como índices de precios al consumidor desde la fecha de terminación del contrato hasta cuando se paguen, en efecto las diferencias por prestaciones adeudadas. QUINTO: ABSOLVER a la demandada de las pretensiones que no fueron acogidas en la sentencia. SEXTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción y abstenerse el juzgado de pronunciamiento sobre las demás excepciones propuestas dado el resultado de la litis. SÉPTIMO: Se CONDENA en COSTAS de la instancia a la parte demandada, practíquese la liquidación por secretaría, incluyendo el monto de un SMLMV como valor de las agencias en derecho” (Audiencia virtual, archivo 25 del expediente digital, récord 46:00).

Exp. 16 2020 00252 01
Luis Alejandro Salamanca Rojas contra Producción de Eventos 911 S.A.S.

Por solicitud de la demandada, la sentencia se adicionó en el sentido de declarar *NO PROBADA* la excepción de compensación, al no existir prueba del crédito sobre el cual se sustenta dicho medio exceptivo¹ (Audiencia virtual, archivo 25 del expediente digital, récord 1:19:15).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso del DEMANDANTE, su apoderado afirma que la demandada no canceló en debida forma las prestaciones sociales bajo el argumento de

¹ *“Bueno, vamos a retomar entonces la audiencia luego este breve receso para resolver la solicitud de complementación de sentencia que efectúa el apoderado la demandada quien pide que se declare probada la excepción de compensación que fuera alegada bien, bien sobre este tema manifiesta entonces la parte demandada sobre una deuda o acreencia una deuda del trabajador o el ex trabajador en favor de la demandada por valor de 55 millones de pesos, menciona bien, bien revisada la demanda y su contestación y las prueba acompañadas con estas con estas actuaciones y las que se practicó dentro del proceso observa el despacho que si bien se hizo alusión a una presuntas deudas acreencias que el trabajador presuntamente debe a la demandada no hay prueba del proceso de esa deuda básicamente no se avizora una confesión del demandante sobre algún valor en concreto que adeude a la demandada y desde ese punto de vista no se consolida los presupuestos del fenómeno de la compensación conforme al Código Civil cuando exista deudores mutuos pues las deudas se compensan o se extinguen por la vía de la compensación los crédito pero la exigencia, claro está es que se trate de deudores y acreedores mutuos y que esté debidamente probada la obligación con sus extremos, con sus montos correspondientes y características y eso es lo que no está probado en el caso de las la presunta deuda del trabajador no existe prueba ante el proceso de una solicitud de autorización de un crédito por el valor mencionado de los 55 millones de pesos porque esto se alega por la parte demandada también se hizo mención en las declaraciones por el señor en testigo que tiene la calidad de contador, hablo de una deuda del trabajador, que incluso habló de unas sumas mucho mayores a 55 millones de pesos que considera el que con intereses, pues es lo que adeuda pero no existe prueba sobre el crédito que fue solicitado o cómo haya sido otorgado el mismo y en qué términos y bajo qué condiciones dentro del proceso no encuentran el juzgado prueba esa deuda ni sus características ni sus elementos como monto fechas que de pago, es decir la mora que pueda corresponder a ese presunto crédito, lo único que encuentra en la foliatura en el archivo número 017 en PDF la nos anexos a las pruebas del a contestación son unas solicitudes de crédito de 10 millones de pesos de junio de 23 de junio del año un momento, por favor, corroboró que corresponde al año de 2016 23 de junio del 2016 una solicitud de préstamo de 10 millones de peso está repetida los folios 143, 146 y 152, pero de manera alguna se demuestra el presunto crédito deuda de 55 millones de pesos, ni sus términos condiciones como ya se manifestó de manera que, pues el juzgado esta excepción de compensación la va a declarar no probada y de esa manera el despacho abarca o aborda la solicitud de complementación de sentencia que ha afectado al apoderado la parte demandada se declara no probada. Entonces la excepción de compensación que alegó la demandada”.*

que entre las partes existían unas obligaciones dinerarias, aun cuando no existe evidencia de que autorizó algún *cruce de cuentas*, razón por la cual no puede predicarse buena fe y se debe acceder a la condena al pago de indemnización moratoria² (Audiencia virtual, archivo 25 del expediente digital, récord 51:32).

En el recurso de la DEMANDADA, su apoderada pide que le absuelva de las pretensiones incoadas en su contra. Con ese fin indica que entre las partes existió un acuerdo de remuneración flexible que se sujetó a lo previsto en el artículo 128 del C.S.T. y en el que se determinó que el 40% de la asignación básica salarial mensual tendría carácter no salarial. Sostiene que dicho

² “La motivación, la sustentación fáctica a la cual hace referencia a esta parte, toda vez que si bien el despacho en la argumentación que tuvo para tomar su decisión determina que no existió una mala fe en su actuar en la forma de pago de sus prestaciones sociales, caso contrario que se puede o se tiene en cuenta o se tiene quedar demostrado por las partes en el acervo probatorio, ya que basta ver que el demandado a la finalización de la relación laboral no canceló en debida forma las prestaciones sociales, argumentando que entre las partes había unas obligaciones dinerarias presentes por unos que créditos que tenían entre ellas entre las 2 partes. Por tal razón, en la demanda no canceló ni tan siquiera contactó a la parte demandante para la cancelación o la argumentación del propio cuanto supo de la liquidación de las prestaciones sociales, por tal motivo, su señoría, no es viable establecer que si hay una buena una presunción de buena fe por parte del demandado en el pago de las prestaciones sociales a la finalización de la de la relación laboral caso contrario el demandado en ningún momento le notificó no hay una prestación, una liquidación de prestaciones sociales firmadas por el demandante tanto así que el mismo representante legal en el en el interrogatorio hecho por su despacho, argumentó que supuestamente esto en una audiencia de conciliación que llevaron a cabo en la Cámara de Comercio habían acordado que eso iría a uno de la obligación, con la supuesta obligación que tenían entre ellos, mas no hay ninguna prueba de aquello no hay ni prueba alguna en donde automáticamente se determine que el demandado autorizó el cruce de la cuenta si viene suelto dentro de la parte probatoria también argumentaron que había una supuesta autorización interpuesto autorización no dice que sea de las prestaciones sociales, dice, de las temas salariales mas no de las prestaciones sociales y eso quedó perfectamente claro establecido en el acervo probatorio, en el desarrollo de esa etapa entonces por eso la argumentación principal de esta parte es esta, en ningún momento él demandado logró probar que canceló o tan siquiera él contactó a mi representado para que hicieran ese cruce de cuentas, el motu proprio determinó que tenía que hacer ese cruce de cuentas, lo determinó de manera unilateral, tanto así que dentro de los mismos testimonios del interrogatorio que su despacho le realizó a mi representado él con gran precisión, le estableció a su despacho que jamás fue contactado para establecer o para cruzar algún tipo de cuentas en ese sentido por tal motivo, yo le solicito a su despacho que y considera el recurso de reposición básicamente la argumentación que le estoy diciendo, gracias su señoría. Gracias”.

acuerdo se sujeta a las reglas establecidas por la Corte Suprema de Justicia por lo que restarle validez resulta lesivo y contrario a las previsiones del artículo 55 del C.S.T., que establece que el contrato debe ejecutarse de buena fe, y desconocería que los acuerdos son *ley para las partes*. Igualmente solicita que se analice la excepción de compensación pues, a su juicio, dentro del expediente se acreditó la existencia de una obligación en cabeza del actor y favor de esa sociedad que harían viable la compensación³ (Audiencia virtual, archivo 25 del expediente digital, récord 1:24:31).

³ *“Sí su Señoría, pues dada la resulta de la decisión proferida por el despacho a continuación me permitiría, pues presentar el recurso de apelación en procura de que el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá se sirva revocar la decisión proferida por el despacho el día de hoy a fin de que se absuelva de todas y cada una de las pretensiones de la demanda a la sociedad demandada Producción de Eventos 911 S.A.S., esto su Señoría en el entendido que pues en primer lugar es pertinente señalar que dentro del presente proceso se encontró debidamente demostrado y con claridad y suficiencia que entre las partes el 01 de agosto del 2012 se celebró un acuerdo de remuneración flexible conforme al cual se estableció en con el pleno conocimiento del actor que devengaría una asignación salarial básica y adicionalmente, unos beneficios no salariales, pues es equivalentes al 40% de esa asignación salarial básica mensual de acuerdo con lo cual pues no resulta dable el despacho manifieste en su decisión que pues se respeta, pero no se comparte, que no había claridad alguna en cuanto a los términos en que se pactó esa suma como no salarial siendo pertinente señalar en todo caso que el artículo 128 del Código sustantivo del trabajo, su Señoría permite que las partes puedan determinar qué valores devengados por el trabajador sean no constitutivos de salario .Téngase en cuenta señor juez que no toda suma de dinero que recibió el demandante de parte de mi procurada fue de naturaleza salarial, pues como se ha manifestado y se ha demostrado dentro del presente asunto, hubo sumas de dinero que pues se concedieron al demandante en virtud de aquella facultad que dispone el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo y consisten en determinar las partes que ciertas sumas de dinero no se tendrán en cuenta como factor salarial, siendo pertinente en este caso pues traer a colación la sentencia es SL-1798 del 2018, en la que la Corte Suprema de Justicia, a través de su Sala de Casación Laboral explicó que aquellas sumas que eran pactadas por las partes como no salariales, se tendrían como efectivamente no salariales, por cuanto es voluntad de las partes, así corroborar es siendo pertinente señalar que pues la sentencia emitida por el despacho, al haber determinado que esos factores que fueron excluidos como salariales, pues resulta lesiva, pues a esa predica o a ese principio que dispone el artículo 55 del Código sustantivo del trabajo según la cual, pues la ejecución del contrato de trabajo debe ser de buena fe y debe mantenerse incólume en las decisiones o lo que las partes pacten allí y ello implica, pues que en el futuro no se transgredan en el acuerdo los acuerdos de voluntades que las partes han determinado, pues debe señalarse que los acuerdos entre las partes son ley para las mismas. En estos términos su Señoría, pues dejaría presentado el recurso de apelación abonado al hecho de solicitarle también al Tribunal se revise lo relacionado con la compensación, en el entendido que pues dentro del presente asunto se debatió y se demostró la existencia de una obligación a cargo del demandante y en favor de mi procurada, supuestos estos que permiten demostrar o configurar aquellos presupuestos de la compensación en el entendido que con ocasión esta sentencia, pues la parte demandada*

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia en esta instancia los siguientes hechos relevantes para la decisión que debe tomar el Tribunal en segunda instancia: (i) que entre el demandante y la sociedad PRODUCCIÓN DE EVENTOS 911 S.A.S. existió un contrato de trabajo del 1 de enero de 2009 al 30 de agosto de 2018, que terminó por renuncia del trabajador, en el cual el demandante desempeñó como último cargo el de *PRODUCTOR DE CAMPO*, y (ii) que entre las partes se pactó un *sistema de remuneración flexible integral* con una *asignación salarial básica* y unos *beneficios no salariales* equivalentes al cuarenta (40%) de la asignación salarial básica (ver folios 17 a 20, 21 a 22, 23 a 24 y 25 a 26).

En consonancia con los recursos de apelación (artículo 66-A del CPTSS), el Tribunal debe definir (i) si los “*beneficios no salariales*” o “*aux. no constitutivo de salario*” constituían factor salarial; (ii) si son válidos los descuentos efectuados por el empleador en la liquidación final del contrato de trabajo a título *préstamo empresa*; (iii) si hay lugar al reconocimiento de la indemnización moratoria por no pago de salarios y prestaciones al terminar el vínculo y (iv) se dan o no los presupuestos para la compensación de las obligaciones.

sería deudora del demandante, pero con ocasión a la obligación que existe entre las partes, el señor Luis Alejandro Rodríguez Salamanca Rojas también es deudor de muy procurada que para tal efecto, pues habría que revisar que las pruebas documentales que fueron aportadas en donde se acreditaron las diversas solicitudes de crédito que solicitó el demandante a mi procurador y que mi procura, pues de buena fe, le desembolsó. En estos términos su Señoría dejaría presentado este recurso de apelación solicitando a su despacho lo conceda, insistiéndole a fin de que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá se sirva a revocar en su integridad y, por tanto, absolver de todas y cada una de las pretensiones a la sociedad. Demanda, muchas gracias señor Juez”

Exp. 16 2020 00252 01

Luis Alejandro Salamanca Rojas contra Producción de Eventos 911 S.A.S.

NATURALEZA SALARIAL DE LOS *BENEFICIOS NO SALARIALES*:

Para resolver sobre esta materia se debe advertir que 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 de los pagos 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 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, 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 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*

Exp. 16 2020 00252 01
Luis Alejandro Salamanca Rojas contra Producción de Eventos 911 S.A.S.

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 labores 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 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.

Con este criterio, y una vez revisadas las pruebas aportadas al expediente, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia, pues no encuentra una duda razonable sobre la naturaleza salarial de los “BENEFICIOS NO SALARIALES”, que se demostraron recibidos por el demandante como pago durante la relación de trabajo. Las pruebas allegadas demuestran, por el contrario, que tenía como causa directa la prestación del servicio; que constituía un ingreso en el patrimonio del actor; y que se entregaban de forma habitual.

En efecto, sobre lo primero⁴ obra como prueba el interrogatorio de parte de la sociedad demandada⁵ en el que indicó que al demandante se le hacía un reconocimiento por los tiempos que debía estar por fuera de la ciudad en el

⁴ Que tenían como causa directa la *prestación del servicio*.

⁵ Audiencia del 18 de mayo de 2022, archivo 22, récord 1:05:26 e intervención (careo) que adelantó el juez de primera instancia, estando en curso el interrogatorio de parte del demandante (récord 1:28:29).

Exp. 16 2020 00252 01

Luis Alejandro Salamanca Rojas contra Producción de Eventos 911 S.A.S.

cubrimiento de los eventos y como un estímulo al trabajo. Además, el testigo GERARDO FORERO ÁLVAREZ⁶, quien lideraba el grupo de gestión humana, señaló que dichos pagos *no constitutivos del salario* estaban ligados a la labor que desarrollaba cada trabajador porque cada uno era independiente en su función y podían darse para temas de movilización, comunicación según lo acordado, pero también dijo que no buscaban remunerar su trabajo sino mas bien *hacer de forma adecuada sus funciones* y se fijaba el máximo dependiendo del salario, siendo este permanente y cancelado por transferencia a la cuenta; RAFAEL RICARDO MORALES UCROS⁷, Gerente Administrativo y Financiero de Producciones 911, indicó que el demandante tenía dentro de su contrato una cláusula que decía *que cualquier pago que recibía hacía parte de esta parte no salarial negociada*, pero que eran pagos de eventos y algunas producciones, y MARIA VICTORIA ORTÍZ LEGUIZAMON⁸, Gerente Comercial de la demandada, dijo que la empresa hacía reconocimientos económicos a los trabajadores por trabajar en días como el 31 de diciembre o en eventos muy extensos, como una especie de *regalo*.

De lo anterior es claro entonces, que procedía su pago cuando, efectivamente prestaba el servicio y se encontraba en cumplimiento de sus funciones. Era por ello una *contraprestación directa* y adicional que remuneraba el servicio en las condiciones pactadas y no un acto de mera liberalidad del empleador, como se indicó en el pacto de exclusión.

⁶ Audiencia del 18 de mayo de 2022, archivo 22, récord 2:57:14.

⁷ Ibidem, archivo 23, récord 37:48.

⁸ Ibidem Récord 1:06:31, archivo 23.

Sobre lo segundo⁹ y lo tercero¹⁰ obran como prueba los desprendibles de nómina de folios 36 a 116 del archivo 17 (trámite de primera instancia), de los que se deduce que las sumas ingresaban al patrimonio del demandante, y que los pagos por “*aux. no constitutivo de salario*” eran cancelados cada mes al trabajador. Ningún elemento de convicción arrojó la demandada del que se pudiera establecer que el accionante no podía destinar esos dineros libremente, aun cuando en los otros ítems celebrados en 2015 y 2016 se estableció que esta remuneración adicional constituía *auxilio de alimentación* y *auxilio de rodamiento* (folios 21 a 22 y 23 a 24, archivo 17). No sobra señalar que la demandada tenía la carga procesal, pues el artículo 127 del CST dispone una presunción general de naturaleza salarial para *todos* los pagos de carácter retributivo que reciba el trabajador de su empleador.

Demostrado que los pagos recibidos por el demandante a título de *auxilios no constitutivos de salario* tenían claramente las características que la Ley asigna al salario, resulta ineficaz el pacto que pretendió excluirlos de la base de liquidación de sus prestaciones sociales y otros derechos laborales y, por ende, debe imputarse el valor recibido por este concepto -*aux. no constitutivo de salario*- en la liquidación de prestaciones sociales y de aportes a seguridad social en pensión del demandante, tal como lo determinó el juez de primera instancia.

ii) DESCUENTOS DE LA LIQUIDACIÓN FINAL DE ACREENCIAS. Para resolver este punto de la apelación, el artículo 149 del CST prohíbe al empleador *deducir, retener o compensar* sumas del salario del trabajador, sin previa orden de éste o mandamiento judicial, o sin que figure el descuento

⁹ Que constituía un ingreso personal para el trabajador, por oposición a pagos que pudo recibir para realizar mejor la función y por ello no ingresan a su patrimonio, como los gastos de representación.

¹⁰ Que los pagos se realizaban *habitualmente*.

Exp. 16 2020 00252 01

Luis Alejandro Salamanca Rojas contra Producción de Eventos 911 S.A.S.

en las excepciones señaladas en el artículo 59 numeral 1 *ibídem* durante la relación de trabajo. Tal prohibición incluye las *deudas* del trabajador con el empleador, sus socios o parientes, así como los daños de maquinaria o herramientas de trabajo, cuotas de arrendamiento, etc.- Dicen las normas que aun cuando medie autorización u orden del trabajador para el descuento, no es dable que se afecte el *salario mínimo legal o convencional* o la porción de éste declarada *inembargable por Ley*.

Sin embargo, cuando termina la relación de trabajo, el empleador bien puede compensar las sumas adeudadas por el trabajador con pagos que se generaron durante el vínculo, pues en ese momento habrá cesado la subordinación, y la desvinculación hace desaparecer el *respaldo crediticio* que otorgaba la generación de salarios y prestaciones en favor del trabajador-deudor de los cuales podía el empleador, según lo pactado, obtener el pago. Así lo ha dicho la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia,^{11, 12}.

¹¹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, sentencia SL16794-2015 Rad. 40907 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO y RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO: “(...), de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el empleador se encuentra facultado para compensar en la liquidación final de salarios y prestaciones, los préstamos otorgados al trabajador en vigencia del contrato de trabajo.

Ha dicho la Sala que la restricción al derecho de compensación del empleador mediante la prohibición de descuentos sin autorización, se justifica en el desarrollo de la relación de trabajo, pues en ese momento aún se encuentra en vigor la dependencia y subordinación del trabajador en relación con el empleador (CSJ SL, 10 sep. 2003, rad. 21057; CSJ SL, 12 nov. 2004, rad. 20857; CSJ SL, 12 may. 2006, rad. 27278; CSJ SL, 19 oct. 2006, rad. 27425; CSJ SL, 3 jul. 2008, rad. 32061). De suerte que, una vez finalizado el contrato de trabajo, la subordinación desaparece al igual que el respaldo crediticio que ofrecen los salarios y prestaciones devengados por el trabajador y, en ese orden, es admisible, dentro de los límites legales y de forma proporcional, que el empleador acuda a la figura de la compensación como modo para extinguir las obligaciones, entre ellas, la del trabajador de satisfacer los créditos que de buena fe le hayan sido otorgados”.

¹² Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, sentencia SL3690-2020 Rad. 68363 M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA: “(...), la compensación en materia laboral, a la terminación de la relación laboral, procede sin autorización escrita del trabajador, ya que la obligación del empleador de solicitar autorización judicial para la deducción de las cifras adeudadas, está previsto para el caso de compromisos contraídos en vigencia del contrato de trabajo sobre el salario y las prestaciones que pretendan ser deducidas también en

Exp. 16 2020 00252 01
Luis Alejandro Salamanca Rojas contra Producción de Eventos 911 S.A.S.

Con los anteriores referentes se confirmará la decisión de primera instancia en cuanto estableció que no se adeudaba suma alguna al demandante al momento de la finalización del contrato de trabajo por *liquidación de prestaciones sociales*, pues las sumas causadas a su favor hasta ese momento fueron válidamente descontadas por la empresa para ser abonadas al “*préstamo empresa*” (archivo 31 del expediente digital, trámite de primera instancia), el cual no fue desconocido por el demandante quien por el contrario lo aceptó en el interrogatorio de parte¹³ al confesar que adquirió una obligación con la empresa por valor de \$55.000.000 que no había sido cancelada en su totalidad cuando terminó el vínculo laboral. Lo anterior era procedente, aun cuando no existiera una autorización expresa por parte del demandante, la cual, en todo caso, éste manifestó haber otorgado.

(iii) SANCIÓN MORATORIA. Para decidir si procede o no sanción moratoria por la omisión del empleador en el pago completo de salarios prestaciones y aportes a la terminación del contrato de trabajo, el artículo 65 del CST impone para casos como el presente, el pago de un día de salario por cada día de retardo, hasta 24 meses ,y desde entonces intereses de mora. 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

ejecución del mismo, como una garantía de la ley, para que el trabajador no se vea afectado en el ingreso ante deudas con su empleador.

Sobre el tema, se pueden consultar los fallos de casación del 10 de septiembre de 2003, rad. 21057, reiterado en decisiones del 12 de mayo y 19 de octubre de 2006, rad., 27278 y 27425, CSJ SL712-2013, y CSJ SL8095-2014.

Así las cosas, partiendo de la base, que la demandada, a la terminación del contrato sí podía compensar obligaciones del trabajador, se debe examinar, si realmente el trabajador tenía alguna deuda con el empleador en vigencia del vínculo laboral, concretamente, si recibió dineros que en esencia no estaba legitimado para recibir, al no haber prestado el servicio, por habersele pagado anticipadamente”.

¹³ Audiencia del 18 de mayo de 2022, archivo 22 del expediente digital, récord 1:28:29

Exp. 16 2020 00252 01

Luis Alejandro Salamanca Rojas contra Producción de Eventos 911 S.A.S.

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 corresponda¹⁴.

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 tenían plena validez¹⁵.

De ello resulta claro en casos como el presente, que el empleador actuó con buena fe -amparado en *razones* que la misma Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia validó en su momento-, de no estar obligado al pago. Se debe entender entonces que su omisión se justificaba en una interpretación razonable y posible, aunque equivocada, del ordenamiento jurídico, lo que excluye la condena al pago de la sanción reclamada.

iv) COMPENSACIÓN: Solicita la demandada la compensación de las sumas reconocidas. A tenor de lo previsto en el artículo 1714 del Código Civil, *“cuando dos personas son deudoras una de otra, se opera entre ellas una*

¹⁴ 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”¹⁴.*

¹⁵ Cfr. Sentencia SL9827 de 2015.

Exp. 16 2020 00252 01
Luis Alejandro Salamanca Rojas contra Producción de Eventos 911 S.A.S.

compensación que extingue ambas deudas, del modo y en los casos que vayan a aplicarse". Para que esta excepción ocurra se requiere entonces (i) que dos partes sean recíprocamente deudoras de obligaciones claras y determinadas; i) que ambas obligaciones sean de pagar dinero o cosas fungibles de igual género y calidad; ii) que ambas deudas sean líquidas; y iii) que ambas deudas sean exigibles en el momento de la compensación (artículo 1715 C.C.).

Bajo esa orientación, el Tribunal confirmará también la sentencia de primer grado en cuanto declaró no probada la excepción de compensación propuesta por la demandada, pues si bien el demandante confesó tener una obligación crediticia con la demandada adquirida con antelación a que se extinguiera la relación laboral, no se tiene certeza cuál es el monto de dicha obligación, es decir las obligaciones de las cual se pide compensación no fueron determinadas claramente en el proceso.

Al respecto, tanto el demandante como la demandada son consistentes en señalar que el crédito fue por valor de \$55.000.000 respecto de los cuales se hicieron abonos parciales provenientes de los descuentos efectuados al salario del demandante, lo que ocurrió hasta cuando finalizó el vínculo. Sin embargo, en la liquidación del contrato se estableció como *saldo* de dicha obligación la suma de \$57.167.459 y RAFAEL RICARDO MORALES UCROS, Gerente Administrativo y Financiero de Producciones de Eventos 911 S.A.S. dijo en la declaración que rindió, que el crédito, teniendo en cuenta los intereses de plazo y la mora ascendía a \$104.000.000. En contraposición a ello, el demandante asegura que ha realizado abonos y que incluso pagó \$11.000.000.

En el expediente no obra ningún medio de prueba que dé cuenta de las condiciones del crédito, forma de pago, plazo, tipo u otras características que

Exp. 16 2020 00252 01

Luis Alejandro Salamanca Rojas contra Producción de Eventos 911 S.A.S.

permitan liquidarla para poder definir con base en ello la compensación pretendida.

Por el resultado impróspero de ambos recursos, no se dictará condena en COSTAS de segunda instancia.

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 demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada

Exp. 16 2020 00252 01
Luis Alejandro Salamanca Rojas contra Producción de Eventos 911 S.A.S.

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de UN MILLÓN DE PESOS (\$1.000.000), como agencias en derecho de segunda instancia.

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized letters and a horizontal line, positioned above the printed name and title.

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 ANTONIO ROJAS LATORRE CONTRA
LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES
y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

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 PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como para estudiar en grado jurisdiccional de CONSULTA a favor de esta última entidad, la sentencia dictada el 13 de diciembre de 2022 por el Juez Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se DECLARÓ la ineficacia del traslado efectuado por la demandante del régimen de prima media con prestación definida (RPM) al régimen de ahorro individual con solidaridad (RAIS).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, JOSÉ ANTONIO ROJAS LATORRE presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la nulidad de su traslado del RPM al RAIS, con fundamento en que fue inducida a trasladarse de régimen pensional y afiliarse a la AFP PORVENIR S.A. sin que se le hubiese brindado información

suficiente sobre las características de ambos regímenes pensionales ni sobre las desventajas que le traería tomar esa decisión. Como consecuencia, pide que se condene a la AFP a trasladar a COLPENSIONES todos los aportes junto con sus rendimientos y se *defina* tiene derecho a solicitar el reconocimiento de la pensión de vejez bajo los parámetros establecidos en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 (ver demanda en archivo 03 folios 1 a 11).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones elevadas con fundamento en que la afiliación de la demandante en el RAIS tiene plena validez y legalidad, pues no se probó alguna de las causales de nulidad por vicios en el consentimiento; advirtió que nadie puede alegar a su favor su propia culpa pues es obligación de cada persona informarse antes de tomar cualquier determinación. Propuso como excepciones de fondo: *aplicación del precedente establecido en la Sentencia SL373 del 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe e innominada o genérica* (ver contestación en archivo 09 folios 4 a 24).

También contestó la demanda la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la vinculación de la demandante al fondo privado operó producto de la manifestación de su voluntad, realizada de manera, libre, informada y espontánea, sin que se presentaran vicios en el consentimiento, y después de haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de la afiliación. Propuso como excepciones de mérito: *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 10 folios 2 a 29).

Terminó la primera instancia con sentencia de 13 de diciembre de 2022, mediante la cual el Juez Diecisiete (17) 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, aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que PORVENIR S.A., antes HORIZONTE S.A., no demostró haber cumplido con su deber legal de suministrar información clara, completa y oportuna que le permitiera conocer y entender el funcionamiento del RAIS, y por el contrario estimó que la labor de los comerciales del fondo fue de índole comercial y no técnico.

La parte resolutive de dicha providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, y prescripción, propuestas por las demandadas, en la forma expuesta en la parte motiva de esta sentencia. SEGUNDO: DECLARAR QUE EL TRASLADO del señor JOSÉ ANTONIO ROJAS LATORRE identificado con la C.C. 19.263.595, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -RAIS, administrado en su momento por Horizonte S.A., hoy PORVENIR S.A., fue ineficaz, y por consiguiente no produjo efectos jurídicos; lo anterior según lo analizado en precedencia. TERCERO: DECLARAR que el demandante señor ROJAS LATORRE, se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, y que COLPENSIONES, tiene la obligación legal de validar su retorno del demandante sin solución de continuidad, según las consideraciones expuestas. CUARTO: ORDENAR a la administradora de fondos de pensiones PORVENIR S.A., como sucesora de las obligaciones antes a cargo de Horizonte S.A., trasladar a COLPENSIONES todos los valores que conforman la cuenta de ahorro individual del demandante en esa entidad, tales como cotizaciones, sumas adicionales de la aseguradora, bonos pensionales, traslados de dinero que en su momento hubiere efectuado la otra AFP, todo lo anterior con sus frutos y rendimientos, ordenándose además devolver los gastos de administración, y comisiones de administración, los cuales deberán ser asumidos por PORVENIR S.A., de su propio patrimonio. También deberá devolver primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia,*

porcentajes destinados a conformar el fondo de garantía de pensión mínima, y valores utilizados en seguros previsionales, conceptos que deberán ser devueltos debidamente indexados y con cargo a sus propias utilidades; lo anterior según lo considerado en precedencia. QUINTO: ORDENAR a COLPENSIONES recibir ese traslado de fondos que se efectúe a favor del demandante por parte de la AFP PORVENIR S.A., y convalidarlos en su historia laboral, para los efectos a que haya lugar en ese régimen pensional. SEXTO: CONDENAR EN COSTAS a las demandadas. En firme esta sentencia, por Secretaría practíquese la liquidación correspondiente, incluyendo agencias en derecho a cargo de cada una por valor de \$1'000.000 M/Cte. SÉPTIMO: SE ORDENA LA CONSULTA de esta sentencia a favor de COLPENSIONES” (Audiencia virtual del 13 de diciembre de 2022 – archivo 20 Hora 47:52).

RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada de PORVENIR S.A. pide que se revoque en su totalidad el fallo de primera instancia, afirma que la línea jurisprudencial no aplica para este caso como quiera que el actor se trasladó de manera libre y voluntaria en el año 1997 mediante suscripción del formulario de afiliación. Se opuso a la condena a devolver los gastos de administración, pues ante el escenario de una ineficacia del traslado, solo se deben devolver los aportes y rendimientos, conforme concepto emitido por la Superintendencia Financiera; lo contrario generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES. Se opuso a la indexación de las sumas que ordenan reintegrar, como quiera que ya se están devolviendo los rendimientos. Considera que no procede la devolución de las primas de los seguros previsionales y que se debe desestimar la condena en costas (Audiencia virtual del 13 de diciembre de 2022 – archivo 20 Hora 50:07)¹.

¹ “Gracias señor juez, respetuosamente, me permito apelarla sentencia proferida por su despacho, solicitando desde ya al honorable Tribunal superior de Bogotá Sala laboral revocar la presente decisión frente a las condenas impuestas en contra de mi representada hay que decir que es cierto que existe una línea jurisprudencial sobre la ineficacia de los actos de traslado imputables a las faltas al deber de información no obstante, la misma Corte aclarado

que esa línea solo resultó aplicada de manera diferenciada según los supuestos fácticos, pues desde los que se exige una similitud que en este caso no se presenta como quiera que el demandante se afilió de manera válida, libre, pero que, sobre todo, lo hizo de manera informada y precisamente todo con sustento en las cargas impuestas a los fondos precisamente para el año el traslado es para el 97, luego los términos tan rigurosos por los que hoy se pretende reprochar a mi representada solo fueron impuestos posteriormente y de las y las declaraciones y condenas en su contra lo único que hacen es desconocer el principio irretroactividad de la Ley de seguridad Jurídica igualmente, una señalar que no existen razones de hecho ni de derecho que impliquen la ineficacia del traslado, teniendo en cuenta que la decisión del actor se tomó por su propia cuenta sin ningún tipo de premio, en la medida que recibió información sobre el RAIS en la medida que también suscribió un formulario en los términos de ley y, además, tampoco objeto, ni elevó sus dudas o inconformidades ante el fondo privado durante más de 20 años en lo relativo a la orden de devolución de rendimientos hay que decir, señores magistrados, que no resulta coherente declarar la ineficacia en ciertos sentidos y en otros no precisamente porque en estricto derecho, la consecuencia jurídica de esa figura da lugar a declarar que el negocio jurídico no se celebró jamás luego los frutos producto de la profesionalización de mi representada tampoco habrán de generarse hay que insistir en que estos rubros, los rendimientos, son más privadas que pondrían al señor demandante una condición mejor y diferente a lo que aumentaría en el régimen de prima media debe tenerse en cuenta que respecto de Colpensiones está hablando precisamente actúa como un agente oficioso involuntaria y lo de hecho en los términos planteados por los artículos 2304 y 2310 del código civil precisamente porque creciendo administrar su propia actividad administro los negocios de otros decir manejo los aportes de un afiliada en el caso concreto de tal manera pues que declarar ineficacia del acto de lo que resulta que termina entregando unos rendimientos superiores en los que ha tenido los aportes de haber sido mencionado por el encargado en ese orden agencia oficiosa involuntaria lugar a un reembolso de la utilidad reactiva obtenida lo cual se traduce en que solamente el fondo pues debería estar obligando porque en el rendimientos, rendimientos es que eran tenido los aportes de haber sido administrados por esa entidad y así que para efectos de la ineficacia en relación con los traslados de los recursos sea tan importante tener en cuenta la rentabilidad mínima las reservas de Colpensiones de tal suerte que es precisamente con base en los conocimientos de la honorable corte que en caso de declararse una ineficacia de la afiliación al RAIS, pues constituiría un híbrido absolutamente extraño dejado los efectos jurídicos de la ineficacia exigirle hasta cuándo entregará Colpensiones recursos de una cuenta ahorro individual con rendimientos financieros precisamente obtenidos en el RAIS cuando lo que se ha manejado por parte de la doctrina de la corte qué las cosas deben retornar a su estado anterior en caso de que el tribunal ordena que sean retornar todos los rendimientos financieros causados en el RAIS, seguramente entonces no hasta el tope los que se habían causado en el régimen de prima media si hay lugar a autorizar el descuento la restituciones mutuas a que haya lugar y es que precisamente independientemente del motivo queda lograr la ineficacia célebre con el fondo que realizaron los gastos administración a favor del afiliado precisamente para generar los rendimientos financieros de observarse que el fondo administraban los recursos y los retornos en tormento sensiblemente mentados de tal forma que da lugar a una compensación económica y nosotras lado plano esos recursos hacia Colpensiones por qué no ser así la aplicación, ni ordenar precisamente la aplicación de las restituciones mutuas eso solo conllevaría un enriquecimiento sin justa causa favor de régimen de prima media, un régimen pues que se terminaría beneficiando la administración que no hizo por los periódicos y se pretende anular en ese orden es menester recordar como en los términos planteados por el artículo 1746 del código civil en la restituciones mutuas igualmente cada parte se hace responsable los deterioros y es como en este caso los afiliados deben asumir que incluso los gastos de administración sin ser dinero llamados a financiar la pensión de vejez, si son dineros que nos términos de ley se destinaron la correcta administración de sus aportes generándole los rendimientos que hasta la fecha se han reconocido manera inexcusable igualmente señor magistrados implicando la restituciones mutuas producto de ineficacia, traslados dineros entre regímenes en los términos dispuestos por el artículo 7° del decreto 3995 de 2008 en ese orden considera esta defensa que existen de una norma que regula la situación no hay ninguna razón al para apartarse de ella incluir conceptos que no contienen y que también por razones de lógica y atendiendo a su naturaleza, a su vez en un límite a los efectos retroactivos de la

En el recurso de COLPENSIONES pide que se revoque la condena en costas, pues se trata de un tercero de buena fe (Audiencia virtual del 13 de diciembre de 2022 – archivo 20 Hora 50:07)²

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,

ineficacia que hoy se pretende declarar finalmente en lo relativo a la eventual devolución de sumas previsionales hay que decir que los nervios destinados a los seguros de invalidez y sobrevivencia pues fueron trasladados a las respectivas aseguradoras con las que se cubrió el demandante durante toda su afiliación, frente a esas dos contingencias, o sea que son dineros que igualmente cumplieron la finalidad y sin que resulte admisible su devolución porque no puede desconocerse que hay una imposibilidad material al ser dineros que ya no están en nuestro poder sino en manos de terceros, de buena fe y que con la declaratoria de ineficacia y prestaciones que por su misma naturaleza no pueden retraerse y precisamente son una excepción a los efectos retroactivos de la figura, en último debo mencionar que a los honorables magistrados que no resulta procedente condenada por venir la indexación de gastos de administración y sumas por seguro provisional, como quiera que de por sí, eventualmente ya se estaría condenando al reintegro unos rendimientos financieros, unos rendimientos, pues que al ser ostensiblemente superiores a esas eventuales condenas, de por sí permiten a Colpensiones dar cubrimiento al reconocimiento pensional sin ningún tipo de dificultad hay que tener en cuenta, es importante valorar que, precisamente se está entregando un bien, con mejoras y mejoras producto de lo profesional, gestión que hizo mi representada sumado que esos rendimientos financieros cubren cualquier tipo de indexación o valores adicionales por los que se pretenda condenar a este fondo en lo que atañe a las costas de agencias en derecho, hay que decir que es estimada en la ineficacia al traslado igualmente, deberá desestimarse la condena en costas, según lo previsto por el artículo 365 el Código general del proceso es así cómo solicito respetuosamente al honorable Tribunal Superior de Bogotá su sala laboral, revocar la sentencia de instancia en lo que corresponde a la declaratoria ineficacia, absolver de todas las condenas impuestas a mi representada, muchas gracias.”

² *“Gracias Señoría, señoría interpongo recurso de apelación frente a la sentencia dictada por su despacho, señoría me pronuncio frente a la condena a costas, honorables magistrado tribunal superior de Bogotá tiene dicha condena en costa es improcedente de acuerdo a la naturaleza de Colpensiones (..) promedio en el concepto del que se cumplen ineficacia de traslado sería el administrador, administrar los aportes en pensión de la parte demandante, tanto es así señores magistrados hace una posición del proceso de conducir ciertos puntos, primero bajo la ley toda vez que la parte demandante está en el límite, ahí se puede trasladar gracias provincial todo es que durante una posición frente a la pregunta que es responsable del expediente que es respecto a la afiliación, toda vez que para la fecha del traslado o era plenamente válido, toda vez que pueda resultar el proceso pues ya sé determina que nos desborde una posición en la posición de mando bajo esos términos, lo anterior solicito que se revoque la condena en costas en primera instancia y no se condene en costas en segunda, toda vez que Colpensiones es un tercero de buena fe en el proceso gracias”*

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 el demandante tenía 42 años de edad y había cotizado 365 semanas³, 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 3.6 años)⁴, y para la fecha de presentación de la demanda había alcanzado el requisito de edad de pensión (tenía 66 años).

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 dicho criterio, se debe declarar la ineficacia del traslado cuando ocurran

³ Ver historia laboral Colpensiones – carpeta expediente administrativo.

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 a 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”.

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. En ese sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo*”; (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) -para 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 PORVENIR S.A. antes HORIZONTE 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 (año 1997), 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 allí indicó que recibió una visita de un asesor de la AFP Horizonte, quien en una corta asesoría de duración de 15 o 20 minutos, le dijo que se iba a acabar el ISS. No le explicaron la razón de la información que se debía consignar en el formulario de afiliación, ni se le expusieron las diferencias, ventajas y desventajas de cada uno de los regímenes pensionales (Audiencia virtual del 2 de noviembre de 2022 – archivo 17 Min. 11:20).

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”* (SL 1688 de 2019), y por ello no es posible entender como *“saneamiento”* la permanencia en dicho régimen ni los traslados que se efectúen al interior del mismo. Así mismo, advierte esa Corporación 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, así como la devolución de los gastos de administración descontados durante la afiliación, sin que sea dable descontar suma alguna por dicho concepto o cualquier otro (Sentencias SL1421 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 1993⁷, 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 dicha entidad puede obtener, por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le causen

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”.*

en caso de 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 y PORVENIR, 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 09 y 10 del expediente digital, trámite de primera instancia).

COSTAS en la apelación a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

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** en la apelación a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES.

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 UN MILLÓN DE PESOS MCTE (\$1.000.000), como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

Exp. 20 2020 00088 01
Jorge Alberto Vargas Álvarez contra Miroal Ingeniería S.A.S.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE JORGE ALBERTO VARGAS ÁLVAREZ
CONTRA MIROAL INGENIERÍA S.A.S.**

Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito, como lo estableció 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 actora, contra la sentencia dictada el 19 de julio de 2022 por el Juez Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se ABSOLVIÓ a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, con las cuales procuraba el reintegro por estabilidad laboral reforzada en razón de salud de la demandante, el pago de salarios y acreencias dejados de percibir por el reintegro, y la sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, JORGE ALBERTO VARGAS ÁLVAREZ presentó demanda contra la sociedad MIROAL INGENIERÍA S.A.S., para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare que al momento de la terminación del contrato de trabajo previa suscripción de una transacción celebrada el 15 de noviembre de 2018, se encontraba en situación de debilidad manifiesta y por ende tenía fuero de estabilidad laboral reforzada, y por ello su

Exp. 20 2020 00088 01
Jorge Alberto Vargas Álvarez contra Miroal Ingeniería S.A.S.

renuncia y la transacción son nulas o ineficaces. En consecuencia, pide que se condene a la demandada a reintegrarlo al cargo que venía ocupando al momento de la terminación del contrato de trabajo y a pagarle los salarios, prestaciones, sociales y aportes a seguridad social integral (pensión, salud y riesgos laborales) dejados de percibir desde el 16 de noviembre de 2018 hasta su reinstalación, la sanción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y a reliquidar la indemnización por terminación del contrato de trabajo, todo debidamente indexado.

Como fundamento de sus pretensiones, afirma que el 9 de noviembre de 2011 suscribió contrato de trabajo con la sociedad MIROAL INGENIERÍA LTDA. para desempeñar el cargo de coordinador de logística y almacén, devengando como último salario la suma de \$2.100.000. Asegura que el 23 de agosto de 2017 sufrió un accidente laboral en la obra *construcción del Colegio Juan Crisóstomo Osorio* en el municipio de Aranzazu, departamento de Caldas, y desde el 20 de febrero de 2018 tuvo incapacidades médicas ininterrumpidas; dice que mediante Dictamen No. 1220087947-466665 del 13 de abril de 2019 el *grupo calificador médico interdisciplinario*, se calificó el diagnóstico *contusión del hombro y del brazo* con un 0% de la pérdida de capacidad laboral, decisión contra la cual presentó inconformidad. Refiere que el 15 de noviembre, de forma *involuntaria, por presión y fuerza ejercida por los representantes de la demandada*, quienes eran sus familiares, presentó renuncia a su cargo, y ese mismo día suscribió acuerdo de transacción por el cual se le entregó la suma de \$10.000.000, cifra que no alcanzó a cubrir el valor de la indemnización por despido y la sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Sostiene que para el momento en que firmó el documento se encontraba incapacitado, y ni la EPS ni la ARL habían determinado en forma definitiva el origen ni la pérdida de su capacidad laboral por las secuelas del accidente de trabajo que sufrió, e incluso, para la fecha de la demanda se encontraba a la espera del dictamen de la Junta Regional de Calificación de

Exp. 20 2020 00088 01
Jorge Alberto Vargas Álvarez contra Miroal Ingeniería S.A.S.

Invalidez. Asevera que está diagnosticado con *trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía, cervicalgia, trastorno de adaptación y tendinosis del supraespinoso*, en virtud de los cuales ha estado sometido a continuas citas médicas, tratamientos, exámenes y terapias, situación que era conocida por su empleador. Refiere que la indemnización por terminación del contrato de trabajo ascendía a la suma de \$6.747.000 (ver demanda folios 3 a 14 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por MIROAL INGENIERÍA S.A.S. a través de apoderado judicial. Se opuso a las pretensiones con fundamento en que carecen de fundamento jurídico y fáctico. Aceptó los hechos relativos al cargo, al accidente laboral, al dictamen emitido por la ARL y el último salario devengado. Los demás los negó o dijo no constarle. Señala que el demandante no es beneficiario de la protección laboral que reclama, pues está calificado con un 0% de pérdida de capacidad laboral y, en todo caso, de haber una incapacidad ésta sería de origen común. Advierte que el vínculo terminó por decisión unilateral, libre y consciente del trabajador, lo que también hace improcedente la estabilidad pedida, y que entre las partes se suscribió un contrato de transacción con el que se zanjó cualquier discusión sobre los derechos inciertos y discutibles del trabajador que goza de validez y eficacia. En su defensa propuso las excepciones de *improcedencia de la declaratoria de la estabilidad reforzada del demandante por inexistencia de discapacidad, ausencia de cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 361 de 1997 a efecto de ser procedente la protección de no discriminación a persona en situación de discapacidad; existencia de un contrato de transacción válido hace improcedente las pretensiones de la demanda ordinaria laboral. Efecto de tránsito a cosa juzgada en última instancia por la existencia de un contrato de transacción válido; excepción de improcedencia del reintegro del accionante al cargo que ocupaba para la fecha de la renuncia, así como al pago de salarios, prestaciones sociales y demás*

Exp. 20 2020 00088 01
Jorge Alberto Vargas Álvarez contra Miroal Ingeniería S.A.S.

emolumentos de carácter laboral, habida cuenta que la existencia de una renuncia por parte del trabajador (demandante) y al no haber razón de existencia de una protección laboral reforzada proveniente de una discapacidad hace imposible acoger las pretensiones de condena; inexistencia de la obligación reclamada respecto del pago de salarios prestaciones y demás emolumentos laborales al haber mediado el pago de lo acordado en el contrato de transacción y emisión del correspondiente cheque por el cual se hizo el pago de acuerdo al contrato de transacción; excepción de cobro de lo no debido y buena fe de la demandada (ver contestación y su subsanación archivos 08 y 11 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por auto del 14 de junio de 2022, el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá “(...) **TIENE POR NO CONTESTADA LA DEMANDA** y como indicio grave en su contra de conformidad con los parágrafos 2 y 3 del artículo 31 del C.P.T y la S.S. toda vez que no se pronunció sobre cada una de las pretensiones de la demanda, ni sobre los hechos 24, 25, 27, 28, 29, 32, 33 y 34 y tampoco señaló los fundamentos y razones de defensa. En todo lo demás **SE TIENE POR CONTESTADA la demanda**” (archivo 13 ibidem).

Terminó la primera instancia con sentencia del 19 de julio de 2022, a través de la cual el Juez Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá **ABSOLVIÓ** a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra. Para tomar su decisión, concluyó en primer lugar, que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 9 de noviembre de 2011 y el 15 de noviembre de 2018. Consideró que el acuerdo de transacción cumplía con las condiciones previstas por la norma y la jurisprudencia para otorgarle validez, por cuanto se hizo de manera libre y voluntaria, no se demostró algún vicio del consentimiento y versó sobre derechos inciertos y discutibles del trabajador. Tampoco encontró algún vicio en la renuncia presentada por el actor. En todo caso, dijo, además de haberse presentado una renuncia voluntaria por parte

Exp. 20 2020 00088 01
Jorge Alberto Vargas Álvarez contra Miroal Ingeniería S.A.S.

del empleado este no tenía la garantía de la estabilidad laboral reforzada, pues estaba calificado con el 0% de pérdida de su capacidad laboral.

La parte resolutive de esta providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada MIROAL INGENIERIA S.A.S. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante JORGE ALBERTO VARGAS ÁLVAREZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión. SEGUNDO: COSTAS. Correrán a cargo de la parte demandante. Tásense por secretaría fijando como agencias en derecho el equivalente a medio SMLMV. TERCERO: de no ser apelada la anterior decisión, remítase al Tribunal Superior de Bogotá para que sea revisada en su integridad a través del grado jurisdiccional de CONSULTA pues la misma fue adversa a los intereses o pretensiones del extrabajador demandante.”* (Audiencia virtual, archivo 21 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 1:24:16).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el apoderado del demandante afirma, en síntesis, que se equivocó el juez de primer grado al otorgarle validez al acuerdo de transacción sin tener en cuenta las condiciones en la que se encontraba el demandante para la fecha de sus suscripción, que afectaban su voluntad, tales como su tratamiento psiquiátrico y su condición económica, y la presión ejercida por la representante legal de la sociedad y demás empleados de la empresa para que suscribiera el acuerdo (Audiencia virtual, archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 1:06:44)¹.

¹ *“Con el debido respeto su señoría interpongo recurso de apelación el cual sustento de la siguiente manera. El despacho incurrió en error a su decisión basado únicamente en los documentos de los cuales se pretende su nulidad por vicio de consentimiento, dando plena validez al mismo sin tener en cuenta las demás pruebas a llegadas al proceso que demuestra la afectación de la voluntad del demandante como lo son para la fecha en que se suscribió el documento de renuncia y transacción, mi poderdante se encontraba realizando tratamiento*

SOLICITUD DE PRUEBAS

Mediante escrito radicado el 27 de octubre de 2022, el apoderado de la parte actora solicita que se incorpore como prueba sobreviniente el dictamen de pérdida de capacidad laboral No. 80503860 del 21 de septiembre de 2022 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en el cual se determinó que los diagnósticos de *bursitis de hombro, dolor crónico intratable, síndrome de manguito rotatorio y trastorno de disco lumbar con radiculopatía* son de origen laboral y que el *episodio depresivo moderado, otras*

psiquiátrico y medicamentos para tal fin como constan en folio 262, 265 y 266 de igual forma el estado de protección y necesidad en la que se encontraba mi representado debido a que no tenía ingresos para ese momento, tal como se lo expuso su momento en la empresa demanda y como se puede concluir al respecto y realizar su desprendible de nómina en los que se evidencia sus deudas y descuento por nómina en los últimos meses, abonado a la notificación de cesación de pagos emitidas por parte de la empresa MIROAL INGENIERIA quince días antes de la suscripción del contrato o de transacción a si no se tuvo en cuenta la presión ejercida directamente por la representante legal de la empresa demanda y por el abogado y el jefe de recursos humanos para obtener la firma del contrato de transacción y la renuncia firmada por mi representado recién que se materializo de forma económica cuando para el 02 de octubre del 2018 el demandante radico una solicitud de pago de vacaciones acumulada debido a su precargaría situación económica como consta en folio 146, así mismo omitió el despacho que para el 30 de octubre del 2018, quince día antes de firmar el documento de transacción la empresa MIROAL le notificó al demandante la cesación de pagos de auxilio por incapacidad medica como consta en folio 69 en donde además se consignó que el contrato era por obra labor contratada a partir del 9 de septiembre del 2011 lo que a todas luces resulta una forma de presión económica en contra de mi representado así mismo un radicado ante la EPS MEDIMAS obrante a folio 72 el demandante informa a MEDIAMAS que al mes de septiembre no percibe ingresos, tampoco se tuvo en cuenta el pagaré aportado la empresa demanda que constituía una forma de presión económica para el demandante a quien le informa que no se lo entregaría hasta que autenticara el documento de transacción, sin contar con la presión familiar surgida del tipo de familiaridad que la demanda tenía con el demandante. Así bien pues es cierto que la propuesta de transacción pueden ser legitima en la medida que el trabajador estando en libertad de rechazarlo pierde en su legitimidad el empleador realiza una forma de presión para que el trabajador la acepte, como lo es en este caso la cesación de pagos a favor del trabajador y las demás presiones ejercidas por parte de la parte demandante perdón demanda de igual forma el despacho incurre en error al indicar que los documentos de los cuales se pretende su nulidad debieron ser demandados antes de 2 años situación que no se encuentra establecidas en la ley, así mismo el despacho indica que no se evidencia que al momento de presentar la renuncia voluntaria tuviera alguna pérdida de capacidad laboral o se encontrara en discapacidad reconociendo los padecimientos de mi representados para ese tiempo y que aun hasta el momento lo aqueja, así como el tiempo prolongado en incapacidad y que para la fecha se encontraba incapacitado como se prueba en el plenario en esos términos queda sentado mi recurso muchas gracias su señoría.”

Exp. 20 2020 00088 01
Jorge Alberto Vargas Álvarez contra Miroal Ingeniería S.A.S.

degeneraciones especificadas de disco intervertebral y trastorno de disco cervical, no especificado son de origen común, sin determinar un grado de incapacidad en el demandante (archivos 013 y 014 del expediente digital, trámite de primera instancia).

AUTO

Conforme al artículo 83 del CPTSS, en segunda instancia *“las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia”*². Atendiendo ello, el Tribunal niega la solicitud de pruebas elevada por la parte actora, como quiera que los medios probatorios pedidos no fueron decretados por el juez de primer grado.

Revisado el contenido de dicho documento para su eventual incorporación por decreto oficioso del Tribunal, no encuentra la Sala que sea pertinente o trascendente para desatar el problema jurídico propuesto, esto es, no tiene la capacidad de afectar aspectos relacionados con los hechos y pretensiones de la demanda, por las razones que más adelante se expresan.

Pasa la Sala ahora la Sala a estudiar la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia en esta instancia que entre JORGE ALBERTO VÁRGAS ÁLVAREZ y la sociedad MIROAL INGENIERÍA S.A.S., se ejecutó un

² CPTSS: *“Artículo 83. Casos en que el tribunal puede ordenar y practicar pruebas
Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia.
Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta”*.

Exp. 20 2020 00088 01
Jorge Alberto Vargas Álvarez contra Miroal Ingeniería S.A.S.

contrato de trabajo del 9 de noviembre de 2011 al 15 de noviembre de 2018, en virtud del cual desempeñó como último cargo el de ALMACENISTA, situación que quedó en esos términos definida por el juez de primer grado, y frente a la cual no se formuló reparo alguno en la alzada. Tampoco fue motivo de apelación que el demandante presento la carta de renuncia y que suscribió un acuerdo de transacción (ver folios 61 a 66 y 128 archivo 01 y 31 a 34 y 40 del archivo 11 del expediente digital, trámite de primera instancia).

El Tribunal debe resolver si es eficaz o no el acuerdo de transacción suscrito el 15 de noviembre de 2018, específicamente si se probó la existencia de un vicio en el consentimiento, y en dado caso las consecuencias que se derivarían de ello.

Para resolver lo que corresponde, se debe recordar, en consonancia con los artículos 13, 14 y 15 del CST, que si bien la autonomía de la voluntad privada en asuntos del trabajo tiene restricciones que buscan proteger a la parte débil en la relación, de ello no se puede entender la invalidez de todos los pactos que celebre el trabajador con su empleador para regular las condiciones de trabajo o para terminar las relaciones que viene ejecutando.

Si tales pactos (llámense transacciones, conciliaciones u otros) cumplen con las condiciones que el artículo 1502 del Código Civil estipula para la validez de los actos jurídicos, a saber: capacidad, consentimiento libre de vicio, y objeto y causa lícitos (esto último en materia laboral implica, entre otras cosas que el acuerdo no se desconozcan derechos *ciertos e indiscutibles* del trabajador ni afecte los derechos legales mínimos del trabajador), tienen plena eficacia y se deben ejecutar según lo acordado.

Con estas premisas normativas y revisado el expediente el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que otorgó validez a la transacción que

Exp. 20 2020 00088 01
Jorge Alberto Vargas Álvarez contra Miroal Ingeniería S.A.S.

suscribieron las partes sobre la terminación del contrato de trabajo, pues no se probaron (i) vicios en el consentimiento del demandante en el momento de suscribir el acuerdo transaccional, y (ii) en dicho acuerdo el demandante no renunció a derechos ciertos e indiscutibles.

En el acuerdo de transacción objeto de debate (folios 61 a 66 del archivo 01 y 31 a 34 del archivo 11 del expediente digital) las partes acordaron *“(...) que el señor JORGE ALBERTO VARGAS ÁLVAREZ es consiente de la estabilidad laboral reforzada y protección que le concede la legislación laboral en razón de su incapacidad médica y tratamiento médico en curso, no obstante lo anterior, presenta renuncia libre y voluntaria (...)”*, y estableció el reconocimiento de suma transaccional, por mera liberalidad y no constitutiva de salario, a favor del demandante, de \$10.000.000; este a su vez, declaró *“(...)expresamente que está de acuerdo con las afirmaciones y condiciones hechas en este Contrato de Transacción y acepta que declara a Paz y Salvo a MIROAL INGENIERIA S.A.S., por todo concepto derivado de la relación laboral existente, el valor de una eventual indemnización derivada por la forma de terminación de la relación laboral, eventual indemnización moratoria, indemnizaciones extralegales, eventuales diferencias a partir de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones, trabajos en dominicales y festivos, recargos nocturnos, horas extras, auxilios y beneficios, medios de transporte, viáticos, incidencia salarial de los viáticos habituales, comisiones, bonos comisiones, viáticos y aportes al sistema de seguridad social, deducciones efectuadas durante la vigencia del Contrato de Trabajo y a su terminación, cualquier prestación legal, reajustes de prestaciones sociales o de derechos laborales y por cualquier otra causa, indemnización por falta de pago o indemnización moratoria o cualquier otro tipo de indemnización, auxilios, naturaleza y obligatoriedad de beneficios y prestaciones extralegales por cualquier causa, bonificaciones extralegales reconocidas durante la vigencia del contrato de trabajo, así como cualquier derecho que se derive de la*

Exp. 20 2020 00088 01
Jorge Alberto Vargas Álvarez contra Miroal Ingeniería S.A.S.

discusión sobre su naturaleza salarial o no salarial y cualquier derecho incierto presente o futuro, derivado directa o indirectamente de la relación mencionada (sic)”; además “acepta que renuncia y declara transados de manera definitiva y total: (a) cualquier reclamo originado o derivado de la celebración, ejecución o terminación del contrato de trabajo suscrito con MIROAL INGENIERÍA S.A.S. (...).”

(i) Ninguna de las pruebas recaudadas en el expediente acredita que una presión sobre el demandante para suscribir la renuncia voluntaria y el acuerdo de transacción. No resultan útiles para el efecto los testimonios de JAVIER HERNANDO RINCÓN PEÑA³, ANDRÉS DÍAZ ROJAS⁴, GLORIA CRISTINA ARIAS⁵, YANETH CÁCERES CORTÉS⁶ y CARLOS EMILIO CASTAÑEDA CASTAÑO⁷, porque no estuvieron presentes en la reunión que sostuvo el demandante con la sociedad demandada que según se indicó en la demanda culminó con la suscripción del acuerdo, ni siquiera dijeron conocer las condiciones en las que se adelantó la misma o las razones que motivaron la celebración de dicho negocio jurídico, con excepción de ANDRES DÍAZ ROJAS quien refirió que el demandante llegó con su abogado, indicando que no tenía intención de reintegrarse, por lo que al conversar con la representante legal y con el abogado de la empresa *acordaron* la suscripción de la transacción.

Ninguna prueba del expediente resulta si quiera indiciaria de la existencia de una fuerza física o moral que se hubiera ejercido sobre el demandante para la suscripción de los documentos, y el claro contenido del texto que él mismo

³ Audiencia del 6 de julio de 2022 récord 1:02:13

⁴ Ibidem, récord 1:26:30

⁵ Ibidem, récord 1:54:55

⁶ Ibidem, récord 2:03:48

⁷ Ibidem, récord 2:16:04

Exp. 20 2020 00088 01
Jorge Alberto Vargas Álvarez contra Miroal Ingeniería S.A.S.

suscribió excluye la existencia de un *error* propio sobre su contenido o un error inducido o engaño (*dolo*).

Tampoco se deduce ello de la historia clínica aportada al expediente, pues si bien da cuenta de que el demandante estaba recibiendo tratamiento con un especialista en psiquiatría por *episodio depresivo moderado*, y tenía padecimientos de salud relacionados con afectaciones de los discos intervertebrales, dolores musculares y articulares (ver folios 246 a 481 archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia), tales circunstancias resultan insuficientes para establecer que una discapacidad mental con la entidad suficiente para afectar su facultad de celebrar negocios jurídicos para el momento en que acordó la terminación del contrato de trabajo.

No sobra advertir, además, que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó que su pérdida de capacidad laboral era del 0% (ver folio 389 archivo 11 del expediente digital), y que, de acuerdo a lo indicado por los testigos ANDRÉS DÍAZ ROJAS y YANETH CÁCERES CORTÉS en sus declaraciones, el demandante estuvo acompañado durante todo el proceso de desvinculación de un abogado de su confianza.

(ii) Tampoco se demostró que el acuerdo tuviera objeto ilícito por haber desconocido derechos ciertos e indiscutibles del trabajador.

Como se dijo, en materia laboral los artículos 14 y 15 del CST otorgan validez a la transacción que celebran las partes del contrato de trabajo siempre y cuando no desconozcan derechos *ciertos e indiscutibles* del trabajador. Un derecho es cierto e indiscutible cuando no hay duda alguna del sustento normativo que lo genera, ni de la ocurrencia de los hechos o supuestos fácticos que la norma contempla para que ese derecho se pueda causar.

Exp. 20 2020 00088 01
Jorge Alberto Vargas Álvarez contra Miroal Ingeniería S.A.S.

Con estas premisas se advierte claramente que la transacción que suscribieron las partes hizo tránsito cosa juzgada, pues resultan claramente dudosas -valga la paradoja- la ocurrencia de las situaciones fácticas que señala la jurisprudencia para que pueda surgir el beneficio la estabilidad reforzada en el demandante⁸.

No se acreditó que el demandante tuviera una pérdida de capacidad laboral, ni una situación de debilidad manifiesta, menos aún que su patología relacionada con *discopatía cervical, discopatía lumbar, hernia discal* afectara sustancialmente el desempeño de sus funciones para poder deducir que dichas enfermedades fueron la causa eficiente de la terminación del contrato de trabajo. Así las cosas, el acuerdo transaccional definió –precisa y válidamente- que el contrato de trabajo terminaba por renuncia voluntaria del trabajador, con el pago de una suma de dinero para transigir con ello el reclamo de *“cualquier derecho incierto”*.

No sobra advertir que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado la validez de transacciones en circunstancias como las que expone este expediente. En la sentencia SL3144 de 2021, esa corporación dijo: *“el trabajador puede válidamente consentir una terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo así goce de la prerrogativa de estabilidad laboral reforzada, pues esta no concede un derecho absoluto a permanecer en un puesto de trabajo ni implica que una relación laboral no se pueda terminar”*.

⁸ Para aplicar la protección que consagra la ley 361 de 1997 bajo el criterio que definió con efectos de cosa juzgada constitucional la sentencia C- 530 de 2000 –el reintegro-la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia exigen prueba que demuestre no solo la pérdida de capacidad laboral del trabajador en un porcentaje cierto (15%) *para la fecha de terminación del contrato de trabajo* o una situación de debilidad manifiesta, sino también prueba de la cual se pueda concluir válidamente que la terminación del contrato de trabajo tuvo como causa u origen la limitación en la salud del trabajador por impedir el cumplimiento de las funciones.

Exp. 20 2020 00088 01
Jorge Alberto Vargas Álvarez contra Miroal Ingeniería S.A.S.

SIN COSTAS en esta instancia atendiendo el amparo de pobreza concedido a la parte actora.

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. **SIN COSTAS** en la apelación.

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**

Magistrado Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE ARNOLD ERNESTO GÓMEZ MENDOZA
CONTRA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES y ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**

Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito, como lo establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en la fecha programada, para resolver los recursos de apelación presentados por ambas partes, contra la sentencia dictada por el Juez Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá el 2 de agosto de 2021. En ella, se DECLARÓ la existencia de múltiples contratos de trabajo y se ordenó el pago de los aportes al sistema de pensiones mediante cálculos actuariales.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, ARNOLD ERNESTO GÓMEZ MENDOZA presentó demanda contra la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de varios contratos de trabajo a término fijo inferior a un año ejecutados entre el 10 de enero de 1983 y el 26 de julio de 1987, y se condene a la demandada a pagar el cálculo actuarial de los tiempos servidos y no aportados al régimen de pensiones.

Como fundamento de lo pedido, afirma que ejecutó relaciones de trabajo con la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, de forma interrumpida, en diferentes periodos desde el año 1983 hasta el año 1987. Afirma que las labores fueron desempeñadas en las instalaciones de la demandada de manera personal,

atendiendo las instrucciones impartidas por ella, observando el horario asignado y las demás condiciones establecidas para el cumplimiento de las funciones encomendadas, según lo pactado en cada uno de los contratos. Por dichas labores recibió salario. Informa que para ese efecto firmó contratos de prestación de servicios inicialmente con el demandante directamente como persona natural, y a partir del año 1985 él *“como otras de las personas naturales que eran trabajadores del Centro de Investigaciones de la Facultad de Ingeniería –CIFI-, se les exigió la constitución de personas jurídicas para simular la relación laboral que en el marco de cada contrato se produjo”*. Aduce que el empleador omitió su deber de afiliación y pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones en vigencia de los citados contratos. Señala que elevó derecho de petición ante el empleador, el 26 de febrero de 2020, para el pago de los respectivos cálculos actuariales, reclamo que fue negado en respuesta de fecha 13 de marzo de 2020. Informa que se encuentra afiliado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES desde el 9 de julio de 1987 y es cotizante activo (ver demanda folios 2 a 9 archivo 01 y reforma demanda folios 2 a 15 del archivo 07, del expediente digital, trámite de primera instancia)

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por las demandadas a través de apoderado judicial.

La UNIVERSIDAD DE LOS ANDES únicamente aceptó la respuesta a la petición radicada por el demandante. Negó la existencia de un vínculo laboral. Afirma que con el demandante inicialmente y luego con la sociedad GÓMEZ GIRÓN Y CIA se suscribieron contratos de prestación de servicios autónomos e independientes para ejecutar las actividades mencionadas en el objeto de cada contrato, que se ejecutaban con autonomía técnica, administrativa y financiera, por ello, considera que los servicios prestados por el actor beneficiaron a la empresa que fue su empleador, en desarrollo de los contratos celebrados que aquella ejecutó con la demandada. En su defensa propuso como excepciones: *inexistencia de relación laboral entre mi representada y el señor ARNOLD ERNESTO GÓMEZ MENDOZA, inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, pago, compensación, el abuso del derecho por parte del demandante,*

prescripción, buena fe y la genérica (ver contestación folios 1 a 70 archivo 05 y folios 1 a 70 archivo 14 expediente digital, trámite de primera instancia).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES admitió la vinculación del demandante a esa administradora y se opuso a las aspiraciones de la demanda. Afirma que, ante la falta de afiliación del demandante, su deber se circunscribe a la realización del calculo actuarial sin posibilidad de adelantar gestiones de cobro. En su defensa propuso como excepciones *falta de legitimación en la causa, inexistencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido, buena fe de Colpensiones, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica* (ver contestación folios 1 a 16 archivo 08 y folios 2 a 14 archivo 12 expediente digital, trámite de primera instancia).

Dentro del término de traslado, la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES llamó en garantía a la sociedad GÓMEZ GIRÓN Y CIA (folios 1 a 11 archivo 06 del expediente digital trámite de primera instancia), llamamiento que se admitió por auto del 22 de febrero de 2021 (folio 1 archivo 10 del expediente digital trámite de primera instancia).

Enterada de la demanda y del llamamiento, la sociedad GÓMEZ GIRÓN Y CIA contestó a través de apoderado judicial. Se opuso al llamamiento, afirmando que en realidad entre ARNOLD ERNESTO GÓMEZ MENDOZA y la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES existió un contrato de trabajo, sin embargo la empleadora, para evadir las responsabilidades que corresponden a este tipo de vínculos, entre ellas el reconocimiento y pago de los aportes a pensión, disfrazó la relación laboral con una figura civil que nunca se ejecutó.

Terminó la primera instancia con sentencia del 2 de agosto de 2021, en la cual el Juez Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la existencia de múltiples contratos de trabajo no continuos, condenó a COLPENSIONES a realizar los cálculos actuariales correspondientes a los tiempos de ejecución de los contratos y condenó a la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES a su pago.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal:
“PRIMERO: DECLARAR que entre la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES y el señor ARNOLD ERNESTO GÓMEZ MENDOZA se celebró y ejecutaron múltiples contratos de trabajo a término fijo inferior a un año conforme se relaciona a continuación:

	Fecha de suscripción	Mes/día	Mes/Día	Salario	Cargo
1	10/01/1983	ene-10	jun-30	\$32.744	Investigador proyecto
2	10/01/1983	ene-10	jun-30	\$252.598	Asistente graduado en el departamento de ingeniería civil en los cursos Estadística II, Inv. Operaciones I, Proyecto Registraduría.
3	01/06/1983	Junio 1º	jul-30	\$50.000	Profesor Curso Inv. Operaciones I
4	01/07/1983	Julio 1º	nov-30	\$284.500	Analista de Proyecto CIFI – Registraduría
5	03/11/1983	nov-03	dic-03	\$7.500	Asistente del Coordinador del curso de Gerencia de Producción.
6	15/11/1993	Noviembre 15	dic-15	\$30.000	Analista Cider – Fondo Holandés Ítem 3.1.4.
7	01/12/1983	Diciembre 1º	dic-31	\$56.900	Analista del Proyecto de la Registraduría
8	10/01/1994	ene-10	ene-31	\$40.380	Investigador Auxiliar
9	01/02/1984	Febrero 1º	jul-30	\$225.000	Analista – Proyecto Registraduría
11	16/03/1984	mar-16	abr-17	\$53.400	Profesor del curso Análisis Estadísticos de datos encuesta por computador.
12	01/06/1984	Junio 1º	jul-30	\$53.000	Profesor del curso de Probabilidad
13	01/08/1984	ago-16	nov-15	\$285.000	Analista de Proyecto
14	15/11/1984	Noviembre	Febrero 15/1985	\$285.000	Analista de Proyecto CIFI – Registraduría
15	16/02/1985	feb-16	ago-30	\$710.125	Analista de Proyecto CIFI – Registraduría
16	01/06/1985	Junio 1º	jul-31	\$63.000	Profesor docente del curso Estadística
17	01/09/1985	Septiembre 1º	sep-30	\$109.250	Analista del Proyecto CIFI – Registraduría.
18	01/10/1985	Octubre 1º	dic-31	\$327.750	Analista de Sistemas – Electoral-
19	01/02/1986	Febrero 1º	may-31	\$95.000	Asistente lanzamiento y coordinación de la especialización en Sistemas de Información en la Organización.
20	01/03/1986	Marzo 1º	jun-30	\$533.140	Analista de Sistemas (sistemas de observación de elecciones), CIFI – Registraduría.
21	01/06/1986	Junio 1º	jun-30	\$23.750	Asistente del docente principal en la coordinación de la Especialización en Sistemas de la Información en la Organización.
22	01/06/1986	Junio 1º	jun-30	\$12.000	Asistente del docente principal del Taller de Organizaciones de la Especialización de Información de la Organización.
23	01/07/1986	Julio 1º	jul-30	\$99.694	Analista de Sistema de Observación en elecciones (CIFI – Registraduría)
24	01/07/1986	Julio 1º	jul-31	\$70.875	Asistente del Taller Organizaciones De La Especialización en Sistemas de Información en la Organización, y en el área de Sistemas Públicos.

25	31/07/1986	jul-31	sep-04	\$16.400	Profesor Asistente en el área de Sistemas de la Información.
26	01/08/1986	Agosto 1º	dic-31	\$708.750	Profesor Asistente en el área de Sistemas de Información.
27	01/12/1986	Diciembre 1º	dic-15	\$26.750	Profesor en el área de Modelos Matemáticos.
28	01/01/1987	Enero 1º	feb-28	\$283.500	Asistente en el área de Sistemas de Información
29	20/01/1987	ene-20	mar-14	\$25.000	Profesor Asistente de Sistemas de Información Gerencial.
30	15/02/1987	feb-15	mar-15	\$22.000	Profesor en las Áreas: Modelos Matemáticos I y La Gerencia e Informe en la especialización en Sistemas de Información de la Organización.
31	01/03/1987	Marzo 1º	mar-28	\$50.000	Profesor en el Área de Organizaciones.
32	01/03/1987	Marzo 1º	ago-31	\$1.020.600	Profesor Asistente Ingeniero Industrial Asesor en el área de Sistemas de Información.
33	01/04/1987	Abril 1º	jun-30	\$42.000	Profesor en el área de Sistema Tradicionales y Ágiles en la Especialización de Sistemas de Información en la Organización.
34	01/04/1987	Abril 1º	jul-31	\$170.100	Analista de Sistemas en el Proyecto Definición de Alternativas de agilización de expedición de cédula, según acuerdo con Colombia Eficiente.
35	02/06/1987	jun-02	jul-26	\$130.000	Docente en el Curso Estadística I

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, a afiliarse y cotizar al sistema General de Pensiones administrado por COLPENSIONES y a favor del demandante, ARNOLD ERNESTO GÓMEZ MENDOZA, los aportes para pensiones que se adeuden respecto de los 35 contratos de trabajo relacionados en el artículo anterior, teniendo como Ingreso Base de Cotización el valor de cada contrato, dividido en los meses de ejecución de este. Para el efecto, COLPENSIONES realizará los correspondientes cálculos actuariales de los periodos y aportes adeudados por la universidad demandada y esta contará con el término de treinta (30) días para que realice el pago correspondiente. TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES como actual administradora de pensiones del demandante y también demandada en la presente acción, para que acepte la afiliación del demandante para los 35 contratos de trabajo mencionados en el numeral 1º de esta sentencia y para que en el término de treinta días (30) días realice el cálculo actuarial de dichos contratos, con el fin que la universidad demandada efectúe los pagos correspondientes, conforme a las consideraciones de la parte motiva. CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que una vez reciba los pagos de aportes a pensión por parte de la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, se actualice la historia laboral pensional del señor ARNOLD ERNESTO GÓMEZ MENDOZA, incluyendo los tiempos de servicio que representa cada uno de

tales cálculos actuariales. SEXTO: Absolver a la sociedad GÓMEZ GIRÓN Y CIA de la totalidad de pretensiones expuestas a su favor. Perdón ese era quinto. SEXTO: CONDENAR en costas a la demandada Universidad de los Andes. Tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes.” (Audiencia virtual del 2 de agosto de 2021, archivo 31 récord 1:35:27, expediente digital, trámite de primera instancia). En atención a la solicitud de la apoderada de la parte demandante se adicionó el numeral primero de la sentencia, en el sentido de incluir el siguiente contrato:

10	06/02/1984	feb-06	mar-30	\$50.000	Analista Proyecto Sector Informal CIID
----	------------	--------	--------	----------	--

Para tomar su decisión, el Juez encontró probada la prestación personal de servicios personales por parte del demandante ARNOLD ERNESTO GÓMEZ MENDOZA en favor de la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, para desarrollar diferentes labores en proyectos de investigación y como docente de cátedra, en virtud de contratos suscritos inicialmente como persona natural y luego a través de la sociedad GÓMEZ GIRÓN Y CIA, sociedad que debió constituir a fin de percibir el pago del salario. No encontró desvirtuada la presunción legal de subordinación, por el contrario, concluyó que el demandante tenía ocupación de tiempo completo en la Universidad, contaba con una oficina de la que se ausentaba sólo para ir a dictar las clases que le asignaba la demandada, y tanto en el lapso de los contratos que fueron suscritos por él como durante la relación con la sociedad GÓMEZ GIRÓN Y CIA las labores fueron las mismas, ejecutadas de manera personal e *intuito personae* en atención a las condiciones académicas del actor. Declaró la existencia de treinta y cinco (35) contratos de trabajo, y ordenó el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones por parte de la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, teniendo como ingreso base de cotización el acordado en cada contrato, sin prescripción, por tratarse de aportes a seguridad social en pensiones.

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso, el **demandante** pide que se modifique el numeral sexto de la sentencia, en lo relacionado con la fijación de las agencias en derecho, pues considera que su monto no se compadece con el ejercicio probatorio

desplegado y con la pretensión objeto de litigio (Audiencia virtual del 2 de agosto de 2021, récord 1:51:36, archivo 31 expediente digital, trámite de primera instancia)¹.

En el recurso de la **demandada** UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, pide que se le absuelva de las condenas impuestas. En resumen, afirma que no se configuraron los tres elementos constitutivos de un contrato de trabajo. La prestación personal del servicio no se puede tener probada, en su criterio, con los documentos aportados, pues estos dan cuenta de la existencia de contratos de prestación de servicios varios de ellos suscritos con la sociedad GÓMEZ GIRÓN Y CIA constituida por el demandante y su esposa, que contemplaron la posibilidad de designar a otros profesionales idóneo para su ejecución. Solicita se aclaren los extremos de los contratos pues en algunos se expresó 1993 y 1994. Sobre la subordinación, afirma que según algunos testigos no había un control de actividades ni de horarios del demandante, ni se le impartían órdenes, sumado a que algunos de los contratos se entendían por 10 o 12 horas. Aduce frente a la declaración de la señora SANDRA GIRÓN, que al momento de rendir su versión de los hechos se encontraba en el mismo recinto que el actor y que éste le estaba sugiriendo las respuestas, además su conocimiento deviene de la relación marital con el actor. Frente al testigo JESÚS BARRIOS, aduce que tampoco tuvo conocimiento directo de los hechos que aquí se debaten. Contrario a ello, el testigo JOSÉ ORLANDO CUEVAS quien fue jefe del demandante, sí da cuenta de la autonomía con la que el ejecutaba los contratos. Dice que no es *entendible* como unos contratos de carácter civil suscritos y ejecutados desde el año 1983 al año 1987 se pretendan ahora desvirtuar y asignarles carácter laboral, de todas formas, indica que para esa época no era obligatoria la inscripción de trabajadores en el Instituto de Seguros Sociales, menos aún si las labores no eran de tiempo

¹ “Respecto de la sentencia proferida el día de hoy, dentro del proceso ordinario laboral del señor ARNOLD ERNESTO GÓMEZ MENDOZA, contra la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, se interpone recurso de apelación únicamente en contra, en el sentido del numeral sexto de la sentencia proferida por su despacho en el sentido de las agencias en derecho impuestas a la demandada UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. Su señoría se solicita la revisión de la base de cálculo al tribunal toda vez que tratándose de una pretensión asociada a temas de cálculos actuariales, se considera que la suma impuesta por el despacho no cumple con los lineamientos fijados por el Consejo Superior de la Judicatura para este tipo de asuntos, por lo que debe modificarse en tal sentido repito, lo que hace la apelación únicamente está centrado en cuanto al monto de la condena en costas impuesta a la demanda UNIVERSIDAD DE LOS ANDES la suscrita considera, no se compeadece con el ejercicio probatorio desplegado y con el tipo de pretensión aquí debatida, gracias.”

completo. En gracia de discusión solicita que se ordene el pago de los aportes con los respectivos intereses moratorios. Frente al llamamiento en garantía aduce que los contratos señalaban la responsabilidad de la sociedad que constituyó el demandante frente a todas las obligaciones de tipo laboral que surgieran respecto de sus trabajadores (Audiencia virtual del 2 de agosto de 2021, récord 1:52:41, archivo 31 expediente digital, trámite de primera instancia)².

² *“Por parte del despacho solicitándole a los señores magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá se revoque la sentencia proferida y en su lugar absuelva a mi representada en todas y cada una de las pretensiones que ha sido condenada al día de hoy la universidad de los andes. Al respecto, y teniendo en cuenta entonces, no sólo los fundamentos del presente fallo, sino principalmente entonces, lo que corresponde a la parte resolutive del fallo, la declaratoria del contrato de trabajo realidad, en términos de que se declaró que existió entre el demandante y la universidad de los andes sendos contratos de trabajo a término fijo conforme fue señalado, explicado y aclarado por parte del despacho, incluso adicionado en sentencia, los 35 contratos independientes que entiende el despacho son a término fijo y teniendo en cuenta entonces los periodos o los extremos iniciales y finales consignados en todos y cada uno de esos documentos. Al respecto señores magistrados, sea entonces lo primero tener en cuenta que, como bien lo señaló el a quo, los artículos que disponen que señalan de manera clara y precisa el contrato de trabajo, los elementos esenciales, como se define un contrato de trabajo está en los artículos 22 y 23 del código sustantivo del trabajo y coincide también esta defensa en que para que pueda darse la configuración de un contrato de trabajo, deben estar y deben participar los 3 elementos esenciales, consagrados y entendidos en prestación personal del servicio, subordinación y salario. Al respecto del primero de estos elementos, señala el despacho, qué se acredita por la parte demandante, únicamente con la remisión de los documentos traídos a lo largo del proceso, entendiéndose como documental aportada sin ningún tipo de desconocimiento y de esa manera el señor juez, también de manera inmediata da aplicación a la presunción legal del artículo 24 del código sustantivo del trabajo. No obstante esto, lo que sí quiero aclarar señores magistrados es que basta tranquilamente con revisar la documental obrante, únicamente la documental obrante para poder poner, tener dos situaciones que son completamente diferentes, contrario a lo manifestado por el a quo, tenemos una situación de unos contratos de prestación de servicios profesionales suscritos en su momento, la universidad de los andes y la persona Arnold Ernesto Gómez Mendoza como persona natural, contratos claramente cada uno señalado con sus extremos iniciales, su extremo final, su objeto jurídico y claramente el pago de honorarios claramente especificados y cuales iban a ser las circunstancias de (inadubible) de esos contratos como tal denominados como honorarios o nombramiento y que cada uno respectivamente maneja una factura de venta que fue aportada por parte de mi representada. Adicionalmente, tenemos otra segunda circunstancias jurídica completamente diferente, como se ha señalado lo largo de este proceso, y es que con una sociedad no estamos hablando del señor Arnold, estamos hablando que con una sociedad específica la universidad de los andes suscribió unos contratos de prestación de servicios, llámese social GÓMEZ GIRÓN y CIA, en las cuales se pudo identificar que cuenta con dos socios que claramente son las personas que responden por las obligaciones de dicha sociedad, esto no me lo estoy inventando yo, ni siquiera con la propia aceptación, confesión realizada por el demandante al momento de interrogatorio parte cuando se le preguntó por parte de esta defensa y solicitó que se tenga en cuenta por parte de los magistrados, si conocía si entendía cuáles eran las implicaciones legales de constituir una sociedad y el demandante lo acepto, no bastando esta situación y no solamente remitiéndonos a tal a tal hecho, sino teniendo en cuenta que esto es situaciones de ley que cuando una persona natural constituye una compañía ya hoy en día sean sociedades de capital, sociedades de personas o en su época, pues la sociedad GOMEZ GIRON Y CIA, esto tiene unas implicaciones legales de las cuales los socios tienen que ser responsables, y en este caso los socios de dicha sociedad GOMEZ GIRON Y CIA fueron, señor Arnold y la señora Sandra, en tal sentido, pues claramente estamos ante una situación completamente independiente. Pero listo, entonces vamos a ver una prestación personal a la del servicio a la cual están toda alusión el señor juez en su momento y señalar pues que ya está la presunción legal del artículo 24, contrario lo argumentado y señalado por el a quo esta defensa opina completamente lo contrario,*

efectivamente, y basta y principalmente y ahí la diferenciación entre los contratos con la sociedad GÓMEZ GIRÓN y CIA y los contratos con la persona natural. En los contratos con la sociedad GÓMEZ GIRÓN y CIA, se señaló de manera clara y precisa que sería justamente la sociedad la que designaría a las personas, a los profesionales idóneos, al personal que considerara necesario para la cabal ejecución del contrato escrito es decir, y además que tales empleados dependerían de esa sociedad para todos los efectos laborales a los que haya lugar y en tal medida desconociendo no solamente el acuerdo entre las partes que es lo que ha venido haciendo el señor Arnold Ernesto Gómez Mendoza con la presente demanda, sino que también se desconoce claramente los compromisos legales adoptadas por cada una de las partes al momento de la suscripción de esos contratos de prestaciones de servicios profesionales, por parte de mi representada no se conocían los resultados de cada objeto comercial de cada objeto civil que se había suscrito entre las partes, si los terminados y los ejecutaba efectivamente el señor Arnold Gómez o (sic) otra persona, ahora señor, enseñarles el juez que parte de entenderla como una prestación personal de servicios es porque se hablaba pues de una experticia o unas conocimientos por parte del señor Arnold. Fácilmente, señores magistrados, podrían a mi contratarme para realizar una contestación de demanda, puedo ponérsela a cualquier otra persona, yo hacer las últimas revisiones y yo ser la persona que entregue el documento, eso no quiere decir que inmediatamente entonces haya una prestación personal del servicio, ahora sí quiero revisar además porque y en eso sí solicito muy respetuosamente a los señores magistrados, que se haga una precisión respecto del vínculo y los diferentes sendos contratos de trabajo a los que hace mención el señor juez, en términos de que no solamente se declaren, que son contratos de prestación de servicios de tipo civil, sino adicionalmente que se realice de manera clara y precisa los inicios y finales de cada uno de estos, porque en muchas ocasiones pude escuchar al señor juez entendía que por una equivocación y ahí la importancia de tener la claridad que en vez de señalarse los años 1983, 1984, se hacían alusión al año 1993 o 1994, en tal sentido y que quede de manera clara y precisa conforme la documental que se reitera fue aportada tanto por la parte demandante como por la parte demandada de poder tener precisión y claridad de cada uno de los tramos iniciales y finales de cada uno de esos contratos de prestación de servicios civiles, al respecto, sí quiero resaltar entonces que contrario señalado por el juez, por el juez, a quo se pudo demostrar por parte de esta defensa y se logró desvirtuar la subordinación como elemento esencial del contrato de trabajo, hay que tener claro y precisó que como segundo elemento no puede existir un contrato de trabajo, si no existió subordinación. Ahora, señala el juez que existió una subordinación que se entiende que hay subordinación, no obstante, omite revisar y analizar el testimonio en su conjunto de lo que fue el señor cuevas, el señor cuevas, o parte de lo que dijo e incluso el interrogatorio de parte del demandante es que contaba con unos jefes directos y entre esos está mencionando el señor cuevas, no obstante cuando se le pregunta al señor cuevas justamente como era el relacionamiento con esa persona, si había un tipo de control de actividades, si había un tipo de control de horarios, sí conocía que estaba haciendo en la jornada de la mañana, que hacía en la jornada de la tarde, cuando entraba, cuando salía, como lo hacía efectivamente, esta persona fue clara y precisa en señalar que no, que por parte de él no se dan órdenes, directrices o instrucciones de cómo realizar el trabajo, todo lo contrario, simplemente lo que se decía era que se estaba justamente un tema de coordinación y un tema de auditoría, pues en la entrega del material para el cual había sido contratado, adicionalmente si quisiera solicitarle, muy respetuosamente a los señores magistrados, se tenga muy presente y se tenga y se analice esta situación respecto de cuando se hizo un análisis de los contratos suscritos con la sociedad GOMEZ GIRON Y CIA incluso una persona natural, muchas veces el señor juez hace relación a unos contratos o hace relación a unas actividades profesionales de docentes y así lo señala el profesor en tal actividad, profesor en tal actividad, no obstante, su señoría si son 3 máximo las actividades reales en las cuales pudo haber dictado algún tipo de clase el demandante, en otras se trata de analista, otros son actividades de investigación y en otros son actividades de auxiliar de docente, pero no se pierda de que fuera el docente que en algún momento dictara algún tipo de clase y al respecto también quiero resaltar cómo se puede llegar a determinar un contrato de trabajo realidad cuando muchos contratos de prestación de servicios que por término se entendían de 10 horas, 12 horas entonces, cuál es la continua dependencia y subordinación por parte de la universidad de los andes que evidentemente, como quedó demostrado, no existió en ningún momento, señala el señor juez que se tiene en cuenta que los testigos de la parte actora gozan de plena credibilidad, tenemos dos testigos en el presente proceso, señores magistrados, uno es la señora la señora Sandra el nombre completo la señora Sandra Girón, de la cual hay que hacer unas precisiones súper importantes, una es la esposa del demandante, como segunda medida es la persona o la socia que constituyó la sociedad GÓMEZ GIRÓN y CIA, la cual, en ese sentido de haber condena en caso de haber accedido a las pretensiones llamamiento en garantía, ella también sería responsable

justamente de las consecuencias de este presente proceso de poder en algún momento condenarse a la misma sociedad GOMEZ GIRON y CIA, de cualquier aporte del sistema de seguridad social del señor ARNOLD GÓMEZ MENDOZA, entonces, cómo puede entenderse que no hay una claramente imparcialidad y un interés por parte de la señora Sandra Girón, no bastando pues tales circunstancias adicionalmente, se resalta nuevamente señores magistrados y todos se encuentra en grabación y fue entendido, y así se entendió por las partes que cuando la señora Sandra Girón estaba rindiendo testimonio, en la parte de atrás se encontraba su esposo quien le estaba sugiriendo las respuestas, entonces, señores magistrados solicitó respetuosamente que se tenga en cuenta y se desestimen, pues los testimonios recaudados por parte de esa persona. Adicionalmente, evidentemente, este testimonio de la señora Sandra Girón no bastando con tales circunstancias, si revisamos realmente la materia lo que conoce, era una estudiante para la época y luego fue la esposa del demandante y en tal medida, pues realmente conocimiento propio, no conoce, conoce lo que conoce a través del señor Arnold Ernesto, pues que claramente no sólo su esposo, sino además es el demandante del presente proceso. Adicionalmente, y que además pues pertenece al área de gestión humana de la época, entonces, cómo van a decir a mí que la universidad obligó, constriñó, obligó, bueno, no sé, qué se hizo como un tema de intermediación utilizado únicamente para la tercerización del vínculo con la universidad, se señala respecto de dicha sociedad, eran dos personas completamente jurídicamente capaces de constituir cualquier tipo de sociedad así lo hicieron y entendían las consecuencias jurídicas, una persona que estaba en el área de gestión humana de la universidad en algún momento, entonces, pues llama poderosamente la atención que ahora olvide que fue una decisión voluntaria y libre de parte de ellos haber hecho la constitución de dicha sociedad y que no pueden ahora venir a omitir las obligaciones legales que asumieron en su momento. Ahora, es decir, para beneficiarse, suscribir contratos, recibir remuneraciones, honorarios por sus contrataciones, están todo perfecto, pero para poder responder por las obligaciones a las cuatro, a las cuales ese momento se obligaron ahí sí, se les olvida que ellos suscribieron esta documental y que pactaron y acordaron unas circunstancias claras y precisas con la universidad. Ahora, respecto el testigo Jesús Barrios Hinojosa, del cual nuevamente, pues por parte de esta defensa también se presentó tacha (inaudible) (...) listo continuó entonces con el recurso de apelación respecto del testigo Jesús Hinojosa al cual le da plena credibilidad el despacho, sí quiero resaltar no solamente los vínculos de amistad, de amplia y amistad íntima, amistad que el bien informo al despacho, sino que además por parte de esta defensa, cuando se hicieron preguntas más concisas y más precisas sobre cómo fue la prestación del servicio aun en gracia de discusión por parte del señor Arnold con la universidad de los andes, al final lo que respondió así, de manera que preciso lo tengo aquí escrito, fue, cuenta lo que yo viví, es decir lo que nos estaba contando, principalmente fueron circunstancias de tiempo, modo y lugar de su propia experiencia, no lo sucedido realmente con el señor Arnold y adicionalmente, si quisiera resaltar que cuando se le trató de entender y el mismo juez y el a quo fue claro y preciso en señalarlo en su fallo, de cómo era donde estaba ubicado el donde está ubicado el demandante, a mí me surgieron dos situaciones, yo entiendo que el señor Arnold, aún entre discusión, siempre nos habla un solo lugar donde se pudo haber ubicado, que entendía yo que eran un segundo piso pero señala que era crear un galpón que era dentro de una laboratorio que explicaba que el laboratorio podría tener 2 entradas que explicaban adicionalmente que era un laboratorio, que no es una instalación de 2m por 2m, no sabes era una instalación realmente importante y que efectivamente, pues no era que él, y claramente además dijo que él estaba muy preciso y estaba pendiente de sus cosas, no de las demás. Entonces, realmente no conoce circunstancias reales de tiempo, modo y lugar para poderse entender qué es lo que puede saber el señor Jesús Barrios, respecto de cómo se ejecutaban los contratos de prestación servicios civiles más allá de lo que claramente haya podido conversar en algún momento, pues por, como compañeros de casa uno puede comentar una serie de situaciones desde su propia perspectiva, pero no soy la realidad de los hechos y eso es lo que poco podría llegar a conocer el señor Jesús Barrios Hinojosa. ahora bien en contrarias, circunstancias y para demostrarlo poder demostrar que no existió subordinación o que se cumplió con la carga probatoria por parte de la universidad en términos de que no existió subordinación, compareció en el despacho del señor José Orlando Cuevas, quien nuevamente resaltamos en algún momento se señaló que pudo haber sido en términos de lo que dice la parte demandante, el propio jefe del señor Arnold, quien pues claramente puedo explicar ya los dije con anterioridad que, efectivamente, jamás dio órdenes e instrucciones y que en tal medida entonces carecerá de razón jurídica poder argumentar que existe una subordinación respecto de un trabajador cuando el mismo empleador está yendo ante el despacho bajo la gravedad de juramento a decir que él como persona o como en su momento trabajador, pues claramente jamás dio órdenes o instrucciones al señor Arnold. Adicionalmente, se menciona por parte del despacho unos temas respecto del testigo Fabio

Ferney, quien se señala que porque pese a que no se encontraba en la época, argumenta o fundamenta ante el despacho que conocía que podría existir plena autonomía por parte del señor Arnold en la ejecución de sus contratos de servicios civiles, su señoría, la situación, o señores magistrado, aquí claramente la situación como lo señalo porque también fue claro y preciso el señor Fabián, explicar que esto no es una situación nueva en extraordinaria, se trataban de actividades de investigación que obedecían a proyectos específicos dependiendo de esos proyectos específicos se hace una contratación que como se puede evidenciar en la documental podría ser de un mes 2 meses 3 meses o menos, 1 semana o 2 semanas dependiendo de las necesidades justamente del servicio, aquí también obedece a unas necesidades del servicio que justamente son de esas contrataciones que realizan muchas instituciones, no se llámese cualquier entidad privada que contrata la universidad de los andes contrata la universidad nacional, la universidad javeriana y teniendo en cuenta tales circunstancias, se contratan a través de este tipo de contratación civil a estas personas para que ejecuten, no del objeto comercial, sino que puedan apoyar en términos de entregar resultados de investigación, y de ahí justamente que no se tratan de contratos de docentes, como a consideración de esta defensa existe una equivocación por parte del despacho al darle una connotación a toda esa documental en tal medida, y en este sentido, pues si quisiera resaltar entonces que al no cumplirse los requisitos de un contrato de trabajo, los elementos esenciales porque pues como se señaló también incluso en alegatos de conclusión, al revisar esa documental obrante en el proceso, si nos vamos a lo que se está pagando, a lo que se entendió en su momento, eran pagos por bonificación, eran honorarios, connotaciones y pagó realizados hoy connotación de tipo laboral o de creencia laboral al respecto sí quiero llamar poderosamente la atención, señores magistrados, de que no entiende esa defensa como una persona viene y suscribe unos contratos de tipo civil desde 1983 a 1987 y pretende ahora en el año 2020, solicitar o reclamar una serie de derechos pues que claramente además, argumenta que por parte de la universidad, pues no acreditó o no demostró que no existió subordinación la presunción de subordinación cuando estamos hablando que se le está pidiendo la universidad de más de 30 o 35 años después. Traiga testigos ante el despacho sobre cómo se llevaron a cabo las circunstancias de tiempo, modo y lugar de unos contratos civiles, en la situación de probatoria en la que se encontraba la parte demandante la parte demandada realmente también era una situación de una vinculación de más de 40 años atrás y son circunstancias importantes que se tienen que tener en cuenta por parte del despacho por parte de los magistrados y ahora y en gracia de discusión y teniendo en cuenta la argumentación del fallo proferido en términos de lo que fue por parte de esta defensa e incluso argumentos del escrito de contestación (inaudible) (...) argumentaba que teniendo en cuenta la parte motiva del fallo, en términos de lo que es la condena por parte del despacho de los aportes a pensiones, teniendo en cuenta la normatividad vigente y actual, teniendo en cuenta lo argumentado por parte de esta defensa ratificándome en el numeral quinto de fundamentos de derecho respecto a la solicitud del pago de aportes, y nuevamente resaltando que no se puede tampoco omitir, no se puede desconocer que para la fecha en la cual se está reclamando la supuesta omisión de aportes por parte de la universidad de los andes, la normatividad vigente era, entre otros, el decreto 433 de 1971, en concordancia con el artículo 2 del decreto 722 de 1949 emanado por el consejo directivo del ICCS, que en su momento, pues lo que prácticamente señalada entre otras cosas era que como inscripción obligatoria al instituto de seguros sociales estaban entre otros los establecimientos de cuidados, de educación, personal administrativo y auxiliar a tiempo completo, nuevamente sería bastante sencillo, remitieron a los documentos cuando resaltó que hay documentos, contratos de prestaciones de servicios que hablan de 12 horas, incluso 24 horas, en tal medida mal puede entenderse y entiendo la posición del despacho en términos de que me señala que la norma vigente actualmente la que se debe tener en consideración, pero esto no omite que se haga un estudio lo que fue entonces la normatividad en su momento, también el decreto 3127 de 1949 en el artículo segundo, numeral quinto, en el cual se fijaron entonces los reglamentos de inscripción y reglamento general de reclamaciones de sanciones y procedimientos del ICC aquí qué quiero llegar con esta situación es específicamente es por parte del despacho se halla una gran discusión en la condena en términos de lo que es un cálculo actuarial si nos fuéramos a la época este tipo de trabajador, este tipo, si ya lo vemos en términos de que existió realmente un contrato de trabajo realidad y lo resalto nuevamente en términos de aun en gracia de discusión, tendría que hacerse por parte de los señores magistrados un estudio adicional, y es esta normatividad que se encontraba para la época y que en su momento no obligaba a la universidad de los andes a hacer ningún tipo de aportes por trabajadores que no fueran de planta de tiempo completo, esto qué quiere decir que se está imponiendo a mi representada el día de hoy un pago de un cálculo actuarial, lo cual tiene inmerso unas situaciones de omisión por parte del empleador, una omisión que no puede entenderse igual a que no existiera la obligación y es que es lo que hubiera pasado para la época que no

En el recurso de la **demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, indica que es claro, conforme a las pruebas

existiría la obligación y la condena no debería ser a una entidad sin discusión y solicitó a los señores magistrados que se pronuncien al respecto en términos de un cálculo actuarial si no aun en gracia de discusión de aportes con su correspondiente mora y aunque en gracia de discusión tendría que revisarse también la normativa vigente por la cual señala que si efectivamente con la normatividad y que era que no existía la obligación para aquellos empleadores también tienen que hacerse el descuento de la parte demandante del trabajador en su momento en esas cotizaciones, que esto no se trata de una misión irresponsable por parte de las compañías y en este caso, del empleador o por parte de en este caso de la universidad de los andes, y que en tal medida no podría imponerse un cálculo actuarial y todo en gracia de discusión tendría que revisarse cual tendera ser el aporte por parte del señor ARNOLD GÓMEZ, un segundo por favor, adicionalmente, señores magistrados, si solicito muy respetuosamente entonces, teniendo en cuenta el numeral quinto de la parte resolutive de la presente sentencia, en el cual se indica que se absuelve a la sociedad GÓMEZ GIRÓN y CIA y sobre este aspecto únicamente se limita el despacho a señalar, qué lo que entiende es que debió haber existido una continuidad y aún en gracia de discusión, que esta sociedad se utilizó únicamente para tercerizar el vínculo con la universidad, en tal medida nuevamente lo resaltó, las obligaciones en las cuales se comprometieron con cada una de las partes las obligaciones legales porque no son contractuales, son obligaciones legales, al momento de constituir una compañía y lo acordado entre las partes, en tal aspecto solicitó que se tenga en cuenta que en su momento, justamente cuando se suscribieron esos documentos, hay una cláusula en la cual la sociedad GÓMEZ GIRÓN y CIA indica de manera clara y precisa que es responsable de todas las obligaciones de tipo laboral que surjan respecto de sus trabajadores, en tal medida teniendo en cuenta aun en gracia de discusión, lo resaltó, la condena que se impone por parte del despacho esta compañía y teniendo en cuenta que mi representada en la oportunidad procesal pertinente realizo el llamamiento en garantía del cual el demandante es el representante legal de dicha sociedad, es esta la llamada a responder aún en gracia de discusión por toda esa contratación civil, que en su momento existió entre la universidad de los andes y dicha sociedad respecto del señor ARNOLD GÓMEZ, y solicito que en tal sentido, así se tenga por parte de los señores magistrados. Teniendo en cuenta, entonces los argumentos explicados por parte de la defensa, si solicito a los señores magistrados y por favor se realice, se revise la totalidad de la prueba documental obrante en el proceso, los testigos traídos por parte de esta defensa, lo referente al interrogatorio de parte principalmente en lo que fueron las preguntas realizadas al señor Arnold, en su calidad de representante legal de la sociedad GÓMEZ GIRÓN y CIA e incluso lo manifestado por la representante legal de la universidad de los andes, la doctora ANGÉLICA CARRION, y la documental obrante en el proceso, así como el llamamiento en garantía con el fin de que se absuelva a mi representada de todas y cada una de las condenas impuestas, adicionalmente y como último punto para resaltar en el presente recurso, si solicito y esto sí sería una solicitud al despacho no a los señores magistrados, en gracia de discusión, al Doctor Víctor Hugo, en términos de que no se conceda la apelación, el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en términos de lo que es el artículo 282 del código general del proceso, por el monto en el cual se están cuantificando las costas impuestas a mi representada, hay que tener en cuenta que el artículo 366 y 365 del código general del proceso, respecto del cual se hace la liquidación (inaudible) declarar o , se tendrá que imponer costas a la parte vencida, entiende esta defensa la manifestación realizada por despacho en términos de que se condene costas a mi representada teniendo las resultas del presente proceso en primera instancia. No obstante, lo que se está haciendo por parte de la parte demandante no es una apelación en el sentido de si se impuso o no se impuso costas, si no corresponde a su monto, situación que únicamente podría realizarse al momento de la liquidación final de las costas que no es está en la etapa, sino una vez el expediente vuelva por parte del tribunal con un resultado, efectivamente, el que sea y claramente se haga la liquidación por parte de la secretaria y sean aprobadas por parte del despacho y no siendo esta la oportunidad procesal pertinente para realizar tales manifestaciones y mucho menos a través de un recurso de apelación. Entonces, teniendo en cuenta todo lo manifestado (inaudible) (...) entonces dejó sentado en mi recurso de apelación para que sea entonces el honorable tribunal superior de distrito judicial de Bogotá quien se pronuncia al respecto, muchas gracias.

documentales allegadas, que lo que existió fue una relación de naturaleza civil. Considera que no se probó subordinación del demandante frente a la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. Ante la inexistencia de la relación de carácter laboral, no es dable ordenar la realización del cálculo actuarial, aunado a ello -dice- no se avizora que el demandante hubiese estado afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, razón por la cual la administradora no está obligada a recibir el pago de los aportes (Audiencia virtual del 2 de agosto de 2021, récord 2:22:55, archivo 31 expediente digital, trámite de primera instancia)³.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia en esta instancia, que ARNOLD ERNESTO GÓMEZ MENDOZA prestó servicios a la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES en labores de docencia e investigación en el Centro de Investigación de la Facultad de Ingeniería Civil CIFI, en los tiempos y con los salarios señalados en los contratos de prestación de servicios allegados al expediente lo que

³ “Señor juez, en esta oportunidad me permito presentar recurso de apelación en contra de las sentencias proferida por su honorable despacho, solicitando muy respetuosamente a la sala laboral del tribunal superior de Bogotá se sirva revocar la sentencia proferida con base en los siguientes argumentos, si bien es cierto en sentencias como la SL-3032 DEL 2021 los empleadores deben, se señaló que los empleadores deben responder por el cálculo actuarial correspondiente a períodos en los que la prestación del servicio estuvo a su cargo, también lo es que el presente caso no se acredita en primer lugar, difiriendo de la postura del despacho que entre la universidad de los andes y el actor haya existido una relación laboral, pues es claro que conforme a la pruebas documentales conforman el acervo probatorio lo que existió fue una relación de naturaleza civil, regida a través de contratos de prestación de servicios, en segundo lugar, no se avizora que el demandante, haya sido afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, razón por la cual no es dable que mi representada se encuentre obligada a recibir el pago de tales aportes pensionales, toda vez que dicho acto de afiliación es el que da lugar a que se efectúen los aportes correspondientes en tal caso. Entonces, en ese sentido, debe señalarse, además, que más aún se desvirtúa la subordinación que depreca el demandante y que es declarada por el despacho toda vez que se encuentra inmersa en esa relación jurídica otra empresa la cual es GIRÓN y CIA desvirtuándose totalmente una relación de carácter laboral, razón por la cual, como ya se menciono no es dable trasladar esa carga de realizar un cálculo actuarial a mi representada. En ese sentido y teniendo en cuenta la parte motiva de la sentencia, en la que dice que los empleadores están obligados pese a no haber tenido esa obligación, valga la redundancia antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, postura que ha sido señalada o doctrinada por la corte suprema de justicia Sala Laboral, en sentencia como la SL- 9857 de 2014, reiterada recientemente en la SL- 509 de 2021, lo cierto es que, como se dijo con anterioridad en el presente proceso, no se dan los presupuestos para la declaratoria de un contrato de trabajo, razón por la cual mi representada no se encuentra en obligación, en primer lugar que realizar algún cálculo actuarial a favor del demandante y en segundo de recibir el pago de esos aportes para computar las semanas que se deprecian con la demanda, relacionadas con los 35 contratos que se establecieron en el numeral primero de la sentencia, a su historia laboral, en ese sentido, señor juez, dejó por sentado mi recurso de apelación, solicitando el mismo sea concedido, admitido posteriormente por los honorables magistrados del tribunal superior de Bogotá muchas gracias”.

ocurrió entre enero de 1983 y junio de 1987, hecho que se acredita, además, con la copia de los referidos contratos que fueron aportados por ambas partes (folios 220 a 272 del archivo 01, y folios 79 a 129 del archivo 05, expediente digital, trámite de primera instancia).

En consonancia con los recursos propuestos (artículo 66-A del CPTSS), el Tribunal definirá: (i) si se acreditó o no la existencia de contratos de trabajo con la Universidad demandada, y si procedía o no la condena impuesta en primera instancia al pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, (ii) en dado caso si la llamada en garantía debe responder o no por dicha condena, y (iii) si hay lugar a modificar el valor señalado en la sentencia de primera instancia para las agencias en derecho a cargo de la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES.

(i) Para resolver el primer punto son pertinentes los artículos 22, 23 y 24 del CST. El primero define al contrato de trabajo como “*aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración*”. El segundo (artículo 23) dispone como elementos esenciales del contrato de trabajo: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación (facultad del empleador de impartir órdenes de trabajo en cualquier momento sobre el modo, el tiempo o la cantidad del servicio, e imponer reglamentos), y el salario. Una vez reunidos estos elementos -dice el mismo artículo 23- *se entiende* que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

De ésta última norma y del artículo 24 del código, la doctrina y la jurisprudencia entienden la existencia de una *presunción legal*. Por virtud de ella, toda relación en la que se involucre la prestación de un *servicio personal* se presume regida por contrato de trabajo. Ello invierte las cargas probatorias del proceso, pues el artículo 167 del CGP excluye del *thema probandum* a los hechos que presume el legislador.

En consecuencia, si el trabajador demandante en un proceso laboral prueba que prestó en forma personal un servicio en favor del demandado (hecho

causal de la presunción), la ley *entiende* que se ejecutó mediante un contrato de trabajo, es decir, bajo subordinación, y corresponderá al demandado la carga de procesal de probar que no existió este último elemento: la subordinación.

Debe precisarse para casos como el presente, que la subordinación, entendida en la ley como una facultad del empleador para impartir órdenes al trabajador sobre el modo, el lugar, y el tiempo de ejecución de las labores, y de imponer reglamentos de trabajo-, merece una consideración especial cuando la relación de servicios personales se ejecuta con quienes ejercen una profesión liberal o desarrollan actividades para las que se requiere una especial formación técnica –como ocurrió con el demandante-. Estas actividades comportan títulos académicos o conocimientos científicos, técnicos e intelectuales de nivel superior que implican, por esencia, libertad de concepción y de ejecución en las funciones que se encomiendan, es decir, *cierto grado* de autonomía técnica y directiva de la cual no se deriva, necesariamente, la ausencia del elemento *subordinación*.

En las relaciones de trabajo que se ejecutan con personas que ejercen una profesión liberal⁴ o que desarrollan actividades para las que se requiere una especial formación técnica, la subordinación jurídica laboral se expresa más que en la posibilidad del empleador de impartir órdenes sobre el MODO en que se ejecutará el servicio profesional, en la posibilidad de impartir órdenes sobre el LUGAR de prestación del servicio, o sobre la CANTIDAD de labor a realizar por unidad de tiempo, o en la imposición de REGLAMENTOS de trabajo que haya elaborado el empleador, entre ellos, el horario de trabajo.

A estas materias se debe entonces orientar la prueba por el demandado (empleador) quien -se repite- tiene la carga procesal de desvirtuar la existencia de subordinación.

Con estas premisas normativas y revisado el expediente, el Tribunal confirmara la sentencia de primera instancia, pues las pruebas aportadas demuestran que el demandante prestó sus servicios personales de manera

⁴ Entendida como aquella en la cual predomina el ejercicio del intelecto, reconocida por el Estado, y para cuyo ejercicio se requiere la obtención de un título académico.

interrumpida a la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES entre el 10 de enero de 1983 y el 2 de junio de 1987, y la demandada no desvirtuó la existencia de subordinación en dichas relaciones.

La prestación de servicios fue aceptada por la Universidad demandada desde la contestación a la demanda, al admitir que el actor “*prestó servicios (...) en calidad de contratista independiente de forma ocasional en la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES*” hecho se verifica -como se dijo- con la copia de los contratos de prestación de servicios aportados al expediente entre los folios 220 a 272 del archivo 01, y folios 79 a 129 del archivo 05, expediente digital, trámite de primera instancia. Tales servicios se demostraron además prestados en forma personal por el demandante (por sí mismo) hecho que tampoco fue objeto de oposición por la demandada y fue demostrado por los testimonios traídos al proceso; si bien la UNIVERSIDAD demandada afirmó que los contratos que suscribió la sociedad GÓMEZ GIRÓN Y CIA dispusieron la posibilidad de que el servicio se prestara por terceras personas, también reconoció a lo largo del proceso que las labores siempre fueron ejecutadas por el demandante.

En este punto conviene recordar el principio Constitucional de primacía de la realidad sobre las formas o los acuerdos que celebren las partes en materia laboral (artículo 53 de la Constitución Política).

Probado el *servicio personal*, correspondía al extremo demandado desvirtuar la existencia de subordinación, para lo cual debía traer al proceso evidencia clara de que las labores se ejecutaron con plena autonomía técnica y directiva en cuanto tiempo y lugar, y la ausencia de reglamentos a los que estuviera sujeto el demandante -según se dijo-.

Revisadas todas las pruebas traídas al proceso estima la Sala que de ellas no se deduce autonomía en el demandante.

Por el contrario, queda claro que las labores se desarrollaban en el lugar de trabajo dispuesto por la demandada para el efecto, con elementos de su propiedad, y bajo las reglas que ella misma disponía en cuanto a tiempo, lugar y/o cantidad del servicio.

El testigo JESÚS BARRIOS HINOJOSA, ingeniero civil, contratista independiente y compañero de apartamento del demandante para la época de los hechos, relató que compartía con el demandante actividades en la universidad y afirmó que el lugar de trabajo del actor se ubicaba en la parte superior del laboratorio de hidráulica donde el demandante tenía una oficina, dijo que *trabajaba* tiempo completo y siempre estaba en la oficina o en su defecto dictando clases. Informó que con el demandante estuvo vinculado con el CIFI, que era la institución más grande de investigación de la Universidad, y debían investigar exclusivamente lo que ella les indicaba. Informó que el demandante siempre estuvo trabajando para la Universidad, y precisó que cuando dictó clases le era entregado el programa que se debía seguir.

La testigo, SANDRA PATRICIA GIRÓN, psicóloga clínica y esposa del demandante, quien también trabajó en la Universidad de los Andes, dijo que conoció al demandante desde el año 1983 cuando fueron novios, y luego como esposa pues en el año 1985 se casaron. Relató que su esposo ARNOLD ERNESTO laboraba en las oficinas del CIFI donde tenía oficina, debía cumplir horario, y que su jefe era ORLANDO CUEVAS; afirma que las clases se coordinaban con *Gonzalo y Cepeda*. Preciso que el demandante trabajó en la Universidad hasta el año 1987 o 1988, cuando se ganó la beca de la OEA, y una vez regresó, trabajó poco tiempo con la Universidad y se fue para otra empresa. Afirmó que mientras el demandante laboró para la universidad no prestaba servicios a otras empresas y que la sociedad GÓMEZ GIRÓN Y COMPAÑÍA se creó por exigencia de la Universidad para que al demandante le pudiera pagar los honorarios, y era un formalismo.

Las declaraciones anteriores resultan claras espontáneas y coincidentes con los documentos aportados al proceso y con los hechos reconocidos por la demandada, razón por la cual el Tribunal les reconoce pleno valor probatorio.

Se escuchó también a JOSÉ ORLANDO CUEVAS MARÍN⁵, director actual del Centro de Investigación de la Facultad de Ingeniería Civil CIFI de la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES. Dijo que el demandante se vinculó con la Universidad en el año 1983 en el área de proyectos. No recuerda cómo era la

⁵ Audiencia virtual del 7 de julio de 2021, récord 00:25, carpeta 04 del expediente digital, trámite de primera instancia.

vinculación en esa época, pero en la actualidad se da a través de un contrato de trabajo. Dijo que en la época de vinculación del demandante él tenía contrato de prestación de servicios y debía *cumplir con unas obligaciones de entregar el resultado, de entregar el proyecto, entregar el informe, etcétera*, sin horario de trabajo, aunque sí había horario en la dependencia de coordinación de actividades. Describió que las actividades se diseñaban conforme el proyecto a desarrollar, lo que era conocido por los miembros del equipo. Señaló que la oficina de gestión humana de la Universidad era la encargada de definir el vínculo de cada trabajador, y que allí no se tenía un control de los tiempos ni de las actividades. Señaló que en la Universidad el demandante compartía oficina con Hernán Moreno y con Ernesto Villegas, y que cuando debía desplazarse a otros sitios en desarrollo de sus labores los gastos eran cubiertos por la Universidad, indicó que la organización del trabajo dependía de lo que se debía entregar, y *entiende* que el actor tuvo vínculos académicos con la facultad de ingeniería y de pronto en la facultad de administración.

FABIO FERNÁNDEZ GAONA, jefe de relaciones laborales de la Universidad de los Andes desde el 16 de julio de 1997, dijo no conocer al demandante, y manifestó que en la actualidad el vínculo de un asistente de graduados se efectúa mediante contrato de trabajo por semestre académico. Informó que la Universidad da oportunidad para que los estudiantes, por su experiencia, participen en algunos proyectos e investigaciones. Dice que el demandante tuvo varios contratos de prestación de servicios, algunos continuos, algunos discontinuos, y que posteriormente constituyó una empresa para prestar servicios educativos, figura que contemplaba la ley, aunque no conoce ni estuvo presente en la época de vinculación del demandante manifiesta que por el servicio prestado tenía autonomía técnica.

De estos últimos testimonios, traídos al proceso por la demandada, no se deduce que fuera el demandante quien pudiera disponer libremente el lugar de trabajo, o que cumpliera las funciones con elementos de su propiedad, y/o que no estuviera sujeto a los reglamentos que la Universidad tuviera señalados en cuanto a tiempo, lugar y/o cantidad del servicio. Resulta además indiciario de subordinación, que las mismas labores que desarrolló el demandante sean ejecutadas hoy en la Universidad con sus propios trabajadores, y que la misma demandada hubiera inducido al trabajador a solicitar el pago de los servicios

que venía ejecutando, a partir del año 1985, con la intermediación de una sociedad comercial.

En conclusión, la carga de desvirtuar la existencia del elemento *subordinación* la tenía la demandada, como no la pudo cumplir, procedían las condenas impuestas en primera instancia en contra de quien fue el empleador, declarando la ineficacia de los contratos de prestación de servicios con los que se sustenta la defensa de la demandada, atendiendo para ello a la figura constitucional del *contrato de trabajo realidad*.

Frente a la aclaración solicitada por la apoderada de la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, y conforme los contratos de prestación de servicios aportados por las partes (folios 220 a 272 del archivo 01, y folios 79 a 129 del archivo 05, expediente digital, trámite de primera instancia), se corregirán los numerales 6º y 8º del cuadro que contiene la sentencia de primera instancia, pues en el numeral 6º se anuncia como fecha del contrato el año 1993 cuando en realidad es 1983, y se anuncia en el numeral 8º como fecha del contrato 1994 cuando en realidad es 1984. Tales errores deben ser corregidos con base en el artículo 286 por “*cambio de palabras o alteración*”, pues terminan afectando ostensiblemente el valor de los cálculos actuariales en desmedro de los derechos del trabajador. Se precisarán las fechas dispuestas en el numeral primero de la sentencia apelada frente a los numerales 6 y 8 del cuadro, así:

	Fecha de suscripción	INICIO Mes/día	TERMINACION Mes/Día	Salario	Cargo
6	15/11/1983	Nov 15	Dic 15	\$30.000	Analista Cider – Fondo Holandés Ítem 3.1.4.
8	10/01/1984	Ene 10	Ene- 1	\$40.380	Investigador Auxiliar

(ii) Definida la existencia de varias relaciones de trabajo, surgía para la Universidad la obligación de pagar los aportes a pensión correspondientes. Así lo disponen los artículos 17 y 22 de la Ley 100 de 1993, al señalar el primero, que “*Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias 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 aquellos devenguen*”, y establecer el segundo, que “*El empleador será*

responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”.

Ha dicho reiteradamente la jurisprudencia, que cuando el empleador omita el cumplimiento de la obligación de afiliar al trabajador al Sistema Pensional - como ocurrió en el caso bajo estudio- debe pagar, mediante cálculo actuarial, del valor de los aportes que corresponderían por los tiempos del servicio prestados (inciso 1°, párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993), razón por la cual se confirmará también en este punto la sentencia pelada. No sobra precisar, frente a la solicitud del recurso, que el pago de las cotizaciones insolutas junto con un interés moratorio es la forma en que se resarce el daño que puede generar la falta de pago del valor del aporte de un trabajador a quien el empleador sí había afiliado al Sistema previamente pues en esta eventualidad la administradora de pensiones también incurre en una *culpa* propia por no haber efectuado el cobro oportunamente y de ellos se derivará su parte de responsabilidad. La situación del expediente es diferente, como se dijo, pues en casos como el presente, las administradoras de pensiones no tienen potestad de cobro alguna pues el trabajador no fue afiliado por el empleador, y por ello toda la responsabilidad total recae en el empleador (el valor del cálculo actuarial necesario para que los aportes tengan el efecto que corresponde frente al valor de pensión que se causará tiempo después de la omisión).

Sobre la materia se pueden consultar, entre otras, las sentencias SL 2584-2020, SL4921-2001, SL3867-2021 de la Corte Suprema de Justicia.

(iii) Para resolver sobre el llamamiento en garantía que hizo la demandada UNIVERSIDAD DE LOS ANDES a la sociedad constituida *ad hoc* por el trabajador para el pago de su retribución, se debe recordar que, si bien el artículo 64 del CGP faculta a quien se vea perjudicado por el resultado de una

sentencia judicial para reclamar la “*indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer*”, lo cierto es, en el caso presente, que los contratos de prestación de servicios sobre los cuales funda la demandada el llamamiento en garantía se tornaron ineficaces bajo la figura constitucional del *contrato de trabajo realidad* -como se dijo antes-, lo que excluye la posibilidad de sustentar en dichos contratos el nacimiento de obligaciones civiles o comerciales a cargo del trabajador o de la sociedad que se vio forzado a constituir para encubrir con los ropajes de un contrato comercial, la verdadera naturaleza de su relación laboral.

(iv) Finalmente, se confirmará la condena en costas a la UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, 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. No sobra recordar que las objeciones al valor señalado en la sentencia por agencias en derecho se debe discutir en el momento que señala el artículo 366 del CGP, y no ahora.

Por el resultado impropio de los recursos de apelación, las COSTAS en la segunda instancia corren a cargo de las demandadas por partes iguales.

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

- CORREGIR** los numerales 6º y 8º del cuadro incorporado en el numeral primero de la sentencia apelada, que quedan así:

	Fecha de suscripción	INICIO Mes/día	TERMINACION Mes/Día	Salario	Cargo
6	15/11/1983	Nov 15	Dic 15	\$30.000	Analista Cider – Fondo Holandés ítem 3.1.4.
8	10/01/1984	Ene 10	Ene 1	\$40.380	Investigador Auxiliar

- CONFIRMAR** en lo demás la sentencia de primera instancia

3. COSTAS de segunda instancia a cargo de las demandadas UNIVERSIDAD DE LOS ANDES y COLPENSIONES.

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 CUATRO (4) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

Exp. 20 2021 00028 01-02

Diego Ricardo Chavarro Barrero vs Cibeles Management Consulting S.A.S. y Otras

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE DIEGO RICARDO CHAVARRO BARRERO
CONTRA CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S., ASOPAGOS
S.A., CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA –
COMFACAUCA y ZÜRICH COLOMBIA SEGUROS S.A. (llamada en
garantía)**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito, como lo dispuso el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para estudiar: **i)** el recurso de apelación interpuesto por CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S. contra el auto adiado 28 de abril de 2022 por el cual el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá negó el decreto de la prueba testimonial de FERNANDO ANDRÉS CASTRO RAMIREZ; y **ii)** el recurso de apelación presentado por el demandante contra la sentencia dictada en audiencia del 13 de mayo de 2022 por el *a quo*, en la que se ABSOLVIÓ de todas las pretensiones incoadas, encaminadas a la declaración de existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre el demandante y CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S., con la consecuente condena a ésta y solidariamente a las codemandadas al pago de prestaciones sociales, vacaciones, cálculo actuarial de aportes a pensiones y las indemnizaciones por despido y moratorias, así como la devolución de los aportes sufragados directamente por el demandante.

Téngase por reasumido el mandato por parte de los doctores ALBEIRO FERNÁNDEZ OCHOA, RICARDO VÉLEZ OCHOA y JUAN MANUEL GUERRERO MELO, quienes se identifican con T.P. 96.446, 67.706 y 171.980, para actuar como apoderados principales del demandante, de ZÜRICH COLOMBIA SEGUROS S.A. y de CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S., respectivamente, en los términos y para los efectos de los poderes conferidos.

ANTECEDENTES

Mediante apoderado, DIEGO RICARDO CHAVARRO BARRERO presentó demanda contra CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S., ASOPAGOS S.A. y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA – COMFACAUCA, para que, previos los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo con CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S., entre el 12 de febrero de 2018 y el 31 de diciembre de 2018, que terminó por decisión unilateral y sin justa causa del empleador y respecto del cual ASOPAGOS S.A. y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA – COMFACAUCA son solidariamente responsables en calidad de *asociada y beneficiaria del servicio*, respectivamente; en consecuencia, pide que se les condene al pago de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios, vacaciones, cálculo actuarial de los aportes a seguridad social en pensiones, indemnizaciones por despido sin justa causa y moratorias de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, y *“la devolución de los aportes efectuados en calidad e trabajador independiente”* debidamente indexados.

Como fundamento de las pretensiones, afirma que CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S. y ASOPAGOS S.A. suscribieron un acuerdo de *colaboración profesional* para la implementación del sistema de información GENESYS, plataforma destinada a optimizar procesos en las Cajas de

Compensación Familiar. El 12 de febrero de 2018 CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S. suscribió con el actor un *contrato de prestación de servicios* para brindar *asesoría profesional* a dicho proyecto, con honorarios de \$7.000.000 mensuales y una duración de 12 meses, fue asignado a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA – COMFACAUCA como *gerente de proyectos*, con horario de lunes a jueves de 7:15 a.m. a 12:15 p.m. y de 1:45 p.m. a 5:30 p.m. y los viernes de 7:15 a.m. a 5:15 p.m. en las instalaciones de la referida Caja de Compensación. El 31 de diciembre de 2018 mediante llamada telefónica se dio por terminado el vínculo sin justa causa por la contratante (ver demanda en archivo 01 folios 1 a 7).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA – COMFACAUCA mediante apoderada, quien se opuso a las pretensiones. Afirma que entre dicha entidad y el demandante no existió relación contractual alguna, mucho menos laboral. Agrega que si el actor *estuvo* en las instalaciones de la entidad se debió al acuerdo que ésta suscribió con ASOPAGOS S.A., cuyo objeto versa sobre la puesta a disposición de un *“sistema de información que soporte técnicamente la operación de los procesos misionales de la CCF”* con inclusión de la *“infraestructura en el Data Center de la plataforma GENESYS”*, el cual difiere de su objeto social relativo a la *“promoción de la solidaridad social entre patronos y trabajadores atendiendo la defensa y unidad de la familia”*, por lo que no resulta aplicable la solidaridad reclamada conforme al artículo 34 del C.S.T., máxime cuando la relación comercial nunca se dio con CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S., entidad contratante del demandante y en cuyo contrato se advierte la incompatibilidad para el actor de suscribir contrato con ASOPAGOS S.A. o alguna de las accionistas -Cajas de Compensación Familiar- durante su vigencia y hasta por 2 años más tras su terminación. Propuso como excepciones de fondo: *buena fe, prescripción, inexistencia de las obligaciones a cargo de la demandada, cobro de lo no*

Exp. 20 2021 00028 01-02

Diego Ricardo Chavarro Barrero vs Cibeles Management Consulting S.A.S. y Otras

debido y falta de legitimación en la causa por pasiva (ver contestación en archivo 04 folios 3 a 15).

También contestó la demanda CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S., mediante apoderado, quien se opuso a la totalidad de lo pretendido, bajo el argumento de que el vínculo suscrito entre dicha sociedad y ASOPAGOS S.A. consistió en el *levantamiento y diseño* de un modelo operativo para Cajas de Compensación Familiar, así como la asistencia en la implementación de dicho sistema denominado GENESYS a las Cajas definidas por esta última sociedad, para el cual se hizo necesario subcontratar a un profesional con experiencia en asesoría y gestión de proyectos como el demandante. Aduce que éste prestó sus servicios conforme a lo dispuesto en el Código Civil con total autonomía, dada su experticia, sin subordinación alguna, y siendo él mismo quien determinaba en qué momento era necesario presentarse en las instalaciones de la Caja de Compensación que requería sus servicios, los pagos se hacían previa presentación de cuentas de cobro debidamente acompañadas de los pagos de aportes a seguridad social, conforme lo cual se le pagaron honorarios, sin que se hubiera presentado queja alguna sobre el tipo de vinculación durante la relación que los unió. Agrega que el contrato no se suscribió por 12 meses; en su clausulado se señaló que culminaría en caso de que ASOPAGOS S.A. decidiera terminar el contrato del proyecto en ejecución, lo que sucedió el 22 de diciembre de 2018. Propuso como excepciones de mérito: *inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, pago y compensación, inexistencia de vinculación laboral entre el demandante y Cibeles Management Consulting S.A.S., prescripción, buena fe y genérica* (ver contestación en archivo 05 folios 3 a 22).

Notificada también la demanda a ASOPAGOS S.A. la contestó mediante apoderado, quien se opuso a todas las pretensiones. Afirma con base en la documental allegada con la demanda, que entre CIBELES MANAGEMENT

CONSULTING S.A.S. y el demandante se celebró un “*acuerdo de colaboración de prestación de servicios*” en el que este último prestaría servicios por cuenta propia, por sus conocimientos, con sus propios medios y autonomía. Adicionalmente, no podría ASOPAGOS S.A. ser solidariamente responsable por los servicios contratados con otra empresa, máxime cuando sus actividades son distintas y ajenas a las que normalmente desarrolla aquella, como se desprende de sus objetos sociales, en los términos del artículo 34 del CST. Resalta la incompatibilidad pactada en el *acuerdo* suscrito por el accionante, que impedía expresamente la posibilidad de prestar servicios a ASOPAGOS S.A. lo que da cuenta de la inexistencia de una relación de dependencia financiera o societaria con CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S. Señala que entre ellas se presentó un contrato de prestación de servicios para que esta última sociedad “*de manera independiente*” prestara servicios de consultaría a ASOPAGOS en el diseño e implementación de una solución integral de gestión para las Cajas de Compensación Familiar “*que decidan vincularse*”. Resaltó que para todo el personal participante en el proyecto se asignó una dirección de correo electrónico “*@asopagos.com*” de cuyas comunicaciones se deduce la autonomía del demandante en su labor. Propuso como excepción previa: *falta de legitimación en la causa por pasiva*; y como de fondo: *prescripción, inexistencia de las obligaciones a cargo de mi representada, buena fe, temeridad y mala fe del demandante, falta de legitimación en la causa por pasiva e innominada o genérica* (ver contestación en archivo 06 folios 3 a 36).

La CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA – COMFACAUCA llamó en garantía a ZÜRICH COLOMBIA SEGUROS S.A. Para el efecto afirma que en virtud del acuerdo *marco* para la puesta a disposición de un sistema de información y soporte técnico para sus operaciones misionales suscrito con ASOPAGOS S.A., esta última constituyó una póliza de garantía de cumplimiento a favor de la Caja de Compensación con la aseguradora ahora llamada, en la que se incluyó la eventual cobertura de salarios y prestaciones

sociales, por lo que deberá reembolsar el pago que eventualmente tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se profiera (ver llamamiento en garantía en archivo 04 folios 88 a 90).

La llamada en garantía ZÜRICH COLOMBIA SEGUROS S.A. también contestó al llamamiento y la demanda, mediante apoderado. Se opuso al llamamiento, argumentando que, al tenor de lo dispuesto en la póliza, la única asegurada es CONFACAUCA, no así ASOPAGOS y CIBELES, y, aun cuando se declare la responsabilidad solidaria de aquella, no es posible condenar a la aseguradora en tanto la presunta relación laboral inició el 12 de febrero de 2018, antes de que iniciara la cobertura de la póliza -5 de junio de 2018-, finalizando en vigencia de ésta. Tampoco es dable la cobertura de riesgos no estipulados allí, como la sanción moratoria. Propuso como excepciones de mérito frente al llamamiento: *inexistencia de siniestro bajo la póliza de seguro de cumplimiento de contrato en favor de particulares No. SEPL-1399055-1, ausencia de cobertura bajo la temporalidad de la póliza de seguro de cumplimiento de contrato en favor de particulares No. SEPL-1399055-1, ausencia de cobertura de la sanción moratoria de la póliza de seguro de cumplimiento de contrato en favor de particulares No. SEPL-1399055-1, la responsabilidad de Zurich se encuentra limitada al valor de la suma máxima asegurada y prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro* (ver contestación en archivo 08 folios 3 a 37).

Frente a la demanda, ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A. se opuso a la totalidad de las pretensiones, con fundamento en que COMFACAUCA -la llamante- únicamente adquirió una plataforma tecnológica de ASOPAGOS S.A., entidad que comercializa el servicio, pero no lo creó ni programó por no hacer parte de su objeto social, por lo que ésta subcontrató a CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S. para instalar dicha aplicación, empresa que fue quien suscribió un contrato de prestación de servicios, no laboral, con el aquí demandante, sin que se evidencie lo contrario de las pruebas allegadas

Exp. 20 2021 00028 01-02
Diego Ricardo Chavarro Barrero vs Cibeles Management Consulting S.A.S. y Otras

al trámite, así como tampoco la pretendida solidaridad por tratarse de objetos sociales diferentes. Sin perjuicio de ello, resalta que no procede la sanción moratoria reclamada, pues la conducta no estuvo asistida de mala fe por parte de CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S., ni mucho menos de ASOPAGOS ni COMFACAUCA al no haber sido parte de la presunta relación laboral. En todo caso, refiere que debe tenerse en cuenta el término prescriptivo respecto de los derechos reclamados. Propuso como excepciones de mérito frente a la demanda: *coadyuvancia de las excepciones propuestas por Asopagos contra la demanda, falta de demostración de la existencia del contrato de trabajo entre el señor Diego Ricardo Chavarro Barrero y Asopagos, falta de demostración de la solidaridad laboral que operaría respecto a las acreencias laborales, inexistencia de unidad empresarial, improcedencia de la sanción moratoria reclamada, falta de prueba de las acreencias reclamadas, prescripción y genérica.*

En audiencia celebrada el 28 de abril de 2022, el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá negó el decreto del testimonio de FERNANDO ANDRÉS CASTRO RAMIREZ solicitado por la demandada CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S., y en la vista pública del 13 de 2022 profirió la sentencia que puso fin a la instancia.

AUTO

Con relación a la negativa del juez de decretar del testimonio de FERNANDO ANDRÉS CASTRO RAMÍREZ, que fuera solicitado por CIBELES, el juez de primer grado consideró que teniendo en cuenta que dicha persona figura dentro del certificado de existencia y representación legal de esa sociedad como representante legal, no era posible que fungiera como testigo debido a que es *la propia parte* (audiencia virtual, archivo 14 y 17 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 35:15).

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión la apoderada de CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S la apeló. Afirma que si bien el señor FERNANDO ANDRÉS CASTRO RAMÍREZ tiene un cargo de representante legal dentro de la compañía, ello no implica que no pueda asistir como testigo pues de hecho es una de las personas que conoce suficientemente el proceso y el alcance del litigio. Considera que no decretar la prueba vulneraría su derecho de defensa (audiencia virtual, archivo 14 y 17 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 38:27).

CONSIDERACIONES

Una vez revisado el expediente el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que negó el decreto del testimonio de FERNANDO ANDRÉS CASTRO RAMÍREZ en razón a que, tal como lo sostuvo el juez *a quo*, quien aparece como representante legal de una empresa -como es el caso de esta persona, según se constata del certificado de existencia y representación legal de CIBELES (folio 112, archivo 05)- no puede rendir testimonio dentro del proceso. Este medio de prueba está encaminado a obtener la *declaración de terceros*, circunstancia que no se predica de quien ejerce la representación de una sociedad pues, en ese caso, tiene para los efectos procesales la calidad de *parte* del proceso. Bajo esa consideración, su declaración en el juicio sería viable a través del interrogatorio de parte (artículo 198 del C.G.P.¹).

¹ “ARTÍCULO 198. INTERROGATORIO DE LAS PARTES. El juez podrá, de oficio o a solicitud de parte, ordenar la citación de las partes a fin de interrogarlas sobre los hechos relacionados con el proceso.

Las personas naturales capaces deberán absolver personalmente el interrogatorio.

Cuando una persona jurídica tenga varios representantes o mandatarios generales cualquiera de ellos deberá concurrir a absolver el interrogatorio, sin que pueda invocar limitaciones de tiempo, cuantía o materia o manifestar que no le constan los hechos, que no esté facultado para obrar separadamente o que no está dentro de sus competencias, funciones o atribuciones. Para estos efectos es responsabilidad del representante informarse suficientemente.

Exp. 20 2021 00028 01-02

Diego Ricardo Chavarro Barrero vs Cibeles Management Consulting S.A.S. y Otras

Se **CONFIRMARÁ** entonces el auto mediante el cual se negó el decreto de la referida prueba.

Pasa la Sala ahora la Sala a estudiar la sentencia de primera instancia.

SENTENCIA

Terminó la primera instancia con sentencia del 13 de mayo de 2022, en la cual el Juez Veinte (20) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ de todas las pretensiones incoadas. Para tomar la decisión, señaló que si bien de la prestación personal del servicio por parte del actor se deriva la presunción de existencia de un contrato de trabajo, CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S. cumplió la carga de desvirtuarla al probar que no existió subordinación. No obstante señaló que *“no hay prueba de la subordinación”* pues si el demandante portaba un carné correspondía a motivos de seguridad, mientras que las reuniones y reportes no son circunstancias inequívocas de existencia de un contrato de trabajo, pues la vigilancia o control sobre un convenio comercial civil no es equiparable a la subordinación y dependencia del contrato de trabajo. Tampoco es un indicador el horario que afirma haber cumplido el horario, quien, en todo caso, *podía* desarrollar sus actividades dentro del horario y en el espacio dispuesto para el efecto en COMFACAUCA, sin que

Cuando se trate de incidentes y de diligencias de entrega o secuestro de bienes podrá decretarse de oficio o a solicitud del interesado el interrogatorio de las partes y de los opositores que se encuentren presentes, en relación con los hechos objeto del incidente o de la diligencia, aun cuando hayan absuelto otro en el proceso.

Si se trata de terceros que no estuvieron presentes en la diligencia y se opusieron por intermedio de apoderado, el auto que lo decreta quedará notificado en estrados, no admitirá recurso, y en él se ordenará que las personas que deben absolverlo comparezcan al juzgado en el día y la hora señalados; la diligencia solo se suspenderá una vez que se hayan practicado las demás pruebas que fueren procedentes.

Practicado el interrogatorio o frustrado este por la no comparecencia del citado se reanudará la diligencia; en el segundo caso se tendrá por cierto que el opositor no es poseedor.

El juez, de oficio, podrá decretar careos entre las partes”.

fuera la jornada completa necesariamente. En el contrato, según la prueba testimonial, se indicó que podría prestar el servicio directamente o por *interpuesta persona*.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la sociedad demandada CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S., a las demandadas en solidaridad ASOPAGOS S.A. y CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA - COMFACAUCA y a la llamada en garantía ZÜRICH COLOMBIA SEGUROS S.A., de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el demandante DIEGO RICARDO CHAVARRO BARRERO, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS a la parte demandante. Tásense por secretaría incluyendo el valor equivalente a medio Salario Mínimo Legal Mensual Vigente. TERCERO: De no ser apelada la decisión remítase al Tribunal Superior de Bogotá, para que sea revisado en integridad a través del grado jurisdiccional de consulta, teniendo en cuenta que la misma fue completamente adversa a las pretensiones del demandante”* (Audiencia virtual del 13 de mayo de 2022 – Min. 49:00).

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del demandante considera que hubo una indebida valoración probatoria, pues no se desvirtuó el elemento subordinación del contrato de trabajo cuya declaratoria se pretendía. En su sentir es claro que las actividades del actor no eran independientes ni autónomas, estaba sometido al seguimiento semanal por parte de *CIBELES*, y a sus requerimientos, sumado a que el cargo contratado era de *“gerente de un proyecto”*, el cargo más alto de ese proyecto. Así mismo, es indiciario que todos los declarantes en el presente trámite hayan sido vinculados mediante *“acuerdos de colaboración”*, por lo que la demandada no tendría empleados propios. La testigo *Gloria Amparo Fierro* manifestó que el demandante cambió su lugar de habitación de

Exp. 20 2021 00028 01-02

Diego Ricardo Chavarro Barrero vs Cibeles Management Consulting S.A.S. y Otras

Bogotá a COMFACAUCA para desarrollar sus labores de manera personal bajo el horario establecido por ésta y por CIBELES, sin autornomía, de lo cual también daría cuenta la capacitación que le dio el testigo *Juan Camilo Ramírez* que demuestra que no era un experto en la materia. Pide que estudie también la solidaridad respecto de las codemandadas, quienes se beneficiaron de los servicios del actor (Audiencia virtual del 13 de mayo de 2022 - Min. 50:21)².

² “Gracias su señoría, la parte demandante por ser esta la oportunidad procesal pertinente, procede a formular recurso de apelación contra la sentencia que pone fin a la primera instancia en este expediente y, dadas las condiciones propias de los juicios de trabajo, procedo a sustentar el mismo en el acto conforme a los siguientes argumentos: Honorables magistrados, de entrada considero que en este proceso el fallador de primera instancia incurre en una indebida valoración probatoria que lo llevó a considerar que en efecto en este caso la demandada CIBELES S.A. pudo derruir la presunción que... a favor de mi mandante que contempla el artículo 24 de CST, pues acertadamente en la sentencia se dispuso que se pudo acreditar la prestación personal del servicio. Tal valoración indebida ocurre por lo siguiente, en primera medida deja de lado, honorables magistrados, el fallador en primera instancia en efectuar una debida valoración de la prueba documental arrimada por las demandadas... CIBELES S.A. al momento de dar respuesta a la demanda, en principio respecto del acta de seguimiento semanal que se efectúa respecto las actividades que llevaba el demandante, el señor Chavarro, ello da cuenta, en efecto, que mi mandante no era una persona que no pudiese desarrollar las actividades de manera autónoma e independiente, puesto que las instrucciones y actividad estaba totalmente ligada a una subordinación, a unos requerimientos desplegados por la parte pasiva, en este caso CIBELES. Es que, nótese señores magistrados, en primera medida llama la atención de este apoderado judicial, el nombre del cargo que se le dispone al señor Diego Ricardo Chavarro ‘gerente de un proyecto’, es decir, se considera el cargo más alto que podría tenerse en la implementación de dicho proyecto. Al escuchar la declaración de parte del representate legal suplente de la demanda CIBELES, advierte este apoderado judicial que las personas que llamaron a rendir declaración en este proceso todas son vinculadas mediante contrato de prestación de servicios, esto genera a mi juicio graves indicios, dichas sociedad no tiene empleados de planta, lo que hace es eso juntar verdaderas relaciones a suscripción denominados acuerdos de colaboración que fueron allegados tanto por la parte demandante y la parte pasiva de este asunto. Ahora bien también es importante traer a colación sin efecto la de clarión rendida por la señora Gloria Amparo Fierro quien manifestó precisar en efecto las actividades que realizaba el demandante el señor Diego Ricardo Chavarro quien por demás modifíco su lugar de habitación dela ciudad de BOGOTA a COMFACAUCA, para desempeñar unas actividades de manera personal y bajo el horario establecido por el contratan CIBELES en los horarios que se determinaba por parte COMFACAUCA en el horario que funciona la sociedad aquí demanda COMFACAUCA en los términos señalado en el escrito de la demanda, situación que fue corrocado por la señora Gloria Amparo Fierro quien además manifestó Honorables magistrados, conocer de forma directa que en efecto el señor Diego Ricardo Chavarro, tendría que rendir instrucciones a sus contratantes se refiero al señor Fernando Castro aunque preciso que en efecto nunca arbirtio ningún tipo de órdenes que le indicaron, si señalo de manera muy consistente la testigo la señora Gloria Amparo Fierro en efecto que ella estuvo presente tuvo conocimiento, directo de las actividades que el señor Diego Ricardo Chavarro desplegaba y en efecto veía rendir

instrucciones y seguimientos a los indicaciones que le señalaba el contratante, ahora bien el testigo Juan Camilo Ramírez considero que el despacho pone a decir al testigo un efecto probatorio... a este testigo... diferente de lo que ocurre en este proceso judicial, lo que lo lleva a cometer ese error de hecho, lo que considera este apoderado judicial se comete en este caso, el testigo Juan Camilo dispone... indica él que en su condición de ingeniero fue el que creo el software o el programa que en efecto debía implementar el señor Diego Ricardo Chavarro, señala el testigo, pregunta que le efectuara el apoderado judicial, si... en efecto que contacto tuvo el con el señor Diego Ricardo Chavarro y señala el contacto que tuvo fue desde el punto de vista de capacitación. Aquí mucho me llama la... bastante la atención de capacitación, porque aquí hemos vendido al señor Diego Ricardo Chavarro como una persona especialista autónoma... vamos hacer una similitud de la labor que desempeñamos nosotros los abogados con la labor que es una manera autónoma, independiente, no requiero capacitaciones de mi cliente le hago una pregunta una persona especialista tal como se evidencio aquí determinado en la sentencia que pone fin a la primera instancia por concepto del demandante requiere algún tipo de capacitación por parte de instrucciones, inducciones por parte de ingeniero quien efecto fue que creo la plataforma a mi juicio la respuesta de índole fue negativa pues al no conocer cómo funcionaba esta plataforma pues porque no fue el Diego Ricardo Chavarro señor quien la creo necesitaba del algún funcionario contratante o contratista de la compañía de CIBELES, esa orientación o esa inducción o esa capitación para que efecto él pueda llevar a cabo... para las funciones que fue contratado, por ese motivo, honorables magistrados, yo considero que el despacho al testigo Juan Camilo no le imprime el efecto probatorio que se genera en su declaración en este punto importante lo que él infirió, en torno... en efecto el capacitó al señor Diego Ricardo Chavarro en la implementación o en software, pues se pretendía implementar a favor de lo que ampliamente hemos conocido en este proceso por su parte. Entonces, escuchamos el testigo José Dairnes, fue en la sentencia entorno a que considera este apoderado judicial con el testimonio, Juan Camilo Ramírez, el testigo José Dairnes García, el despacho considera que la demanda CIBELES logra derruir... del testigo José Dairnes manifestó, en efecto, que el señor Diego Ricardo Chavarro prestaba sus servicios que le fue remitido en el cargo de gerente, porque ellos querían un gerente para la implementación se servicios por parte de CIBELES, por demás de hecho aquí entonces en este proceso judicial existió un efecto, una especie de tercerización e intermediación laboral a juicio de este apoderado judicial, CIBELES fungió más como una empresa de suministro de personal, más como una empresa de consultoría. Llama la atención en este punto a lo Honorables magistrados entonces retomo lo dicho por el testigo el señor José Dairnes García, en efecto acepta que conocía al señor Diego Ricardo Chavarro en su posición de líder de ese proyecto, señala ante la ejecución del mismo la compañía para la cual trabaja requería un gerente y por ese motivo fue remitido el señor Diego Ricardo Chavarro, expresa entonces que la compañía COMFACAUCA no desplegaba sobre él ningún tipo de subordinación y es que en este punto yo... no... la parte demandante no requiere demostrar ningún tipo de subordinación respecto de COMFACAUCA, cierto, porque el artículo 34 del CST, pues es sin... efecto que yo perdigo de dicha demandante... la demanda no me exige que yo tenga que demostrarle... COMFACAUCA ejerció algún tipo de subordinación respecto de mi mandante. En este caso el testigo tampoco logra derruir la presunción de subordinación que en efecto ocurrió de tal suerte insiste este apoderado judicial, el despacho también frente a este testigo no le imprime valor que correspondía, puesto que con el mismo logra demostrarse en efecto es la prestación personal de servicio, tal como acertadamente se indicó en la sentencia que pone fin a la primera instancia, pero aún más logra determinarse que existían reuniones entre el señor José Dairnes, el señor Diego Ricardo Chavarro como funcionario,

como representante legal de la sociedad CIBELES, que el señor Diego Ricardo Chavarro debía suministrar información y recibía instrucciones de la parte de los contratantes para efecto del despliegue de sus funciones, por demás que en este caso al momento de absolver declaración de parte el representante legal de CIBELES fue renuente a resolver sus preguntar motivos por el cual pues tal situación debe verificarse, honorables magistrados, que dan cuenta, por lo que se percibió.... Perdió.... por parte de mi... representante legal... la verdadera situación que se presentó dentro de... señor Diego Ricardo Chavarro y la demanda CIBELES. De tal suerte, considera este apoderado judicial honorables magistrados, contrario a lo determinado por el fallador en primera instancia, en este caso la demanda CIBELES no logró derruir la presunción que en favor de mi mandante existió, entorno a lo que consagra del artículo 24 del CST; todo lo contrario, tal como lo indica el testigo Juan Camilo Ramírez con el cual sustenta la situación, lo que hizo fue corroborar en efecto que el señor Diego Ricardo Chavarro necesitó la capacitación, instrucción de parte de funcionario de CIBELES o contratistas de CIBELES para el despliegue de sus funciones, situaciones que dan cuenta de esa subordinación. Además de eso, honorables magistrados, que el señor Diego Ricardo Chavarro fue determinado y enviado por parte de CIBELES con destino a COMFACAUCA a prestar servicios de manera personal bajo la orientación, su directriz y la subordinación de CIBELES. No está de más, en efecto, en primera medida no logró derruir esa presunción en favor del demándate y, todo lo contrario, sí logró acreditarse en ese expediente la prestación personal de ese servicio fue desplegada por el demandante, fue realizada de la manera de subordinación de CIBELES S.A. Pese a que el despacho, desde luego, al no haber encontrado una prueba... pretensiones principales en entorno a la existencia del vínculo laboral dentro de la demandada CIBELES y el demandante Diego Ricardo Chavarro, en términos de congruencia debo entonces también determinar e insistir quedado un contrato de trabajo entre Diego Ricardo Chavarro y CIBELES, también debo manifestar de existir a los honorables magistrados del momento de resolver el recurso de apelación, también se estudié las pretensiones de la demanda entorno a la solidaridad que se pregona a esos pagos, COMFACAUCA entorno del artículo 34 de CST, este apoderado judicial hace cita la sentencia reciente 4873 del 2021 con ponencia del Doctor Carlos Arturo Guarín Jurado, esta providencia se enmarca... tiene mucha similitud en el presente asunto dado que en ese caso también se... la empresa se benefició del servicio del demandante, en ese caso también pretendía la implementación de un software que pretendía la optimización de los servicios que presentaba la demanda. En ese caso la unidad administrativa especial de servicios públicos, algo similar es lo que ocurre en este caso, superada, honorables magistrados, la primera barrera considero que en esta caso se debe estudiar la solidaridad que se pretendió con la demanda, dado que se dan los presupuestos nótese como el objeto social de ASOPAGOS y COMFACAUCA, que se beneficiaron de los servicios que presento el demandante se relación directamente con la actividades que el señor Diego Ricardo Chavarro y con la implantación de ese proyecto que se pretendía, del cual obra la suficiente prueba de... en el... este expediente, mismo lo que pretendía era mejorar y optimizar desde luego los servicios que presta COMFACAUCA y téngase en cuenta ASOPAGOS, en su conducción de dueña del software ASOPAGOS, tal como se logró demostrar en este expediente, digamos que contrato la compra de dicho software, también entonces desde luego resulta ser de su objeto social basta con revisar el documento de representación legal, que obra en el expediente. De hecho, basta con revisar el escrito de respuesta de la demanda formulado por el vocero judicial para determinar que en efecto se relaciona ampliamente, las actividades que desempeñaba el demandante respecto de la sentencia que señala el magistrado ponente acertada en este caso. Por ende, si la tarea guarda relación con el objeto del empresario es conexas o complementario, surgen las

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que el demandante suscribió con CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S. *acuerdo de colaboración* de prestación de servicios el 12 de febrero de 2018 para la “*Gerencia Integral del Proyecto de implementación del sistema de información GENESYS en cajas de Compensación*”; (ii) que dicho vínculo se extendió hasta el 30 de diciembre de 2018; (iii) que el demandante presentó cuentas de cobro acompañadas por los comprobantes de pago a seguridad social, las cuales fueron debidamente canceladas por la empresa contratante; (iv) que entre CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S. y ASOPAGOS S.A. se suscribió un acuerdo para, entre otros, la implementación del sistema de información GENESYS en las cajas de compensación familiar; (v) que entre ASOPAGOS S.A. y COMFACAUCA se suscribió un acuerdo *marco* para que la primera pusiera a disposición de la segunda un “*sistema de información que soporte técnicamente la operación de los procesos misionales de la CCF*”; y (vi) que en virtud de lo anterior, ASOPAGOS S.A. tomó con ZÜRICH COLOMBIA SEGUROS S.A. y a favor de COMFACAUCA una póliza de cumplimiento para el amparo del eventual pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales a partir del 5 de junio de 2018 (ver archivo 01 folios 11 a 20; archivo 04 folios 25 a 61 y 91 a 116; archivo 05 folios 28 a 96, 104 y 106 a 108; archivo 06 folios 37 a 48, 78 a 103; y archivo 08 folios 89 a 101).

consecuencias previstas en el artículo 34 del CST. De tal suerte entonces, honorables magistrados, en efecto en este caso se dan los presupuestos del artículo 34, dada la conexidad y la relación que guardan las actividades con el objeto social de las sociedades aquí demandadas en torno a la solidaridad, argumentos entonces que considero sustentan la alzada para lograr derruir la sentencia. Honorables magistrados dispongan efectuar una debida valoración probatoria entrono a la forma como la realizó el fallador de primera instancia. Honorables Magistrados dispongan efectuar una debida valoración probatoria...”

En consonancia con el recurso de apelación, el Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS): (i) si se acreditó la existencia de un contrato de trabajo a *término fijo* entre el demandante y CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S.; y, de ser el caso, (ii) si a cargo de las demandadas hay lugar al pago de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios y compensación en dinero de las vacaciones; (iii) si hay lugar al pago de los aportes a seguridad social en pensiones mediante cálculo actuarial, y si hay lugar a la devolución de los aportes a seguridad social pagados directamente por el trabajador como independiente; (iv) si procede la indemnización por despido sin justa causa; (v) si procede el pago de las indemnizaciones moratorias por no consignación de cesantías a un fondo y por no pago de salarios y prestaciones al terminar el vínculo; (vi) si procede la indexación de las condenas; (vii) si las demandadas ASOPAGOS S.A. y COMFACAUCA son solidariamente responsables por las condenas impuestas; y (viii) si ZÜRICH COLOMBIA SEGUROS S.A. está llamada al pago de las condenas que se profieran en contra de COMFACAUCA.

(i) CONTRATO REALIDAD. Para resolver el primer punto son pertinentes los artículos 22, 23 y 24 del CST. El primero define al contrato de trabajo como *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”*. El segundo (artículo 23) dispone como elementos esenciales del contrato de trabajo: la actividad personal del trabajador, la continuada subordinación (facultad del empleador de impartir órdenes de trabajo en cualquier momento sobre el modo, el tiempo o la cantidad del servicio, e imponer reglamentos), y el salario. Una vez reunidos estos elementos -dice el mismo artículo 23- *se entiende* que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

De ésta última norma y del artículo 24 del código, la doctrina y la jurisprudencia entienden la existencia de una *presunción legal*. Por virtud de ella, toda relación en la que se involucre la prestación de un *servicio personal* se presume regida por contrato de trabajo. Ello invierte las cargas probatorias del proceso, pues el artículo 167 del CGP excluye del *thema probandum* a los hechos que presume el legislador.

En consecuencia, si el trabajador demandante en un proceso laboral prueba que prestó en forma personal un servicio en favor del demandado (hecho causal de la presunción), la ley *entiende* que se ejecutó mediante un contrato de trabajo, es decir, bajo subordinación, y corresponderá al demandado la carga de procesal de probar que no existió este último elemento: la subordinación.

Debe precisarse para casos como el presente, que la subordinación, entendida en la ley como una facultad del empleador para impartir órdenes al trabajador sobre el modo, el lugar, y el tiempo de ejecución de las labores, y de imponer reglamentos de trabajo, merece una consideración especial cuando la relación de servicios personales se ejecuta con quienes ejercen una profesión liberal o desarrollan actividades para las que se requiere una especial formación técnica –como ocurrió con el demandante-. Estas actividades comportan títulos académicos o conocimientos científicos, técnicos e intelectuales de nivel superior que implican, por esencia, libertad de concepción y de ejecución en las funciones que se encomiendan, es decir, *cierto grado* de autonomía técnica y directiva, de la cual no se deriva, necesariamente, la ausencia del elemento *subordinación*.

En las relaciones de trabajo que se ejecutan con estas personas, la subordinación jurídica laboral se expresa más que en la posibilidad del empleador de impartir órdenes sobre el MODO en que se ejecutará el servicio profesional, en la posibilidad de impartir órdenes sobre el LUGAR de

prestación del servicio, o sobre la CANTIDAD de labor a realizar por unidad de tiempo, o en la imposición de REGLAMENTOS de trabajo que haya elaborado el empleador, entre ellos, el horario de trabajo.

A estas materias se debe entonces orientar la prueba por el demandado (empleador) quien -se repite- tiene la carga procesal de desvirtuar la existencia de subordinación.

Con estas premisas normativas y revisado el expediente, el Tribunal revocará la sentencia de primera instancia, pues las pruebas aportadas demuestran que el demandante prestó servicios personales a favor de CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S. como *gerente de proyecto* entre el 12 de febrero de 2018 y el 30 de diciembre de 2018, hecho del cual surge la presunción del elemento subordinación en ese lapso, elemento cuya existencia no fue desvirtuada por los demandados, que tenían esa carga procesal.

La prestación de servicios en entre el 12 de febrero y el 30 de diciembre de 2018 a favor de CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S. no fue objeto de controversia. Fue reconocida para tales extremos temporales en la contestación de la demanda (ver contestación en 05 folios 3 a 22), confesión válida de conformidad con los artículos 191 y 193 del CGP⁵.

Para desvirtuar la subordinación, la referida demandada debía demostrar que la labor del demandante se realizó con *autonomía técnica y directiva*, es decir, sin sometimiento a órdenes ni reglamentos de quien lo contrató, en cuanto al modo, tiempo, lugar y cantidad de servicios, hecho del cual no obra prueba suficiente.

No son útiles para el efecto el pacto *formal* contenido en el *acuerdo de colaboración prestación de servicios* suscrito por el actor el 12 de febrero de

2018 (archivo 01 folios 11 a 20 y archivo 05 folios 28 a 38), mucho menos las cuentas de cobro presentadas mensualmente junto con el justificativo de pago de aportes a seguridad social como independiente, ni los *documentos equivalentes* que dan cuenta del pago (archivo 05 folios 39 a 96), instrumentos en los que fincan las demandadas su defensa, asegurando que de allí se deriva el fehaciente conocimiento del actor, quien es una persona capaz, del tipo de contrato o vínculo que lo ataba a CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S., pues el artículo 53 de la Constitución Política dispone, para los asuntos del trabajo, la *primacía de la realidad sobre las formas* y prohíbe al trabajador renunciar a los derechos que puedan surgir en su favor.

Ni siquiera se obtienen indicios leves de autonomía de las labores que ejecutó el demandante, con los testimonios rendidos en el proceso (Audiencia virtual del 28 de abril de 2022 – archivo 14 Hora 1:52:57, 2:32:22 y 2:52:19, y archivo 15 Min. 00:00 y 15:26). Los testigos afirmaron sobre la materia que no conocían el contrato suscrito por el demandante, ni las condiciones concretas del mismo, solo dijeron que el demandante era una persona con un perfil profesional difícil de conseguir por su experiencia en gerencia de proyectos de tipo tecnológico, como lo manifestó MARÍA EUGENIA FIERRO LÓPEZ quien lo habría recomendado para el cargo, y que por tal razón el demandante no recibía órdenes o instrucciones acerca de cómo realizar su trabajo, hecho que resaltaron JUAN CAMILO RAMÍREZ y JOSÉ DAINER GARCÍA agregando que dada dicha especialidad de la profesión, era el propio demandante quien realizaba sus planteamientos, planeación, cronogramas y demás, a lo que agregó el último de los deponentes que nunca se le hizo llamado de atención alguno ni se le dio *retroalimentación*. Si bien sobre MARÍA EUGENIA FIERRO LÓPEZ y GLORIA AMPARO FIERRO LÓPEZ se presentó tacha de sospecha por llevar en contra de las aquí demandadas procesos judiciales similares, verificados sus dichos se advierte coherencia, claridad y veracidad por señalar aquellas circunstancias que les constaban de manera directa, así como

aquellas de las que tan sólo pudieron tener un conocimiento mediato, por lo que resulta viable su valoración en los términos de los artículos 58 del CST y 211 del CGP.

Tampoco se advierte confesión sobre autonomía, del interrogatorio de parte rendido por el demandante (Audiencia virtual del 28 de abril de 2022 – archivo 14 Min. 50:08), pues sus declaraciones se limitaron a señalar que suscribió el acuerdo de colaboración con CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S., que debía presentar cuentas de cobro acompañadas del pago de aportes a seguridad social para poder recibir su contraprestación, y que la inconformidad planteada por la forma de terminación del vínculo se dio únicamente por llamada o por *Whatsapp* y no por escrito, ninguna de las cuales da cuenta de la referida autonomía e independencia que caracterizan el contrato por prestación de servicios.

En contra de las conclusiones a las que arribó el juez, las demás pruebas del expediente son indiciarias de que sí existía *subordinación*.

Del texto mismo del acuerdo suscrito entre el demandante y CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S., se advierte una subordinación frente al LUGAR de prestación del servicio, la CANTIDAD de labor a realizar por unidad de tiempo, y el cumplimiento de REGLAMENTOS de trabajo elaborado el empleador, entre ellos, el horario de trabajo. Allí se indica que el contratista únicamente podría presentar cuentas de cobro cuando acredite, entre otros, “*el tiempo de dedicación efectiva*”, el cual sería determinado, al igual que las “*actividades o hitos*” a desarrollar por la empresa contratante “*al inicio de cada periodo mensual*” y que su incumplimiento no sólo lo *inhabilitaría* para el cobro sino que podría dar lugar a la *rescisión* del acuerdo, circunstancia que se repite en el acápite que refiere a una obligación “*de medio*”; en el acápite de causales de terminación se señala el incumplimiento de alguna de las referidas obligaciones, así como la “*baja calidad de los trabajos, ausencias en el trabajo*,”

(...), *no cumplimiento en forma y fondo adecuados con los entregables e hitos*”, el incumplimiento de *“actividades mensuales o tiempos de dedicación”*. En el mismo sentido, pese a señalar que la labor es *“por cuenta propia”*, acto seguido se señala que CIBELES MANAGEMENT CONSULTING podrá *impartir instrucciones, acordar el horario y señalar los lugares* en que se cumpla el objeto del acuerdo, sumado a que cuenta con atribuciones de control y vigilancia que le permiten exigir al demandante las condiciones y entregables acordados, y controlar *“la efectividad y calidad de las tareas, actividades, entregables e hitos realizadas”*, y los *“tiempos de dedicación a las actividades del acuerdo”*, estando obligado a someter ante CIBELES MANAGEMENT CONSULTING y ASOPAGOS S.A. todas las actividades a su cargo *“con anterioridad a su ejecución”* (ver acuerdo en archivo 01 folios 11 a 20 y archivo 05 folios 27 a 38).

Además y como lo refirió la testigo GLORIA AMPARO FIERRO LÓPEZ (Audiencia virtual del 28 de abril de 2022 – archivo 14 Hora 2:32:22), quien como compañera de trabajo del actor pudo presenciar que tenía reuniones periódicas con *Libardo Ramírez* y otras *personas de Bogotá* en las que se determinaban las fechas para la realización de ciertas capacitaciones, o se verificaba el desarrollo de ciertos módulos, el demandante debía cumplir un horario de trabajo, era objeto de seguimiento y control a sus labores lo que se corrobora del *acta de seguimiento semanal proyecto Genesys* (Reunión 48 de seguimiento del proyecto, de fecha 21 de diciembre de 2018) en el que textualmente se advierte que el demandante, en calidad de *Gerente del Proyecto*, se vio obligado a solicitar *“compensatorio de los días 17, 18 y 24 de noviembre, (...), para los días 26, 27 y 28 de diciembre”* al *Director Administrativo y Financiero* del proyecto, *“luego de informar que se consultó con Cibeles y Asopagos los cuales no objetan”* (archivo 05 folio 102), situación que pone en evidencia que no tenía autonomía alguna sobre su horario ni fechas en que realizaría sus actividades.

Lo anterior, sumado a que según la cláusula 8 del referido acuerdo se trata de un vínculo *intuito personae*, en tanto no puede ser cedido a un tercero sin previa autorización, a la par de que se exige exclusividad al actor quien no podía contar con vínculo laboral o contractual con “ninguna compañía, con independencia del sector o industria” (*ibídem*), indican claramente la existencia del contrato de trabajo.

Así, es claro que las pruebas traídas al proceso por la demandada no son suficientes para desvirtuar la existencia del elemento subordinación, y por el contrario los demás medios de convicción son indiciarios de dicho elemento en la relación que ejecutó el demandante.

Ahora, frente a la pretensión de declarar que el contrato era de término *fijo*, el artículo 45 *ibídem*, refiere que el contrato podrá “celebrarse por **tiempo determinado**, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional accidental o transitorio”. No obstante, para que un contrato de trabajo de duración definida por término, o de *término fijo* pueda operar válidamente, debe “constar siempre por escrito”. Con base en estas normas y al haberse declarado la existencia del contrato de trabajo en virtud de la primacía de la realidad sobre las formalidades, resulta claro que no existió estipulación alguna por escrito para el efecto y, en consecuencia, se debe entender que el vínculo celebrado por las partes se enmarca dentro de la referida cláusula general, esto es, corresponde a un contrato de trabajo a término indefinido y así será declarado en la presente providencia.

(ii) PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES. En este aspecto, sea lo primero advertir que si bien en el *acuerdo de colaboración* suscrito por las partes se señaló como contraprestación por los servicios del accionante la suma mensual de \$7.000.000 (archivo 01 folios 11 a 20 y archivo 05 folios 27 a 38), de las cuentas de cobro y los *documentos equivalentes régimen*

simplificado que dan cuenta de su pago (archivo 05 folios 39 a 59), se colige que el demandante recibió mensualmente \$7.500.000, cifra que se tendrá como salario mensual a fin de calcular las prestaciones y la compensación en dinero de las vacaciones adeudadas. Conforme a ello, pasa ahora el Tribunal a efectuar la liquidación de los derechos laborales del demandante como se pidió en la demanda.

Previo a ello se debe advertir 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 por este medio 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 (3 años).

Dicho término se contabiliza a partir de la terminación del contrato para las cesantías. Como no se advierte que el trabajador haya elevado reclamación alguna por las acreencias aquí pretendidas, a fin de interrumpir la prescripción se tendrá en cuenta la presentación de la demanda el 18 de diciembre 2020 (archivo 01 folio 40), por lo que únicamente se encontrarían prescritas las acreencias que se hicieron exigibles antes del 18 de diciembre de 2017, o desde el 18 de diciembre de 2016 en el caso de las vacaciones al incluir el año adicional con que cuentan los empleadores para otorgar su disfrute, fechas que, en todo caso, resultan previas a la de inicio del vínculo -12 de febrero de 2018-, por lo que tampoco se puede predicar que haya prescrito alguna de dichas acreencias.

Con base en los referidos salarios y efectuados los cálculos correspondientes, se obtuvieron los siguientes valores adeudados a título de prestaciones sociales y compensación en dinero de las vacaciones:

Exp. 20 2021 00028 01-02

Diego Ricardo Chavarro Barrero vs Cibeles Management Consulting S.A.S. y Otras

CONCEPTO	ADEUDADO
Cesantías	\$6.604.166,67
Intereses sobre cesantías	\$697.840,28
Primas	\$6.604.166,67
Vacaciones	\$3.302.083,33

(iv) APORTES SEGURIDAD SOCIAL. 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 obligatoriedad de efectuar las cotizaciones a seguridad social en pensiones *“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 el empleador desconoce la obligación de afiliar al trabajador, la normatividad dispone a su cargo el pago, mediante cálculo actuarial, del valor completo de los aportes para pensión por los tiempos durante los cuales prestó servicios para que la entidad pagadora de pensiones pueda computarlos, para lo cual es necesario que el empleador traslade a satisfacción de ésta la suma que corresponde a dicho cálculo actuarial (inciso 1°, párrafo 1° del artículo 33 de la Ley 100 de 1993). Cuando se incumple la obligación de pagar los aportes de un trabajador que sí estaba afiliado, las normas disponen a cargo del empleador el pago del aporte 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 fundamento en lo dicho, se condenará al pago del cálculo actuarial, por omisión de afiliación del trabajador, hoy demandante, como se indicó con anterioridad. Como se advierte del interrogatorio de parte al representante legal de CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S., el demandante debía presentar las planillas de pago de aportes a seguridad social para el

Exp. 20 2021 00028 01-02

Diego Ricardo Chavarro Barrero vs Cibeles Management Consulting S.A.S. y Otras

cobro de su retribución (Audiencia virtual del 28 de abril de 2022 – archivo 14 Hora 1:13:38), situación que también se evidencia en las planillas de autoliquidación de aportes allegadas, en los que se advierte que la cotización se efectuó teniendo como base un ingreso de tan sólo \$2.800.000 (archivo 05 folios 61 a 96).

Por todo lo dicho y dados los extremos laborales evidenciados en esta instancia, la Sala condenará al pago del cálculo actuarial para que el mismo sea reconocido por los aportes deficitarios generados entre el 12 de febrero de 2018 y el 30 de diciembre de 2018, para lo cual se debe tener en cuenta el salario señalado con anterioridad -\$7.500.000 mensuales-, del cual se deberá descontar el monto sobre el cual ya se realizaon las cotizaciones por el demandante como trabajador independiente -\$2.800.000-, según lo señalado previamente.

Para el efecto, deberá el demandante informar en qué administradora de pensiones se encuentra afiliado.

De otro lado, conforme lo disponen los artículos 20 y 204 de la Ley 100 de 1993 y 21 literal a) del Decreto Ley 1295 de 1994, es obligación del empleador el pago de los aportes a pensiones, salud y riesgos profesionales a las respectivas entidades de seguridad social, encontrándose a su cargo en cada caso, asumir un 75%, un 68% y un 100% del respectivo aporte. Teniendo en cuenta que en las referidas plantillas de autoliquidación de aportes se encuentra acreditado que el demandante asumió dichos pagos en su totalidad, procede condenar al empleador a la devolución de tales rubros en los porcentajes antes mencionados.

Así, se tiene que mensualmente, entre marzo y diciembre de 2018, el trabajador canceló \$350.000 de aportes al subsistema de salud, \$448.000 a pensiones y \$14.700 con destino a riesgos profesionales (archivo 05 folios 61

Exp. 20 2021 00028 01-02

Diego Ricardo Chavarro Barrero vs Cibeles Management Consulting S.A.S. y Otras

a 96), por lo que, teniendo en cuenta los porcentajes a cargo del empleador y efectuados los cálculos correspondientes, se ordenará la devolución de las siguientes sumas:

CONCEPTO	ADEUDADO
Aportes Salud	\$2.380.000,00
Aportes Pensión	\$3.360.000,00
Aportes Riesgos Profesionales	\$147.000,00

(iv) DESPIDO SIN JUSTA CAUSA. Para resolver lo que en derecho corresponde, el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo dispone que en todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria tácita *con indemnización de perjuicios* por el incumplimiento de las obligaciones que a cada una de las partes corresponden, y tasa el valor de la indemnización por tales perjuicios según la modalidad del contrato que se esté ejecutando (término fijo, indefinido u obra o labor contratada). Para casos como el presente, la indemnización será equivalente al valor de 30 salarios diarios por el primer año de servicio o menos, y 20 días adicionales por cada año continuo subsiguiente y proporcionalmente por fracción de año.

En el presente asunto, se encuentra acreditado que el vínculo laboral del demandante culminó por decisión unilateral de la demandada CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S. con fundamento en la terminación del acuerdo suscrito entre ésta y ASOPAGOS S.A., conforme a lo confesado en interrogatorio de parte por el representante legal de la sociedad empleadora (Audiencia virtual del 28 de abril de 2022 – archivo 14 Hora 1:13:38), de lo cual da cuenta el acta de finalización del proyecto suscrito entre las referidas empresas (archivo 05 folio 107) y la comunicación remitida para tal efecto el 22 de diciembre de 2018 (archivo 05 folio 108), situación que resultaría concordante con lo dispuesto en la cláusula 7 literal *i.* del acuerdo firmado con el actor (archivo 01 folios 11 a 20 y archivo 05 folios 28 a 38); no obstante, ésta no resulta oponible ante la prosperidad de declaratoria del contrato de trabajo

en virtud de la primacía de la realidad, máxime cuando lo allí referido no se ajusta a ninguna de las justas causas contempladas en los artículos 61 y 62 del CST.

Conforme a ello, y teniendo en cuenta los límites temporales del contrato de trabajo -12 de febrero de 2018 al 30 de diciembre de 2018-, esto es, menos de un año, y que el último salario promedio devengado por el accionante resulta inferior a los 10 SMLMV para dicha anualidad -\$7.500.000,00-³, se ordenará el pago a título de indemnización por despido sin justa causa, la suma de \$7.500.000,00, monto por el que se proferirá la condena.

(v) SANCIONES MORATORIAS. Declarada la relación de trabajo surgen en favor del trabajador los derechos que la ley define, entre ellos la consignación del auxilio de cesantías a un fondo, y el pago del salario y las prestaciones sociales que se causaron a la terminación del vínculo, y en caso de que tales derechos sean desconocidos por el empleador, éste deberá reconocer al trabajador, a título de indemnización o sanción moratoria (artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST), un día de salario por cada día de retardo en la consignación de las cesantías o el pago completo de lo adeudado, según corresponda.

No obstante, dichas sanciones no operan de forma automática e inexorable, pues la demora o la omisión del empleador puede estar revestida de buena fe, y esta situación se deriva del entendimiento plausible, es decir, con razones válidas, de no estar obligado al pago de lo adudado, 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*

³ El salario mínimo legal mensual vigente para 2018 era de \$781.242.

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"¹¹.

Con este fundamento normativo el Tribunal negará la condena que reclama la demanda al pago de sanción moratoria, pues, sin perjuicio de lo señalado en acápites previos respecto de la primacía de la realidad que llevó a declarar la existencia de un vínculo laboral, ello ocurrió porque no fue fehacientemente desvirtuada la presunción de que trata el artículo 24 del CST. Sin embargo resulta claro que por la forma como se desarrolló la relación de servicios personales, que la demandada bien pudo entender de *buena fe* que no existía un verdadero contrato de trabajo con el demandante.

No sobra señalar que las condenas se dictan con base en la presunción de existencia del contrato de trabajo y ante la falta de prueba suficiente de autonomía en la relación de servicios, pese a que algunos elementos de convicción podrían dar cuenta, por la experticia del demandante y lo particular de su hoja de vida, de que no estaba sujeto a órdenes sobre la forma o modo en que debía ejecutar las funciones, circunstancia indiciaria de autonomía. Para tal efecto puede acudirse a la declaración rendida por la testigo MARIA EUGENIA FIERRO LÓPEZ, que fue la encargada de ubicar el perfil para la compañía.

De todo lo anterior, resulta claro que la actuación omisiva en el pago al trabajador de las prestaciones que se reconocen en este proceso no estuvo revestida de malicia o intenciones defraudatorias de los empleadores, sino de un razonable y posible, aunque equivocado, entendimiento de no estar

obligado a los pagos, lo que excluye la condena reclamada en la demanda al pago de sanciones moratorias.

Además de lo anterior, si bien se pidió en la demanda la imposición de la sanción moratoria por no consignación de las cesantías a un fondo destinado para el efecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, lo cierto es que dicha obligación nunca surgió a cargo del empleador, como quiera que el vínculo inició y culminó dentro de una misma anualidad - 2018-, mientras que las cesantías deben consignarse “antes del 15 de febrero del año siguiente”.

(vi) INDEXACIÓN. En lugar de la sanción moratoria y ante la pérdida de poder adquisitivo de los montos objeto de condena, por el paso del tiempo, se abre paso la indexación de las acreencias adeudadas al momento del pago⁴, de acuerdo con la siguiente fórmula⁵:

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

De donde:

VA = Valor actualizado

VH = Valor histórico

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor vigente a la fecha en que se realice el pago.

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor vigente a la fecha de terminación del vínculo.

⁴ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – Sentencia SL3028 Rad. 40813 del 1 de febrero de 2017.

⁵ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral – Sentencia SL1628 Rad. 44057 del 16 de mayo de 2018.

(vii) SOLIDARIDAD. Al tenor del artículo 34 del C.S.T. *“el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores”*.

Bajo esta regla, para obtener una condena de responsabilidad solidaria, la parte que alega dicha consecuencia debe demostrar que el contratante era beneficiario del trabajo o dueño de la obra contratada, y que las labores desarrolladas no eran *extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio*.

Con esta premisa normativa y revisado el material probatorio del expediente, el Tribunal estima probado con el *“CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES PARA EL DISEÑO E IMPLEMENTACIÓN DE LA SOLUCIÓN CORE INTEGRAL DE GESTIÓN PARA AFILIACIONES, APORTES Y SUBSIDIOS DE LAS CAJAS DE COMPENSACIÓN FAMILIAR SUSCRITO ENTRE ASOPAGOS S.A. Y CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S.”* y con el *“ACUERDO MARCO PARA EL ESTUDIO, PREOPERACIÓN Y OPERACIÓN DE PROYECTOS Y OTROS Y PARA EL DESARROLLO DE LOS MISMOS ENTRE ASOPAGOS S.A. Y LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUSA ‘COMFACAUCA’”*, este último con sus respectivos anexos y otrosíes (archivo 04 folios 25 a 61, y archivo 06 folios 37 a 48 y 78 a 103), así como con las demás pruebas allegadas al plenario, que tanto ASOPAGOS S.A. como COMFACAUCA eran *beneficiarias* del servicio que prestó el demandante.

Sobre ello (ser beneficiario del servicio), en el *acuerdo* de vinculación suscrito por el actor con CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S. se advierte que el cliente final de esta última era ASOPAGOS S.A., sociedad con la cual aquella *suscribió un acuerdo de colaboración (...) con alcance de gestión de*

proyecto y de implementación de un Sistema de Información -GENESYS en Cajas de Compensación Familiar”, siendo dicho proyecto para el cual fue contratado el servicio del demandante como se lee del objeto de dicho escrito (archivo 01 folios 11 a 20 y archivo 05 folios 27 a 38); asimismo, conforme al *“ANEXO PARA LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS ASOCIADOS A LA PLATAFORMA TECNOLÓGICA GENESYS PARA LA IMPLANTACIÓN Y OPERACIÓN DE LOS PROCESOS DE AFILIACIÓN, APORTES Y SUBSIDIOS”* se encuentra que ASOPAGOS S.A. se obligó a poner a disposición de COMFACAUCA el sistema *GENESYS* y a proporcionar *“acompañamiento en el proceso de parametrización y capacitación en el uso de GENESYS en sus componentes funcionales”* (archivo 04 folios 43 a 52). Todo lo anterior también fue reconocido por los representantes legales de las respectivas sociedades en sus interrogatorios de parte (Audiencia virtual del 28 de abril de 2022 – archivo 14 Hora 1:03:54, 1:13:38 y 1:33:17), mientras que de la totalidad de los testimonios recibidos se pudo evidenciar que la labor del actor siempre estuvo destinada al beneficio de las referidas sociedades (Audiencia virtual del 28 de abril de 2022 – archivo 14 Hora 1:52:57, 2:32:22 y 2:52:19, y archivo 15 Min. 00:00 y 15:26), como también se evidencia, entre otros, en la ya referida acta de reunión de seguimiento del proyecto del 21 de diciembre de 2018, en que participó personal de la totalidad de las convocadas e incluso se evidenció que los permisos del actor estaban sometidos a la aprobación de todas ellas (archivo 05 folios 97 a 103), así como el acta de finalización del proyecto *“GESTIÓN DEL CAMBIO POR IMPLANTACIÓN GENESYS”* y la comunicación de ASOPAGOS a CIBELES, en que informaba la decisión de terminación del acuerdo suscrito por parte de COMFACAUCA y que dio lugar a la terminación del vínculo del actor (archivo 05 folios 107 y 108).

Frente a si dicho servicio es o no extraño al objeto social que desarrollan las demandadas en calidad de contratantes, se advierte que, como se ha visto a lo largo del presente trámite, las labores del actor consistieron en la gerencia

del proyecto de implementación del sistema de gestión GENESYS, desarrollado por ASOPAGOS S.A. en la Caja de Compensación COMFACAUCA, de lo cual, a más de las documentales antes referidas, también dan cuenta la constancia del representante de CIBELES respecto de las funciones desempeñadas por el actor, las cuales están relacionadas con la creación de una *solución tecnológica* que permita a las cajas de compensación ofrecer los servicios y facilitar su gestión administrativa, actividad que guarda estrecha relación con el objeto social de ASOPAGOS S.A. relativo a *“todas las actividades que la caja pueda externalizar incluidas, a título enunciativo pero sin limitación, los sistemas para el manejo, gestión y administración de las operaciones de productos y servicios de créditos a través de diferentes canales de ventas, la venta de cartera, actividades que tengan como finalidad prestar los servicios destinados a vincular la oferta y demanda de empleo, otros servicios relacionados con la búsqueda de empleo y los servicios asociados, de conformidad con la ley y la reglamentación que para el efecto expida el gobierno para el servicio público de empleo y adicionalmente todos los demás servicios y/o mecanismos que las cajas deseen poner en funcionamiento para el mejor cumplimiento de sus funciones o para la prestación de servicios a sus afiliados y las relacionadas con todas las funciones que en la actualidad o en el futuro les asignen las leyes y/o el gobierno nacional a las cajas de compensación familiar.”* (archivo 06 folios 112 a 123) dentro de las que se encuentra claramente incluida la implementación de dichos sistemas. Bajo esta perspectiva, opera la solidaridad frente a ASOPAGOS respecto de las obligaciones a cargo del empleador.

Con relación a COMFACAUCA, se tiene que su objeto social se alcanza *“por medio del otorgamiento del subsidio en dinero, especie y obras de servicio social para que LA CAJA realice mediante los distintos programas de Seguridad Social, que la Ley permite en pro de ‘una justa integración social’”* (archivo 04 folios 63 a 83), y aunque para la gestión de dichos bienes puede requerir de un sistema, lo cierto es que el desarrollo del mismo no es una labor

Exp. 20 2021 00028 01-02

Diego Ricardo Chavarro Barrero vs Cibeles Management Consulting S.A.S. y Otras

que resulte normal a su actividad, y en ese entendido, no es posible entender solidaridad alguna frente a las obligaciones a cargo de CIBELES MANAGEMENT.

(viii) LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Como quiera que no existe responsabilidad solidaria de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CAUCA - COMFACAUCA en el pago de las obligaciones laborales deducidas a cargo del empleador, no hay lugar a estudiar el llamamiento en garantía.

COSTAS de primera instancia a cargo de las demandadas CIBELES MANAGEMENT y ASOPAGOS, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.

SIN COSTAS de segunda instancia por el resultado del recurso.

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** el auto del 28 de abril de 2022 que negó el decreto de una prueba testimonial, conforme lo expuesto.
2. **REVOCAR** la sentencia de primera instancia.
3. **DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y la demandada CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S., vigente del 12 de febrero de 2018 al 30 de diciembre de 2018, la cual terminó sin justa causa atribuible al empleador.
4. **CONDENAR** a CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S. al pago de: a) cesantías por \$6.604.166,67; b) intereses sobre las cesantías por \$697.840,28; c) primas de servicios por \$6.604.166,67;

d) compensación en dinero de las vacaciones por \$3.302.083,33; e) devolución de aportes a salud por \$2.380.000,00; f) devolución de aportes a pensión por \$3.360.000,00; g) devolución de aportes a riesgos profesionales por \$147.000,00; y h) indemnización por despido sin justa causa por \$7.500.000,00, todo debidamente indexado.

5. **CONDENAR** a CIBELES MANAGEMENT CONSULTING S.A.S. al pago del cálculo actuarial de los aportes a seguridad social en pensiones del trabajador por el periodo transcurrido entre el 12 de febrero de 2018 y el 30 de diciembre de 2018, con destino al fondo al que éste se encuentre afiliado, con el salario señalado y descontando el valor sobre el cual aportó como independiente el trabajador para dicho periodo, de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión.
6. **DECLARAR** solidariamente responsable de las condenas impuestas en primera instancia, a la sociedad ASOPAGOS S.A.
7. **ABSOLVER** a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra.
8. **COSTAS** de primera instancia a cargo de las demandadas CIBELES MANAGEMENT CONSULTING y ASOPAGOS S.A.
9. **SIN COSTAS** en la apelación.

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**

Magistrado Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE CARLOS ANDRÉS PÉREZ CUCHIMAQUE CONTRA
RECTIFICADORA PANAMERICANA Y SOLIDARIAMENTE CONTRA MARIO
BARRETO CALDERÓN Y MARIO FABIAN BARRETO VAQUIRO**

Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito, como lo establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en la fecha programada, para resolver la apelación interpuesta por los demandados en contra de la sentencia dictada por el Juez veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá el 30 de marzo de 2021. En ella DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido y condenó a la demandada RECTIFICADORA PANAMERICANA DE MOTORES y solidariamente a MARIO BARRETO CALDERÓN a pagar indemnización por despido sin justa causa debidamente indexada.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, CARLOS ANDRES PÉREZ CUCHIMAQUE presentó demanda contra RECTIFICADORA PANAMERICANA y solidariamente MARIO BARRETO CALDERÓN y MARIO FABIAN BARRETO VAQUIRO, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo que finalizó por despido sin justa causa; en consecuencia, pide que se ordene el pago de prestaciones sociales y vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, y aportes al sistema de seguridad social.

Como fundamento de lo pedido, afirma que ejecutó contrato de trabajo a término indefinido con RECTIFICADORA PANAMERICANA entre el 16 de septiembre de 2000 y el 12 de mayo de 2020, en el cargo de operario, con una asignación básica mensual de \$1.653.600 más el auxilio de transporte. Fue citado el 16 de abril de 2020 en las instalaciones de la demandada para informarle de una suspensión del contrato que se extendería hasta el 30 de mayo de 2020, periodo durante el cual no se realizarían aportes al sistema de seguridad social en pensiones y riesgos laborales. Fue citado nuevamente el 12 de mayo de 2020, oportunidad en la cual asistió sin la compañía de un abogado, y allí se le informó de finalización unilateral y sin justa causa el contrato por el empleador con sustento en las condiciones económicas de la demandada, al efecto se suscribió un documento denominado “Acta de Conciliación” y se le reconoció la suma de \$11.781.468, que se pagó en tres (3) cuotas, de la última de ellas se le descontó el saldo de un crédito de libranza quedando \$1.272.978 por prestaciones sociales y vacaciones, sumas que estima inferiores a las que tenía derecho.

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por RECTIFICADORA PANAMERICANA a través de apoderada judicial. Se opuso a las pretensiones y aceptó los hechos relacionados con la existencia del vínculo contractual y que el mismo terminó mediante un acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes de manera libre y voluntaria. Informó que se vio avocada al citado acuerdo por la situación económica que atravesaba la empresa con ocasión al aislamiento preventivo, fruto de la pandemia por el COVID-19. Dijo que pagó al trabajador la suma pactada en aquel momento, a título de indemnización, así como todas las acreencias debidas al final de la relación, incluidos los aportes al sistema de seguridad social. En su defensa propuso como excepciones: *temeridad y mala fe, presunción de legalidad del acto acusado, cobro de lo no debido y genérica* (ver contestación folios 1 a 13 archivo 07, y subsanación folios 2 a 6 archivo 09 expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda a MARIO BARRETO CALDERÓN y MARIO FABIAN BARRETO VAQUIRO no presentaron escrito de contestación.

En la audiencia prevista para evacuar la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, la parte demandante desistió de las pretensiones en contra de MARIO FABIAN BARRETO VAQUIRO, lo que fue aceptado por el *a quo* en esa misma oportunidad (ver audiencia del 24 de febrero de 2022 archivo 15 expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 30 de marzo de 2021, en la cual, el Juez Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, DECLARÓ la existencia del contrato de trabajo a término indefinido, declaró ineficaces los numerales 9 y 11 del documento denominado acta de conciliación, y condenó a la demandada RECTIFICADORA PANAMERICANA DE MOTORES y solidariamente a MARIO BARRETO CALDERÓN a pagar la suma de \$10.437.959 por diferencia de la indemnización por despido sin justa causa debidamente indexada.

Para tomar su decisión, el Juez concluyó que no había discusión sobre la existencia del contrato y el salario pactado, ni la terminación sin justa causa, tal como fue establecido en el denominado acuerdo de conciliación que en realidad corresponde a una transacción en los términos de la jurisprudencia. Considero que la indemnización por terminación sin justa causa es en esas condiciones un derecho cierto, y en consecuencia condenó al empleador al pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del CST tasando su valor en \$22.219.423, de la cual dedujo la suma pagada en virtud de la transacción a título de indemnización \$11.781.468, y ordenó el pago de la diferencia. Finalmente, estableció la solidaridad de MARIO BARRETO CALDERÓN como socio de la empleadora.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que entre el demandante CARLOS ANDRES PÉREZ CUCHIMAQUE y la demanda RECTIFICADORA PANAMERICANA DE*

MOTORES LTDA existió contrato de trabajo a término indefinido entre el periodo comprendido entre el 16 de septiembre de 2000 y el 12 de mayo de 2020. SEGUNDO DECLARAR: que el último salario devengado por el demandante CARLOS ANDRES PÉREZ CUCHIMAQUE ascendió a la suma de un \$1.653.600. TERCERO: DECLARAR ineficaz los numerales 9 y 11 del documento denominado acta de conciliación, que en realidad corresponde a un acta de transacción. CUARTO: CONDENAR a la demanda RECTIFICADORA PANAMERICANA DE MOTORES LTDA y solidariamente a MARIO BARRETO CALDERÓN a pagar a CARLOS ANDRES PÉREZ CUCHIMAQUE la suma o la diferencia mejor equivalente \$10.437.955, por concepto de indemnización por despido sin justa causa, el cual deberá reconocerse de forma indexada desde la fecha de su causación a la fecha de su pago conforme a la considerado. CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada RECTIFICADORA PANAMERICANA DE MOTORES LTDA. QUINTO: SE CONDENA en costas a los demandados a favor de la parte demandante.” (Audiencia virtual del 30 de marzo de 2022, archivo 16 récord 19:45, expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, la demandada aduce que no se valoraron adecuadamente las pruebas arrimadas al plenario, pues de ellas se evidencia que el contrato de trabajo finalizó con una causal objetiva, esto es, la difícil situación económica que atravesaba la empresa como consecuencia del aislamiento preventivo. Indica la apoderada, que el trabajador no alegó situaciones de vulnerabilidad ni se encontraba cobijado bajo estabilidad laboral reforzada. Precisa, que la empleadora no fue beneficiaria de las ayudas económicas que dispuso el Gobierno en apoyo a las pequeñas empresas por la pandemia y que el trabajador, al absolver interrogatorio de parte, aceptó que suscribió el acuerdo de manera voluntaria y que recibió los pagos que allí se acordaron además de todos los pagos laborales a los que tenía derecho. Indica que no le es posible

el pago de una suma adicional a lo que ya otorgó al demandante¹ (Audiencia virtual del 30 de marzo de 2021, archivo 16 récord 21:24, expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ “Señor me permito presentar recurso contra la decisión proferida el 30 de marzo por su despacho en los siguientes términos, por considerar ilegítima y contraria a derecho la providencia emitida en este momento por su despacho, en el cual se ordena pagar el valor restante al señor CARLOS ANDRÉS PÉREZ CUCHIMAQUE, por la indemnización del contrato laboral por despido sin justa causa, por no haberse valorado en debida forma y de acuerdo al principio de la sana crítica todo acervo probatorio presentado, lo que solicitó con todo respeto que se garantice por la alta corporación, la seguridad jurídica y el debido proceso dado la debida valoración al escrito de demanda a todas las pruebas aportadas las cuales determinan, que la terminación laboral de contrato del señor ANDRÉS CUCHIMAQUE, se realizó conforme a la normatividad laboral y al cual sustentó, en una causal objetiva plenamente demostrada, es decir la difícil situación económica que atravesaba la empresa RECTIFICADORA PANAMERICANA DE MOTORES por el aislamiento preventivo decretado por la pandemia del COVID-19. Asimismo, preciso que el trabajador no se observó en ninguna de las situaciones de vulnerabilidad que le ordenaba la protección como ser, que fue producto de una indemnización con suma que le garantizaba un sostenimiento económico que le podía dar una tranquilidad relativa, mientras encontraba otra fuente de empleo, no se encontraba cobijado por ninguna causal de estabilidad laboral reforzada, nunca él lo argumentó, nunca hizo llegar prueba alguna que demostrara esta condición, asimismo el trabajador fue beneficiario de todos los mecanismos de protección al cesante establecidos por el gobierno nacional que le deba un sustento al desempleo que pudiera enfrentar alguno de sus trabajadores, ahora bien es claro que a pesar que el gobierno nacional implementó medidas en búsqueda de las pequeñas empresas como es el caso RECTIFICADORA PANAMERICANA DE MOTORES, pudiera mantener sus empresas y trabajadores a flote medidas que incluían desde otorgar vacaciones anticipadas, pues ordenar trabajo en casa así mismo ordenó unos beneficios económicos que nunca pudieron ser objeto de beneficio para la empresa RECTIFICADORA DE MOTORES o su representante legal, medidas que no pudieron ser acogidas y esta dependía de los ingresos económicos que generaba el trabajo diario que ingresaba a la empresa. Afirma el Señor CUCHIMAQUE en su declaración en su interrogatorio de parte que suscribió este acuerdo de parte totalmente voluntario sin ningún tipo de coacción, estuvo consciente de la situación económica (inaudible), él recibió este beneficio económico en tres formas de pago que recibió directamente de la empresa y en ningún momento manifestó que este era ilegal o contrario a derecho por el contrario aceptó las condiciones y lo mismo lo manifestó en su interrogatorio de parte, era una situación difícil y contraria a la que atravesaba la economía de la entidad de la rectificadora pues se encontraba atravesando una pandemia que afectó económicamente gravemente a esta empresa y podía haberse dado quiebra total y haber acabado la relación laboral de más de 23 trabajadores y sus familias, por lo que la situación que obligó a tomar esta decisión por parte del señor Mario Barreto en la RECTIFICADORA PANAMERICANA fue una causa de fuerza mayor y a nivel económico y financiero que impedían que él pudiera cumplir con sus obligaciones para con todos sus trabajadores, el además cumplió con las obligaciones de todas de todos los pagos que le correspondían al trabajador y le canceló sus prestaciones, seguridad social hasta el último día en que sostuvo la relación laboral, ahora bien no es posible aún para la RECTIFICADORA PANAMERICANA, pagar una suma adicional en este momento, pues las condiciones económicas que sigue atravesando son difíciles y tienen una crisis ya que su trabajo depende del día a día que ingrese este capital a la está, por qué sus medios económicos y sus estados financieros como lo demostró en la contestación de la demanda son escasos, producto de la pandemia lo que impediría que él pueda hacer un pago adicional al que ya ha otorgado al Señor CUCHIMAQUE. En estos términos señor, solicito que se revoque la decisión tomada por su despacho Juzgado 23 laboral en este momento con fecha 30 de marzo y se exonere de toda responsabilidad a la rectificadora Panamericana de motores y al señor Mario Barreto Calderón en estos términos de Interpuesto mi recurso señor juez.”

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia en esta instancia, que las partes ejecutaron un contrato de trabajo de término indefinido entre el 16 de septiembre de 2000 y el 12 de mayo de 2020 (ver página 26 archivo 01 trámite de primera instancia del expediente digital), relación que terminó mediante la suscripción de un “*Acta de Conciliación*” previo el pago de \$11.781.468 (folios 30 a 35 archivo 01 trámite de primera instancia del expediente digital).

En virtud del principio de consonancia (artículo 66 A del C.P.T y la S.S.), el Tribunal debe definir (i) si es válido o no el acuerdo de conciliación suscrito por el demandante el 12 de mayo de 2020, y en caso contrario (ii) si se presentó o no un despido sin justa causa que dé lugar al pago de la indemnización ordenada en primera instancia.

(i) Para resolver sobre la validez del acuerdo entre las partes, se debe recordar, en consonancia con los artículos 13, 14 y 15 del CST, que si bien la autonomía de la voluntad privada en asuntos del trabajo tiene restricciones que buscan proteger a la parte débil en la relación que surge del contrato de trabajo, de ello no se puede entender la invalidez de todos los pactos que celebre el trabajador con su empleador para regular las condiciones de trabajo o para terminar las relaciones que viene ejecutando.

Si tales pactos (transacciones o conciliaciones) cumplen con las condiciones que el artículo 1502 del Código Civil estipula para la validez de los actos jurídicos, a saber: capacidad, consentimiento libre de vicio, y objeto y causa lícitos (esto último en materia laboral implica, entre otras cosas, que el acuerdo no se desconozcan derechos *ciertos e indiscutibles* del trabajador ni afecte los derechos legales mínimos del trabajador artículo 15 CST), tienen plena eficacia y se deben ejecutar según lo acordado.

Con estas premisas normativas, y una vez revisado el expediente, el Tribunal revocará la sentencia de primera instancia, pues no se demostró que en la suscripción del acuerdo transaccional se hubieran presentado un vicio del

consentimiento, ni se probó que dicho acuerdo tuviera objeto o causa ilícitos, pues no se desconocieron derechos *ciertos e indiscutibles* del trabajador.

En el documento referido (ver páginas 30 a 33 archivo 01 del trámite de primera instancia expediente digital), las partes acordaron: “5. *El contrato de trabajo que vinculo (sic) a las partes, termina decisión unilateral del EMPLEADOR sin justa causa a partir del doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020). Expresando que la terminación obedece a situaciones de índole financiero que impiden a la empresa continuar cumpliendo con sus obligaciones económicas para con el trabajador, como son los pagos de los salarios y demás prestaciones que le corresponde. (...)* 9. *La empresa RECTIFICADORA PANAMERICANA DE MOTORES LTDA le hace entrega a (sic) al señor PÉREZ CUCHIMAQUE CARLOS ANDRES, de una indemnización, ACORDADDA (sic) por las partes de común acuerdo como suma única neta y sin carácter salarial de ONCE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$11.781.468,00) M/cte. Parágrafo: Se debe descontar a estos valores la suma de (\$ 1.238.000) adeudas (sic) por préstamo de libranza los cuales se descontarán en la última cuota, es decir 05 de agosto de 2020. (...)* 11. *La suma otorgada a título de indemnización que corresponde a la suma de ONCE MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO PESOS (\$11.781.468,00) M/cte, será cancelada de la siguiente manera: Se acuerda por las partes que esta se realizara en tres (3) cuotas consignadas en el corresponsal de efecty por la suma cada una de TRES MILLONES NOVECIENTOS VEINTISIETE MIL CIENTO CINCUENTA Y SEIS PESOS (\$3.927.156,00) M/cte los días 05 de junio, 04 de julio y 05 de agosto de 2020 a nombre del señor PÉREZ CUCHIMAQUE CARLOS ANDRÉS ya identificado previa deducción de valor adeudado por libranza, por parte de RECTIFICADORA PANAMERICANA DE MOTORES LTDA, de conformidad con lo acordado por las partes, por lo que con el pago de las sumas mencionadas el extrabajador declara a PAZ Y SALVO a RECTIFICADORA PANAMERICANA DE MOTORES LTDA, por todo concepto, especialmente por los que acá se debaten y cualquier otro surgido por motivo o con ocasión de la relación laboral que vinculo a las partes, sin que quede nada que reclamar en el futuro. 12. Las partes ratifican el mutuo acuerdo al que han llegado y en consecuencia solicitan impartir aprobación al presente acuerdo conciliatorio (...)*”.

Ninguna prueba del expediente se orientó a demostrar vicios en el consentimiento

del trabajador, y por el contrario, éste aceptó en el interrogatorio de parte haber suscrito el documento libremente (ver interrogatorio de parte en la audiencia del 24 de febrero de 2022 archivo 15, minuto 10:35).

Frente a su contenido, tampoco se demostró que el acuerdo tuviera objeto ilícito por haber desconocido derechos *ciertos e indiscutibles* del trabajador. Sobre esto último se debe precisar que un derecho es *cierto* cuando no hay duda del sustento normativo que lo genera, ni duda de la ocurrencia de los *supuestos de hecho* o fácticos que la norma contempla para que se pueda causar.

En el despido injusto, los supuestos de hecho o fácticos de los cuales surge el derecho al pago de la indemnización, son los que contemplan los ocho (8) numerales del literal “b” del artículo 62 del CST, conductas en las que ni en el texto del acuerdo transaccional, ni a lo largo del proceso, los demandados aceptaron o reconocieron haber incurrido.

Lo que se advierte del texto del acuerdo, es que las partes definieron en la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, por “*situaciones de índole financiero que impiden a la empresa continuar cumpliendo con sus obligaciones económicas para con el trabajador*”, para lo cual acordaron que el vínculo culminaría en una fecha determinada (resciliación) previo el pago de una suma de dinero (así se anuncia expresamente en el numeral 12 del acuerdo), lo que resulta plenamente válido.

Puestas así las cosas, el acuerdo no desconoció o afectó derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, razón suficiente para revocar la decisión de primera instancia que llegó a una conclusión diferente.

(ii) Atendiendo lo resuelto, el Tribunal se releva de estudiar los demás argumentos de la apelación.

Sin condena en COSTAS de segunda instancia.

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 apelada para, en su lugar, **ABSOLVER** a los demandados de las condenas allí impuestas.
2. **SIN CONDENAS EN COSTAS** de segunda instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSST
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 JOSÉ FERNANDO VALENCIA CONTRA
SOLUCIONES INTEGRALES Y SUMINISTROS SISAN LTDA**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito, como lo establece 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 demandada, contra la sentencia dictada por el Juez Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá el 1 de agosto de 2022, en la que se DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo y se condenó al pago de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido injusto y sanción moratoria.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, JOSÉ FERNANDO VALENCIA presenta demanda contra SOLUCIONES INTEGRALES Y SUMINISTROS SISAN LTDA, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la existencia del contrato de trabajo a término fijo de un año que finalizó por despido sin justa causa, en consecuencia pide que se condene al pago diferencia de salarios, cesantías, intereses a las cesantías, primas y vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria y daños

morales (ver demanda y su subsanación archivo No. 1 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Como fundamento de las pretensiones afirma que fue vinculado el 25 de julio de 2012 mediante un contrato de trabajo a término fijo para prestar los *SERVICIOS DE PORTERO* en turnos de doce (12) horas diarias, de domingo a domingo. El salario del año 2012 ascendió a \$725.300. Indica que el 18 de octubre de 2012 fue trasladado del puesto de trabajo EDIFICIO PARQUE RESERVADO NIZA II al CONJUNTO RESIDENCIAL LOS ALPES PH. El 3 de febrero de 2013 se le ordenó no asistir a su puesto de trabajo como quiera que iba a ser reubicado, y el 8 de febrero de esa anualidad ANTONIO BUSTOS REPIZZO le entregó la carta de despido. Aduce que no le fueron pagadas las prestaciones sociales ni se consignaron las cesantías del año 2012.

Ante la imposibilidad de notificar personalmente a la demandada SOLUCIONES INTEGRALES Y SUMINISTROS SISAN LTDA, por auto del 13 de diciembre de 2016 (página 118 del archivo No. 01 del expediente digital) le fue designado curador ad-litem, quien no presentó subsanación a la contestación y en consecuencia se tuvo por no contestada la demanda.

Terminó la primera instancia con sentencia del 1 de agosto de 2022 mediante la cual la Juez Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá declaró la existencia del contrato de trabajo y dictó condena al pago de prestaciones sociales, indemnización por despido sin justa causa e indemnización moratoria. Para tomar la decisión, encontró probada la existencia del contrato de trabajo con extremos temporales desde el 26 de julio de 2012 al febrero de 2013. En punto del salario tuvo en cuenta el valor señalado en el contrato de trabajo, esto es la suma de \$725.300, desestimando el pago de servicios en tiempo suplementario por falta de prueba. En esas condiciones, ordenó el pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y

vacaciones, porque la parte demandada no demostró haberlas pagado. Ordenó el pago de indemnización por despido injusto porque no se probó que el empleador hubiera comunicado al trabajador las causas para dar por terminado el contrato de trabajo, y de indemnización moratoria por no haberse demostrado buena fe. Negó el pago los perjuicios reclamados por falta de prueba (archivo No. 34 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *PRIMERO: DECLARAR que entre el señor JOSÉ FERNANDO VALENCIA y la sociedad SOLUCIONES INTEGRALES Y SUMINISTROS SISAN LTDA existió un contrato de trabajo vigente entre el 26 de julio de 2012 y el 08 de febrero de 2013, en virtud del cual desempeñó el cargo de portero, devengado como remuneración la suma mensual igual a SETECIENTOS VEINTICINCO MIL TRESCIENTOS PESOS MCTE (\$725.300), de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído. SEGUNDO: CONDENAR a la demanda sociedad SOLUCIONES INTEGRALES Y SUMINISTROS SISAN LTDA a reconocer y pagar en favor del señor JOSÉ FERNANDO VALENCIA, las sumas de dinero que a continuación y por los siguientes conceptos a continuación y por los siguientes conceptos se relacionan: \$ 386.826 por concepto de auxilio de cesantías por el tiempo laborado, \$24.757 por concepto de intereses a las cesantías por el tiempo laborado, \$386.827 por concepto de primas de servicios por el tiempo laborado, \$175.333 por concepto de vacaciones por el tiempo laborado, \$3.809.680 por concepto de indemnización por despido sin justa causa. TERCERO: CONDENAR a la sociedad demanda SOLUCIONES INTEGRALES Y SUMINISTROS SISAN LTDA a reconocer y pagar a favor del demandante señor JOSÉ FERNANDO VALENCIA la suma de \$16.327.200, junto con los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, a partir del 09 de febrero del 2015 y hasta cuando el pago de las prestaciones sociales que resulta adeudando la demandada se verifique, por concepto de*

indemnización moratoria. CUARTO: ABSOLVER a la demanda SOLUCIONES INTEGRALES Y SUMINISTROS SISAN LTDA de las demás pretensiones incoadas en su contra por parte del señor JOSÉ FERNANDO VALENCIA de conformidad con lo expuesto en el presente proveído. QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Por secretaría liquídense, incluyendo en ellas la suma de un millón quinientos mil pesos (\$1.500.000) como valor en que se estiman las agencias en derecho.

RECURSO DE APELACIÓN

El recurso fue sustentado el apoderado de SOLUCIONES INTEGRALES Y SUMINISTROS SISAN LTDA, así: *“Su señoría, en este orden de ideas este apoderado solicita tener en cuenta al superior las diferentes llamadas de atención que se le hicieron al trabajador para probar que, si fue un despido por justa causa, en ese orden de ideas solicito al superior se revoque esta decisión. Gracias.* (archivo No. 34 del expediente digital, trámite de primera instancia).

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 fijo entre el 26 de julio de 2012 y el 08 de febrero de 2013; (ii) que el último cargo desempeñado por el demandante fue de *portero*; y (iii) que el vínculo finalizó por decisión unilateral de la demandada (ver archivo 01 y archivo 21 min 11:09, expediente digital); (iv) que la demandada adeuda al trabajador prestaciones sociales e indemnización moratoria.

En consonancia con el recurso de apelación (artículo 66-A del CPTSS), el Tribunal debe definir si ocurrió o no un despido sin justa causa que dé lugar al pago de la indemnización ordenada en primera instancia.

Para resolver lo que corresponde, 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 el motivo concreto de su decisión, sin que pueda alegar con posterioridad causas distintas.

Esta última exigencia resulta indispensable para garantizar los derechos de contradicción y de defensa de la contraparte, en el caso presente del trabajador a quien se acusa de incumplir el contrato, pues solo frente a conductas concretas que expuestas en la carta de despido podrá ejercer tales derechos en el proceso judicial.

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

Con estas premisas normativas y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará la sentencia apelada que ordenó el pago de indemnización por despido sin justa causa en favor de JOSÉ FERNANDO VALENCIA, pues no se probó al interior del proceso que a la finalización del contrato el empleador hubiera aducido una conducta concreta de despido.

El representante legal de la demandada SOLUCIONES INTEGRALES Y SUMINISTROS SISAN LTDA al absolver interrogatorio de parte, además de aceptar que contrató al actor en el cargo de portero, reconoció que la

terminación del contrato de trabajo fue una decisión unilateral de la empresa (despido) y la justificó afirmando que trasladó de puesto de trabajo al demandante como consecuencia de su mal comportamiento. Relató que le realizó un llamado de atención verbal el 11 de septiembre de 2012 en virtud de la comunicación remitida por el conjunto NIZA II. El 17 de octubre de ese mismo año le comunicó el traslado al CONJUNTO RESIDENCIAL LOS ALPES y el 14 de enero de 2013 dicho conjunto solicitó el cambio de portero por inconvenientes presentados con el demandante y la mala relación con el compañero de puesto. Finalmente, el 8 de febrero de 2013 fue citado a la empresa para entregarle la carta de terminación y la liquidación, que no fue recibida por el trabajador.

Ningún elemento de prueba obra en el plenario sobre la comunicación expresa al trabajador de los motivos o causas por los cuales la empresa decidió la terminación del contrato.

No probó la demandada -teniendo la carga- que la carta de despido que dice haber entregado el 8 de febrero¹ hubiera sido recibida por el trabajador, ésta no tiene firma del trabajador demandante o de otras personas que pudieran dar fe del hecho. Tampoco demostró el empleador que en la reunión del 8 de febrero de 2013 le hubiera dado a conocer al señor VALENCIA los motivos por los cuales ponía fin al vínculo contractual. Las demás comunicaciones traídas al expediente fueron dirigidas al empleador por parte del CONJUNTO RESIDENCIAL LOS ALPES y de GLOBALCOM empresa administradora del PARQUE RESERVADO NIZA II (ver página 14 y 16, del archivo 23, del expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ Documento con fecha 31 de enero de 2013 ver página 13, del archivo 23, del expediente digital, trámite de primera instancia.

No se equivocó entonces la juez al condenar al pago de la indemnización por despido sin justa causa (única materia que fue apelada) pues, al margen de que las conductas aducidas hubieran ocurrido o no y/o que ellas constituyan justa causa, lo cierto es que no fueron aducidas y comunicadas al trabajador en el momento de la terminación del contrato.

COSTAS en segunda instancia a cargo de la demandada **SOLUCIONES INTEGRALES Y SUMINISTROS SISAN LTDA.**

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. **COSTAS** en segunda instancia a cargo de **SOLUCIONES INTEGRALES Y SUMINISTROS SISAN LTDA.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES ROSSY
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.

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

MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

Exp. 24 2021 00398 01
Sandra Esperanza Arévalo Muñoz contra Colpensiones y otros.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE SANDRA ESPERANZA ARÉVALO MUÑOZ
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS Y LAS
SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

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, SKANDIA y COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 30 de enero de 2023 por la Juez Veinticuatro (24) 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, SANDRA ESPERANZA ARÉVALO MUÑOZ presentó demanda contra SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y LAS SOCIEDADES ADMINISTRADORAS DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y PROTECCIÓN S.A., para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la ineficacia de las afiliaciones realizadas a las administradoras del régimen de ahorro individual con

Exp. 24 2021 00398 01
Sandra Esperanza Arévalo Muñoz contra Colpensiones y otros.

solidaridad PORVENIR, PROTECCIÓN y SKANDIA en razón a que incumplieron su deber legal de información al no enterarla de manera veraz, oportuna, pertinente, objetiva, comprensible y comparativa sobre las características y consecuencias de su traslado pensional. En consecuencia, se establezca para todos los efectos que *nunca se trasladó al sistema privado de pensiones* y se encuentra válidamente afiliada al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES; se ordene a PROTECCIÓN trasladar al RPM la totalidad del capital de su cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades y sin aplicar ningún descuento, y a COLPENSIONES a activar su afiliación en el régimen que administra y recibir las sumas provenientes del RAIS (ver demanda archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la admisión de la demanda, las demandadas la contestaron a través de apoderado judicial.

PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en que cumplió con los deberes que en materia de información le eran oponibles para la época del traslado, contenido en el Decreto 663 de 1993 y dio a conocer sobre las características, requisitos, funcionamiento y condiciones del RAIS según las condiciones del afiliado para la calenda en que se suscribía el formulario, por lo que su decisión fue libre y voluntaria. Advirtió que la descripción del ARIS está establecida en la Ley 100 de 1993 a la que bien pudo acudir la demandante para validar el contenido de la información otorgada por la administradora. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe (ver contestación archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

PROTECCIÓN S.A. se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda por cuanto en ningún momento faltó a su deber de información y el consentimiento de la demandante para realizar el traslado de régimen estuvo

Exp. 24 2021 00398 01
Sandra Esperanza Arévalo Muñoz contra Colpensiones y otros.

mediado de la amplia ilustración y asesoría oportuna, pertinente, objetiva y comprensible según las normas de la época, tal como quedó plasmado en el formulario de vinculación, con el cual se evidencia además su buena fe y la lealtad de los asesores y en ese entendido, el acto es existente, válido, exento de vicios del consentimiento o de cualquier fuerza para realizarlo. Indicó que, el que la normativa que regula el RAIS haya cambiado no significa que suministró información falsa. Señaló que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición legal que consagra la Ley 797 de 2003 por estar a menos de 10 años para cumplir la edad límite de pensión y que la variación del monto de la pensión entre uno y otro régimen no es causal de ineficacia. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, *aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones* y la innominada o genérica (ver archivo 06 del expediente digital, trámite de primera instancia).

SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. también se resistió a la prosperidad de las pretensiones en razón a que cuando la actora se afilió a ese fondo venía de ser afiliada de otro fondo del RAIS y por ende *ya tenía un conocimiento previo del funcionamiento del RAIS*. En este caso, dijo, la asesoría se torna más en una reafirmación de los argumentos ya conocidos por la demandante. Indicó además que, de acuerdo con la ley, la selección del régimen pensional es libre y voluntaria por parte del afiliado, por lo que al seleccionar el régimen de ahorro individual la demandante aceptó todas las condiciones propias del régimen conforme lo previsto en la Ley 100 de 1993. Precisa que la demandante suscribió el formulario de afiliación bajo juramento, por lo que es válida. En su defensa presentó las excepciones que denominó *cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, actos de relacionamiento, 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, 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 de este proceso no son iguales o similares*

Exp. 24 2021 00398 01
Sandra Esperanza Arévalo Muñoz contra Colpensiones y otros.

ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por la demandante, lo accesorio sigue la suerte de lo principal – falta de interés negociable, prescripción de la acción, la prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro – gastos de administración, buena fe y genérica (ver archivo 07 del expediente digital, trámite de primera instancia).

COLPENSIONES se opuso a las pretensiones con fundamento en que suscribió de manera libre y voluntaria los formularios de afiliación al RAIS; adicionalmente, aunque desconoce las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron las asesorías, lo cierto era que la demandante eligió que sus mesadas pensionales estuvieran regidas por el régimen de ahorro individual, decisión que efectuó luego de recibir la información por parte de los asesores con los que se efectuó el acto jurídico que se reputa ineficaz, aunado a que en el expediente no reposa ninguna prueba que demuestre la presencia de algún vicio del consentimiento al momento de la afiliación. Como excepciones de mérito planteo aquellas que nombró *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 archivo 08 del expediente digital, trámite de primera instancia).*

Terminó la primera instancia con sentencia del 30 de enero de 2023, mediante la cual la Juez Veinticuatro (24) 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

Exp. 24 2021 00398 01
Sandra Esperanza Arévalo Muñoz contra Colpensiones y otros.

que la AFP PORVENIR, no probó que se hubiera brindado información suficiente para entender que la demandante tomó una decisión informada, omitiendo así su deber legal, lo cual no se superaba con el formulario de afiliación. Aseguró 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 que hizo la señora SANDRA ESPERANZA ARÉVALO MUÑOZ al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la administradora de fondos de pensiones y cesantías PORVENIR, la cual fue efectiva a partir del 1o de mayo del 94, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva esta decisión. SEGUNDO: DECLARAR que para todos los efectos legales la señora SANDRA ESPERANZA ARÉVALO MUÑOZ nunca se vinculó al régimen de ahorro individual con solidaridad, por el contrario, siempre estuvo en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA. TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la señora SANDRA ESPERANZA ARÉVALO MUÑOZ como cotizaciones, bonos pensionales con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, que debe trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, aportes para el Fondo de Garantía de pensión mínima, comisiones y gastos de administración debidamente indexados, lo anterior conforme a lo motivado. CUARTO: ORDENAR a SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS y a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, lo que haya recibido por concepto de aportes a pensiones y lo que haya deducido de los aportes a pensiones por concepto de gastos de administración, debidamente indemnizados conforme a lo motivado. QUINTO: ORDENAR a la a ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE*

Exp. 24 2021 00398 01
Sandra Esperanza Arévalo Muñoz contra Colpensiones y otros.

PENSIONES- COLPENSIONES a recibir a la señora SANDRA ESPERANZA ARÉVALO MUÑOZ como su afiliada, actualizar y corregir su historia laboral una vez que se han trasladado los dineros por parte de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS y la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR. SEXTO: DECLARAR NO PROBADOS los hechos sustento de las excepciones. SÉPTIMO: Sin condena en COSTAS en esta instancia. OCTAVO: En el caso de que COLPENSIONES no interponga recurso de apelación contra la presente sentencia, remítase el expediente a la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a su favor de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del Código Procesal de Trabajo y de la Seguridad Social” (Audiencia virtual, récord 1:33:16, archivo 21 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, PORVENIR insiste en que la afiliación realizada por la demandante a través de HORIZONTE fue válida y eficaz, como quiera que firmó de manera libre y voluntaria y bajo el convencimiento que requería para suscribir el documento. Además, realizó actos de relacionamiento materializados en los traslados horizontales efectuados dentro del mismo régimen. Advierte que el deber de información ha tenido un desarrollo normativo que no fue tenido en cuenta. Asegura que se demostró que no hubo coacción alguna para lograr el traslado de la actora y que debe tenerse en cuenta que la inconformidad de la actora versa sobre el monto de la pensión, situación que no da lugar a la ineficacia. De confirmarse la decisión pide se evalúe lo concerniente a la indexación¹ (Audiencia virtual, récord 1:35:45, archivo 21 del expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ “Gracias, señora Juez, teniendo en cuenta lo indicado por mi representada presento recurso de apelación en contra del presente fallo ante el Tribunal Superior de Bogotá para que el mismo sea revocado pues en su integridad y tenga en cuenta para su decisión pues estos argumentos: Referente a esta ineficacia que se declaró el día de hoy de traslado de régimen

Exp. 24 2021 00398 01
Sandra Esperanza Arévalo Muñoz contra Colpensiones y otros.

efectuado por la demandante con la entonces Horizonte mi representado para el año 1994 pues se insiste por parte de esta apoderada en contra de lo que indica la juez de instancia pues esta vinculación si fue completamente válida y si fue completamente eficaz teniendo en cuenta la fecha en que se realizó este traslado para el año 1994 toda vez pues que la demandante se trasladó libre y voluntario, escogió libremente el régimen al cual quería pertenecer eligiendo, así pues el régimen de ahorro individual y para lo cual pues firmó el documento con el cual era posible y con único que era posible pues realizar este traslado o este acto jurídico que es el formulario de afiliación, si bien yo no estoy señalando que el formulario de afiliación solo basta y se cumplió con el deber de información no, lo que si estoy señalando si una persona firma un documento de afiliación o cualquier documento es porque está en el contexto y sabe a qué se está exponiendo en el sentido de que recibió asesoría en este caso por parte de Horizonte y que si no hubiera existido tal no hubiera firmado el formulario de afiliación y que si incluso lo hubiera firmado sin información alguna pues entonces no hubiera realizado actos de relacionamiento con este régimen como fue sus traslados posteriores a las otras administradoras y el no retornar al pues al régimen de prima media teniendo en cuenta pues que ese era su objetivo como lo señalo o como lo indicó en su interrogatorio de parte pues que quiere estar es en Colpensiones entonces si no hubiera existido tal asesoría pues no hubiera tenido motivo alguno para realizar pues este traslado de régimen pensional. Ahora bien, si bien este deber de información ha existido desde el inicio de las administradoras, lo cierto es que este deber de información si ha tenido un desarrollo en tanto las exigencias impuestas a cada una de las administradoras tanto las del régimen privado como las del régimen público, sin embargo, Porvenir considera que, en este tipo de procesos, en este fallo, no es la excepción pues no se realiza la debida interpretación de la norma puesto que respecto a este momento histórico la demandante ejerció su derecho de libre elección de régimen pensional como lo establece la Ley 100 en el cual señala pues que si debe haber una información, características de este régimen pero lo más importante es que la persona no haya tenido coacción alguna para vincularse y pues aquí está demostrado que no hubo tal coacción la demandante decisión libremente trasladarse y permanecer, por lo tanto no puede ser exigido pues que los fondos privados prueben el deber de información con otro tipo de documentos con otro tipo de pruebas cuando pues esto resulta un imposible jurídico primero porque han transcurrido muchos años y segundo porque pues hay actos que permiten ver qué pues la persona estaba conforme con este régimen pensional y pues que no hay lugar entonces teniendo en cuenta estos actos, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido, teniendo en cuenta la fecha de afiliación, pues no debe exigirse entonces que pues los fondos privados alleguen otra clase de pruebas contrario al formulario de afiliación cuando pues insisto hay actos que permiten ver que efectivamente la persona se encontraba conforme por lo tanto solicito señores magistrados que teniendo en cuenta este acto que verso de la voluntad de la demandante que si se respetó pues se le dé el valor probatorio que merece este acto de ,este acto jurídico y la permanencia que tuvo en el régimen de ahorro individual. Ahora bien, también tenemos señores magistrados que la inconformidad que tiene la demandante en la actualidad pues es y como ella lo indico es su mesada pensional, pero pues esta situación no es suficiente para determinar pues una ineficacia del traslado pues se recuerda que para dicha época no era posible ni siquiera determinar si la demandante iba a lograr o no una mesada pensional, si iba a seguir con sus cotizaciones, cuál iba a ser la densidad de sus cotizaciones pues por supuesto se desconocía y por lo tanto no debe considerarse siquiera demandar este tipo de procesos o ineficacia pues la inconformidad que tiene pues es el valor de la mesada pensional y cuando ella realiza este traslado de régimen pues le faltaban muchos años de cotización, le faltaban más de 10 años para causar este derecho y por lo tanto pues no debe ser una situación para declararse una ineficacia y considero que el hecho que se acudan a esas ineficacias que la persona si utilice el pretexto de que no recibió información, cuando pues la finalidad es por el valor de la mesada pensional y que se reconozcan este tipo de ineficacias pues se está desconociendo lo dispuesto en la ley 100 en cuanto a las condiciones de financiación de estos dos sistemas el régimen de ahorro individual y el régimen de prima media por lo tanto no hay lugar pues a que se declare una ineficacia de este traslado de régimen pensional como lo he expuesto para la época se cumplió con el deber de información y si la demandante no estaba conforme pues podía realizar un posterior traslado al régimen de prima media en todos estos años que estuvo en este régimen pensional. Sin embargo, señores magistrados y así como lo expuse en mis alegatos de conclusión entonces en caso de que se

Exp. 24 2021 00398 01

Sandra Esperanza Arévalo Muñoz contra Colpensiones y otros.

SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS en el recurso, pide que se revoque lo atinente a los gastos de administración y los seguros de sobrevivientes e invalidez, pues se trata de descuentos autorizados por el artículo 20 de la Ley 100 de 1993. Además, los primeros están destinados a retribuir la función que realizó para generar los rendimientos y los segundos fueron pagados a las aseguradoras por lo que devolverlos implicaría un perjuicio para esa sociedad. En caso de confirmarse la decisión solicita que no se ordene la indexación de esos emolumentos pues este concepto ni siquiera fue pedido en la demanda²

confirme esta sentencia, teniendo en cuenta la reiterada jurisprudencia y demás, pues entonces le solicito que se estudie lo concerniente a la indexación de las sumas de gastos de administración y sumas de la aseguradora toda vez que confía esta apoderada que no es procedente condenar a Porvenir a la indexación de estos gastos de administración y seguros en tanto pues se está desbordando los efectos de la ineficacia pues si se está condenando el reintegro de la cuenta de ahorro de la demandante junto con los rendimientos, administración se reintegra con mejoras altamente ostensibles y pues por supuesto de todos los fondos aquí demandados los cuales pues satisfacen creces cualquier actualización del poder adquisitivo de la cotización de la demandante así mismo los rendimientos permiten a Colpensiones pues asumir futuras contingencias al momento de efectuar posiblemente el reconocimiento pensional, entonces bajo este entendido que la indexación no resulta viable como quiera que con el traslado de rendimientos y también de la suma de gastos y demás sin indexar pues está compensando cualquier depreciación del valor adquisitivo de la moneda y considero que pues una indexación es algo desfasado ya con los fondos privados en este tipo de condenas, cuando ya se están poniendo condenas para devolver todos estos dineros. Entonces le solicito, Señores magistrados en primera medida, revocar en su integridad el presente fallo. En caso de que se confirme, se absuelva a mi representada a indexar las sumas a devolver.”

² *“Gracias doctora, estando en la etapa procesal correspondiente, presentó recurso de apelación parcial contra la sentencia proferida por su despacho para que el honorable Tribunal Sala Laboral de Bogotá, revoque las condenas impuestas tendientes a que Skandia debe devolver los conceptos de gastos de administración previamente indexada, sustentó el recurso de apelación, indicando que en los términos de lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, estos descuentos son autorizados por dicha norma, teniendo en cuenta que el restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de seguro del FOGAFIN y la prima de seguro de invalidez y sobrevivientes en un principio, los gastos de mi administración están regulados por la ley a través de este fundamento para que se encontraron el origen de su recepción, porcentaje y destinación, pues por ello fue que Skandia fondo de pensiones y cesantías hizo los descuentos aquí que se ordenan devolverlos. Si bien es cierto el efecto de la ineficacia es dejarlas a su estado natural, lo cierto es el presente proceso no puede estar ajeno a las circunstancias fácticas y a las realidades, es decir, la sentencia ordena a que se deben devolver los rendimientos, los aportes y a los demás fondos los cuales no se encuentran ya vinculado la señora demandante, estos tienen que devolver los gastos de administración indexados, pero si nos detallamos que en cuanto a los gastos de administración estos están divididos en unas categorías, unas son los gastos propiamente dichos o sea las comisiones para el para la administración de la cuenta de ahorro individual de la señora demandante, administración que se genera mediante unos movimientos que realiza mi representada o realizó mi representada para generarle unos dineros adicionales de los cuales hoy en día está gozando está. En cuanto a los seguros de invalidez y sobrevivientes, nótese claramente que es una reciprocidad ante el deber de la obligación reciprocidad que radica en que, al estar afiliada a la señora demandante, mi representada dando cumplimiento legal destina esos porcentajes a tercero que es una aseguradora para que cubran las contingencias denominados invalidez y sobrevivientes, si bien es cierto no sufrió ningún siniestro. lo cierto*

Exp. 24 2021 00398 01
Sandra Esperanza Arévalo Muñoz contra Colpensiones y otros.

(Audiencia virtual, récord 1:43:44, archivo 21 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por último, COLPENSIONES en la alzada afirma que con los múltiples traslados efectuados dentro del régimen de ahorro individual, los cuales gozan de validez, la actora tuvo la posibilidad de leer los formularios y suscribirlos de manera libre y voluntaria, por lo que no puede decirse que hubo una omisión en la información. Solicita que se tenga en cuenta que con este tipo de determinaciones y por la simple inconformidad de la demandante con la pensión se está *sobrecargando* al régimen de prima media³ (Audiencia virtual, récord 1:47:24, archivo 21 del expediente digital, trámite de primera instancia).

es que su dinero no se podría devolver teniendo en cuenta que Skandia fondo de pensiones y cesantías, nunca ha administrado sus dineros, nunca han reposado las arcas de Skandia, ni tampoco en la cuenta individual de la señora demandante, teniendo en cuenta que ha sido un tercero que los ha utilizado para tenerla cubierta durante la vigencia de la afiliación 2001 a 2005, motivo por el cual se le estaría causando un perjuicio al patrimonio propio de mi representada, tendiente a que se le disminuiría como quiera que tendría que responder por unos gastos, de los cuales ya gozo la señora demandante se desconocen en el presente fallo, de la misma manera o la misma suerte, se puede hablar de la indexación, se ingresa en discusión, si los honorables magistrados, consideran que debe confirmar el fallo, le solicito en primer lugar, no ordenar la indexación de estos emolumentos, teniendo en cuenta que la indexación es un emolumento que se debe corregir para la corrección monetaria, no obstante, a lo anterior nótese claramente que esa indexación, nunca fue pedido dentro del libelo demandatorio, lo cual desbordar extra el límite de las facultades ultra y extra petita, teniendo en cuenta que iría en contravía de lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, llevándose una violación al debido entonces. Por todo lo anterior, debo sentado mi recurso de apelación, solicitándole muy respetuosamente a la señora juez de instancia no conceder teniendo en cuenta lo ya manifestado a los honorables magistrados, revocar las condenas tendientes a devolver los gastos de administración, muchas gracias doctor”.

³ “Gracias, señoría. respetuosamente me permito presentar recurso de apelación en contra de la sentencia que acaba preferir el despacho para que ante el honorable tribunal superior de distrito judicial de Bogotá, sala laboral se revoque el mismo, atendiendo a que en el presente asunto es claro que con los múltiples traslados que la demandante efectuó en el régimen de ahorro individual con solidaridad, los traslados horizontales y el traslado inicial, que la cambio de régimen, pues tuvo la posibilidad de leer el formulario y suscribió estos de manera libre y voluntaria, no pudiéndose entonces señalar que en efecto, haya existido omisión en la información que le fue suministrada por parte de los fondos privados y en tal sentido, pues estos traslados tienen plena validez. Así entonces, y teniendo en cuenta que pues la inconformidad que se presenta es con el monto de la mesada pensional, pues no es de recibo para está apoderada, que entonces se haya declarado la nulidad o ineficacia del traslado conforme a ello, cuál solicito respetuosamente al honorable tribunal revise todas y cada una de las manifestaciones que en esta diligencia fueron hechas por parte de la demandante, y proceda a revocar la decisión que fue tomada el día hoy por el despacho de su lugar absolver a las entidades a quién mandaban de todas y cada una de las condenas a que fueron impuestas, aunado a ello, pues que se tenga en cuenta que se está *sobrecargando* el régimen de prima media que administra mi representada en tanto que por una simple inconformidad por parte de un afiliado o de un desafiliado en régimen de prima media respecto de su mesada

Exp. 24 2021 00398 01
Sandra Esperanza Arévalo Muñoz contra Colpensiones y otros.

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*

pensional, pues se está sobrecargando el sistema, con ello debo sentado mi recurso de apelación gracias su señoría”.

Exp. 24 2021 00398 01
Sandra Esperanza Arévalo Muñoz contra Colpensiones y otros.

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 32⁴ años de edad y había cotizado 210.86 semanas⁵, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 3 años, 10 meses y 24 días)⁶, y para la fecha de presentación de la demanda contaba con el requisito de edad de pensión (tenía 59 años de edad – ver folios 21 y 164 archivo 01 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

⁴ Nació el 1 de octubre de 1961 (C.C. folio 21, archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

⁵ Ver historia laboral expedida por PROTECCIÓN folios 120 a 137, archivo 01 del expediente digital.

actualizada expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y reporte de semanas cotizadas en pensión expedida por COLPENSIONES en folios 57 y 58 y 40 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia.

⁶ *Ibidem*.

Exp. 24 2021 00398 01
Sandra Esperanza Arévalo Muñoz contra Colpensiones y otros.

asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ⁷, ⁸. En criterio de la Corte 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*

⁷ 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”.

⁸ 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”.*

Exp. 24 2021 00398 01
Sandra Esperanza Arévalo Muñoz contra Colpensiones y otros.

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 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); (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 COLFONDOS 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.

Exp. 24 2021 00398 01
Sandra Esperanza Arévalo Muñoz contra Colpensiones y otros.

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 no recibió acompañamiento de ningún asesor para efectuar el traslado de régimen, pues se limitó a firmar unos documentos en el área de gestión humana para efectos de actualización de la información, dentro de los cuales se encontraba el formulario de afiliación a HORIZONTE (Audiencia virtual del 30 de enero de 2023, récord 19:57).

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), 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 PROTECCIÓN la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad de la demandante, que incluyan cotizaciones y rendimientos, así como la devolución de los gastos de administración y seguros de invalidez o sobrevivencia a cargo de aquella y de PORVENIR y SKANDIA (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

Exp. 24 2021 00398 01
Sandra Esperanza Arévalo Muñoz contra Colpensiones y otros.

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 porcentaje que hace parte de los gastos de administración, valores que se debendevolver *“debidamente indexados”*, pues así lo definió la Corte en las sentencias que se siguen como precedente de esta decisión (ver sentencia 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.

COSTAS en la apelación a cargo de SKANDIA y 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 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.

Exp. 24 2021 00398 01
Sandra Esperanza Arévalo Muñoz contra Colpensiones y otros.

3. COSTAS de segunda instancia a cargo de PORVENIR y SKANDIA.

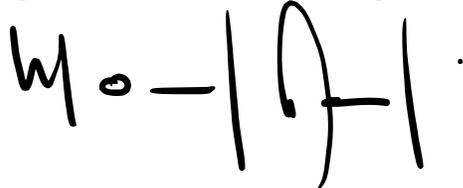
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES RUSSY
Magistrado


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de COSTAS, la suma de UN MILLÓN DE PESOS MCTE (\$1.000.000), como agencias en derecho a cargo de cada una de las apelantes.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

Exp. 26 2013 00311 02
Consuelo Arango Galvis contra la Corporación Financiera Colombiana S.A. –
CORFICOLOMBIANA S.A. y otro.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE CONSUELO ARANGO GALVIS CONTRA LA
CORPORACIÓN FINANCIERA COLOMBIANA S.A. CORFICOLOMBIANA
S.A. Y OWEN LONDOÑO Y CIA S EN C EN REESTRUCTURACIÓN.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como 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 integrantes de ambas partes, contra la sentencia dictada por la Juez Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá el 15 de julio de 2022, en la que CONDENÓ a OWEN LONDOÑO Y CIA a pagar a la demandante honorarios definitivos por la labor realizada como liquidadora y se ABSOLVIÓ a CORFICOLOMBIANA de las pretensiones incoadas en su contra.

Téngase a la doctora LAURA CAMILA ESCOBAR BOHÓRQUEZ, identificada con T. P. No. 334.735 del C.S.J. como apoderada judicial de la demandante, en los términos y para los efectos del poder conferido en sustitución por ALEJANDRA GUARDIOLA RIVERA (archivo 014 del expediente digital, trámite de segunda instancia), y por reasumido el poder otorgado al abogado JUAN PABLO LÓPEZ MORENO, apoderado principal de la demandada

Exp. 26 2013 00311 02
Consuelo Arango Galvis contra la Corporación Financiera Colombiana S.A. –
CORFICOLOMBIANA S.A. y otro.

CORPORACIÓN FINANCIERA COLOMBIANA S.A. – CORFICOLOMBIANA
S.A. (archivo 006 ibidem).

ANTECEDENTES

Mediante apoderado, CONSUELO ARANGO GALVIS presentó demanda contra la CORPORACIÓN FINANCIERA COLOMBIANA S.A. – CORFICOLOMBIANA S.A. y OWEN LONDOÑO Y CIA S. EN C. EN ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN, para que, previos los trámites de un proceso ordinario se condene solidariamente a las demandadas a pagar a su favor los honorarios que le corresponden como liquidadora de la sociedad OWEN LONDOÑO Y CIA S. EN C. que estima en la suma de \$482.292.924, o el valor que se establezca dentro del proceso, junto con los intereses moratorios y la indexación.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que mediante Auto No. 155-016590 del 4 de octubre de 2005, la Superintendencia de Sociedades convocó al trámite de liquidación obligatoria a la sociedad OWEN LONDOÑO Y CIA S. EN C., y fue designada liquidadora en dicho proceso concursal, cargo que desempeñó hasta mayo de 2009. Advierte que por Auto 405-0009025 del 5 de mayo de 2009 la superintendencia declaró la nulidad de todo el proceso de liquidación, condenó en costas a CORFICOLOMBIANA por ser la causante de la nulidad, y dispuso la liquidación de sus honorarios, los cuales fueron fijados en cuantía de \$482.292.924 mediante Auto 405-019967 del 13 de noviembre de 2009, por los 4 años que duró la liquidación. No obstante, la Superintendencia de Sociedades anuló, por *falta de competencia*, la orden que disponía el pago de sus honorarios. Asegura que presentó acción de tutela frente a dicha decisión pero esta le fue negada porque los gastos de administración, entre los que se encuentran los honorarios, debían ser

Exp. 26 2013 00311 02

Consuelo Arango Galvis contra la Corporación Financiera Colombiana S.A. – CORFICOLOMBIANA S.A. y otro.

cobrados dentro del proceso de reestructuración. Con fundamento en ello - dice- solicitó nuevamente ante la superintendencia la fijación de sus honorarios para hacerse parte en el trámite de reestructuración, sin embargo, el 15 de septiembre de 2011 esa entidad le manifestó que no era procedente el pago en dicho trámite. Advierte que sólo le han sido pagados \$17.167.500 de honorarios provisionales por los 4 años que duró su gestión, y que tuvo que asumir algunos gastos de su propio patrimonio como la póliza de \$3.000.000 exigida para asumir el cargo (ver demanda y su subsanación folios 4 a 16 y 50 a 54, archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por las demandadas, mediante apoderado.

OWEN LONDOÑO Y CIA S. EN C. EN ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN
Se opuso al éxito de las pretensiones. Aceptó que la demandante actuó como liquidadora de esa sociedad hasta mayo de 2009 cuando la Superintendencia de Sociedades revocó el auto de liquidación y envió a esa sociedad al proceso regulado por la Ley 550. Asegura que la demandante no se hizo acreedora de los honorarios definitivos porque la liquidación obligatoria no concluyó, y sólo tiene derecho a los provisionales que fueron fijados por la superintendencia, sumas que ya canceló. Advierte que, de tener derecho a los honorarios finales, dada las circunstancias por las que se decretó la liquidación obligatoria y posterior anulación de ese trámite, los debe pagar la Corporación Financiera Colombiana, quien dio lugar de manera irregular y fraudulenta a la liquidación, o la Superintendencia de Sociedades. Asevera que el fraude procesal en el que incurrió CORFICOLOMBIANA fue tan evidente que algunos funcionarios de esa sociedad se encuentran respondiendo por ese delito. En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó *inexistencia de la obligación frente a OWEN LONDOÑO Y CIA S. EN C. EN REESTRUCTURACIÓN*,

Exp. 26 2013 00311 02

Consuelo Arango Galvis contra la Corporación Financiera Colombiana S.A. – CORFICOLOMBIANA S.A. y otro.

ausencia de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido, prescripción (ver contestación y su subsanación folios 86 a 97 y 232 a 246, archivo 001 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La CORPORACIÓN FINANCIERA COLOMBIANA S.A. - CORFICOLOMBIANA S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en que la demandante no tiene derecho al reconocimiento de suma alguna por concepto de honorarios definitivos, según lo expuso la Superintendencia de Sociedades en autos del 20 de diciembre de 2006, 17 de diciembre de 2009 y 13 de septiembre de 2010, porque el proceso de liquidación no finalizó satisfactoriamente, al declararse la nulidad. En caso de que hubiere lugar a los mismos el llamado a asumir su pago es OWEN LONDOÑO Y CIA S. EN C. por ser la sociedad concursada. Asegura que no tiene obligación alguna frente a la actora, pues dentro de proceso de liquidación sólo adquirió la calidad de acreedor. En su defensa propuso como previas la excepción de falta de jurisdicción y competencia, falta de legitimación en la causa pasiva, y cosa juzgada, y de fondo: *prescripción, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, falta de título y causa, buena fe, enriquecimiento sin causa de la demandante, compensación, inexistencia de responsabilidad solidaria y genérica* (ver contestación folios 129 a 149 del archivo 001 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 15 de julio de 2022, mediante la cual, la Juez Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá, CONDENÓ a la sociedad OWEN LONDOÑO Y COMPAÑÍA S. EN C. EN ACUERDO DE REESTRUCTURACIÓN a pagar a la demandante la suma de \$280.912.500 por concepto de honorarios definitivos, causados por la labor realizada como liquidadora de esa empresa, debidamente indexados, y absolvió a La CORPORACIÓN FINANCIERA COLOMBIANA S.A. - CORFICOLOMBIANA

Exp. 26 2013 00311 02

Consuelo Arango Galvis contra la Corporación Financiera Colombiana S.A. – CORFICOLOMBIANA S.A. y otro.

S.A. de las pretensiones de la demanda. Para tomar la decisión estimó, en primer lugar, que se encontraba acreditada la labor desempeñada por la demandante como liquidadora de OWEN LONDOÑO Y CIA. por el periodo comprendido entre el 14 de octubre de 2005 y el 5 de mayo de 2009, tiempo durante el cual alcanzó se adelantó el proceso de liquidación de esa sociedad hasta el 70%, por lo que, con fundamento en lo previsto en el artículo 67 de la Ley 1116 de 2006 y el artículo 2.2.2.11.7.2. del Decreto 2130 de 2015, fijó los honorarios en 600 S.M.L.M.V. de 2009 (\$298.140.000¹), a los cuales descontó la suma de \$17.167.500 que fueron pagados como honorarios provisionales. Advirtió que la única obligada al pago es la sociedad OWEN LONDOÑO Y CIA, por ser la entidad objeto de la liquidación. Negó la solidaridad entre las llamadas a juicio, pues no halló configurado ninguno de los presupuestos normativos que contemplan esta figura. Concluyó que no existió *cosa juzgada* porque el juez de concurso no resolvió de fondo la materia; y no declaró probada la *prescripción* en razón porque la obligación sólo fue exigible cuando la Superintendencia de Sociedades expidió el auto del 20 de octubre de 2010 en la que resolvió los recursos frente al auto que dejó sin efectos los honorarios fijados a favor de la actora.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: CONDENAR a la sociedad OWEN LONDOÑO Y CIA a pagar a la señora CONSUELO ARANGO GALVIS la suma de DOSCIENTOS OCHENTA MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS (\$280'972.500) por concepto de honorarios definitivos causados por la labor realizada en calidad de liquidadora de la sociedad OWEN LONDOÑO Y COMPAÑÍA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad OWEN LONDOÑO Y COMPAÑÍA a indexar la suma anteriormente citada, conforme lo expuesto en*

¹ Salario Mínimo de 2009= \$496.900

Exp. 26 2013 00311 02

Consuelo Arango Galvis contra la Corporación Financiera Colombiana S.A. – CORFICOLOMBIANA S.A. y otro.

la parte motiva de esta providencia. TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. CUARTO: ABSOLVER a CORFICOLOMBIANA S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte de la señora CONSUELO ARANGO GALVIS, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. QUINTO: CONDENAR en COSTAS de esta instancia a OWEN LONDOÑO Y CIA. fijándose como agencias en derecho la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS (\$10'000.000)” (Audiencia virtual del 15 de julio de 2022, archivo 033 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 34:39).

CORFICOLOMBIANA S.A. solicitó la aclaración de la sentencia frente a la determinación de *no de declarar probadas las excepciones* de mérito propuestas por esa sociedad, petición que negada por la juez *a quo* (audiencia virtual, archivos 33 y 34 del expediente digital).

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte DEMANDANTE solicita condena en solidaridad a cargo de CORFICOLOMBIANA por haber sido la sociedad que causó el proceso de liquidación, según se definió en el proceso concursal, y que se disponga como valor de los honorarios la suma definida en el dictamen emitido por Juan Manuel Noguera que cumple con los parámetros de las diferentes resoluciones de la Superintendencia de Sociedades, en cuantía de \$482.292.924, más la indexación y los intereses moratorios² (Audiencia virtual del 15 de julio de

² *“Muchas gracias doctora procedo a presentar recurso de apelación en los términos del artículo 66 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social mediante este pretendo revoque parcialmente la decisión proferida por el despacho en los siguiente términos: En primer lugar respecto a no condenar a la sociedad OWEN LONDOÑO por considerar que no existía un título, por considerar que no existía forma de que existiera un vínculo a OWEN LONDOÑO perdón a condenar a CORFICOLOMBIANA por las suma de los honorarios que*

Exp. 26 2013 00311 02

Consuelo Arango Galvis contra la Corporación Financiera Colombiana S.A. – CORFICOLOMBIANA S.A. y otro.

fueron reconocidos por el despacho teniendo en cuenta lo siguiente y es que como consecuencia de la nulidad del proceso concursal y también de negarse y de tenerse en cuenta que ahí surgieron el pago de unos honorarios y que en el marco del proceso concursal siempre se dijo y siempre quedó reconocido que CORFICOLOMBIANA también había sido la causante de proceso de liquidación en el marco del proceso concursal en la Superintendencia de Sociedades. Si bien es cierto que existe una nulidad de esas decisiones no es menos cierto que al igual que esas actuaciones, pues generaron una serie de consecuencias para mi representada, generaron las consecuencias de las que ahora estamos en este proceso y adicionalmente no se puede negar que se reconoció la efectividad de la ejecución de las labores de la señora Consuelo Arango como liquidadora de la sociedad OWEN LONDOÑO, tal y como reconoció al despacho y la misma Superintendencia de sociedades fue la que adujo en sus diferentes fallos los cuales quedaron en firme que se decretó la nulidad en donde dijeron y adujeron que CORFICOLOMBIA fue la causante de la liquidación de OWEN LONDOÑO en ese orden de ideas pues lo que se considera es que ha quedado claramente probado en el proceso contrario a lo que dice el despacho que CORFICOLOMBIANA no puede alegar simplemente la existencia de una obligación que le existe de pagar los honorarios por no existir un título o por considerar que existe en una serie de fallos que cabe precisar son en materia penal y acá las providencias que se ha llegaron en este proceso en materia penal pues tienen unas implicaciones de carácter personal pero no desvinculan en ningún caso a CORFICOLOMBIANA como persona jurídica, entonces en ese orden de ideas pues esos fallos si claramente, tienen un efecto respecto de las personas naturales pero la responsabilidad penal en Colombia pues no se puede considerar respecto de la persona jurídica como CORFICOLOMBIANA tal y como nosotros lo solicitamos entonces en ese orden de ideas pues teniendo en cuenta las actuaciones que desplegó, que el auto mediante el cual se decretó la nulidad y que ese auto está en firme y es el auto 405009025 del 05 de mayo del 2009 y donde se estableció que los honorarios también tenían que ser pagados por CORFICOLOMBIANA y adicionalmente se estableció que CORFICOLOMBIANA fue el causante de la liquidación pues evidentemente existe una solidaridad, acá si tuviéramos un pagaré pues evidentemente no estaríamos en este proceso ordinario, estaríamos en otro tipo de proceso pero en este trámite está claramente probado que esa actuación generó unos perjuicios porque si no hubiera desplegado esas actuaciones evidentemente nunca se hubiera a liquidación y evidentemente tampoco no existió honorarios, por eso solicitamos que se revoque la decisión y se declare solidaridad y que no solamente se declare responsable el pago de los honorarios a OWEN LONDOÑO sino también a la sociedad CORFICOLOMBIANA por la actuación desplegada en el marco del proceso y que está debidamente probado porque está en unos autos que están en firme, que quedaron en firme en instancia en la Superintendencia de sociedades. El segundo punto respecto del cual quisiera presentar apelación es el siguiente y es que el despacho aduce que no le va a dar valor probatorio al dictamen pericial que fue allegado por el doctor Juan Manuel Noguera, sin embargo ese dictamen pues se acompasa con tiene una actualización establece un valor y adicionalmente cumple los parámetros de las diferentes resoluciones establecidas por la Superintendencia de sociedades para esa fecha es así como a Consuelo Arango, le asiste a recibir el pago de los honorarios por la remuneración de la sociedad liquidadora ya que no solamente la desempeño en debida forma tal y como lo dijo el despacho y atendió todas las actividades propias durante un periodo de casi 4 años y si no que también se estableció que había adelantado el 70 % de esa labor entonces cuando uno revisa la remuneración, el perito Juan Manuel Noguera en su dictamen indicó como honorarios la suma de \$465.125.424 millones de pesos y el actualizó esa cifra y estableció que esos parámetros si bien él no hizo una revisión de una a una las gestiones realizadas en la liquidación como lo dice el despacho, lo cierto es que sí revisó que si se hubieran pactado y estuvieran dentro de los rangos fijados dentro de las resoluciones y la normatividad vigente y que fue ahorita citada por parte del Despacho y si se revisa la Resolución 10000285 del 2004

Exp. 26 2013 00311 02

Consuelo Arango Galvis contra la Corporación Financiera Colombiana S.A. – CORFICOLOMBIANA S.A. y otro.

2022, archivo 034 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 00:48).

OWEN LONDOÑO Y CIA S. EN C. pide que se absuelva de las condenas. Afirma que operó la prescripción, en razón a que la demanda fue presentada luego de transcurridos de 3 años. Advierte que no se tuvo en cuenta que CORFICOLOMBIANA fue la causante de la nulidad decretada por la Superintendencia de Sociedades respecto del proceso de liquidación. No comparte los argumentos de la juez *a quo* para tasar los honorarios y ordenar la indexación pues no hizo una *valoración específica sobre los ítems* que llevaron a la conclusión que se plasmó en la sentencia. Pide se declare probada la excepción de cosa juzgada en los términos en que fue pedida por CORFICOLOMBIANA³ (Audiencia virtual del 15 de julio de 2022, archivo 034 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 08:23).

vigente para esa época, pues como bien lo dice el despacho estamos hablando no sólo de salarios de más o menos el 6% en esos casos y en este caso se pactaron unos honorarios para la liquidación obligatoria de la época en 5.5% entonces estaríamos hablando dentro de ese rango por lo que se solicitaría que no solamente se condene a esas sumas que estableció por parte del despacho que es de \$298.140.000 más las indexaciones correspondientes si no que adicionalmente pues se condene su totalidad por concepto de cargo, por la suma de \$482.292.924 pesos que indexados y que realizada a la respectiva indexación a la fecha del dictamen pericial corresponde a la suma de un segundo doctor a la suma de \$666.299.739 pesos actualizada a mayo del 2019 y adicionalmente con indexación y con los intereses de \$1'153.539.763 pesos suma que está debidamente indexada con los intereses y los rubros correspondientes y solicitados en la demanda en esos términos presentamos la solicitud de apelación y solicitamos que se revoque la decisión y en que en su lugar se mantenga el reconocimiento de la declaración contra OWEN LONDOÑO pero adicionalmente se condene también a CORFICOLOMBIANA al pago de las sumas anteriormente descritas y pues teniendo en cuenta lo expuesto con anterioridad muchas gracias doctora”

³ *“Gracias señora juez en forma muy respetuosa le manifiesto que de conformidad con el artículo 66 del código procesal del trabajo modificado por la ley 1149 del 2007, le manifiesto que interpongo el recurso de apelación contra la sentencia condenatoria que se acaba de dictar en contra de mi representada OWEN LONDOÑO en restructuración efecto para el cual señora juez le solicito se me autorice para en este mismo momento hacer la sustentación somera de la razones por las cuales este apoderado en defensa de OWEN LONDOÑO, no comparte la decisión siendo muy respetuoso de esa sentencia pero no se comparte manifestaré las razones de la impugnación señora juez. (...) Gracias señora juez, en primer lugar voy a, no en el orden que su señoría lo hizo voy hacer breve voy a manifestarle que el primer punto de disenso de este apoderado radica en la excepción de prescripción que se*

Exp. 26 2013 00311 02

Consuelo Arango Galvis contra la Corporación Financiera Colombiana S.A. – CORFICOLOMBIANA S.A. y otro.

La CORPORACIÓN FINANCIERA COLOMBIANA - CORFICOLOMBIANA S.A. en la alzada, aunque comparte la decisión absolutoria a su favor, solicita

propuso por parte de OWEN LONDOÑO y que la señora juez declaró no probada sin tener en cuenta que la demanda que presentó la demandante la señora Consuelo Arango Galvis, la presentó cuando ya había transcurrido más de tres años como inicialmente lo manifestamos y consideramos y los expusimos que era una demanda extemporánea de acuerdo con el artículo 488 y 489 del Código Procesal del Trabajo y sustantivo del Trabajo (sic) que no fue interrumpido el término de prescripción por parte de la señora demandante de manera pues que en relación del tema de las prescripción será el objeto principal de la fundamentación ante los honorables Magistrados del Tribunal para demostrar en detalle las razones que fundamentan a este defensor para impugnar la sentencia y solicitar que se revoque y que se decrete prescrita la acción impugnada la sentencia y solicitar que se revoque y que se decrete prescrita la acción de acuerdo con las fechas de prestación de la demanda. En segundo lugar señora juez se fundamenta también la apelación en que su despacho ha considerado que la sociedad CORFICOLOMBIANA o no ha considerado o no ha valorado más bien que fue la causante de la nulidad decretada por la Superintendencia de sociedades y que no fue OWEN LONDOÑO quien tuviera ninguna responsabilidad al efecto en cuanto esa nulidad que llevó a desconocer el trámite que se había realizado dentro del proceso liquidatorio, solicitando precisamente al honorable Tribunal tener en cuenta que de conformidad con la documentación aportada al proceso y lo expuesto a lo largo del mismo trámite, se puedo demostrar y comprobar que la responsable de la nulidad de la decretada por la Superintendencia fue la Corporación CORFICOLOMBIANA demandada dentro de este proceso. En tercer lugar señora juez, la condena impuesta de DOSCIENTOS OCHENTA MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS (\$280'972.500), a mi representada OWEN LONDOÑO en restructuración no comparte este recurrente los breves argumentos que tuvo en cuenta la señora juez para contabilizar los valores ya que no se hizo ninguna valoración específica sobre los ítems que llevan a concluir que los honorarios que le corresponden a la señora demandante son la suma de DOSCIENTOS OCHENTA MILLONES después de haber hecho el descuento de los DIECISIETE MILLONES que recibió el demandante puesto que su despacho fijo de DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO CIENTO CUARENTA MILLONES DE PESOS (\$298.140.000), pero menos los DIECISIETE MILLONES (\$17.000.000), dejó como cifra plena la cantidad de DOSCIENTOS OCHENTA MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS (\$280'972.500) y como consecuencia además de la primera condición condenatoria, condenó también a la empresa que represento a la indexación sin tener en cuenta que en la suma de los de DOSCIENTOS OCHENTA MILLONES (\$280.000.000) no se determina la razón específica y en la norma que se apoya el despacho para tener en cuenta esta cifra o esta cantidad. En cuarto lugar señora juez aun cuando este recurrente no se refirió a la cosa juzgada si se puedo observar que por parte valiendo para él proceso precisamente la Corporación presentó la excepción de cosa juzgada la cual fue rechazada pero en esta materia por ser de orden público le asiste derecho a este recurrente para en solidaridad pedir precisamente que se declarara probada la excepción de cosa juzgada que fue rechazada por el despacho, pero que no tenía los argumentos suficientes para dicha declaración de tal suerte señora juez que en estas condiciones, estas serán las razones para sustentar y fundamentar ampliamente con mayor argumentación la impugnación de la sentencia para que su despacho se sirva conceder la apelación que le interpongo dentro de esta diligencia para que en Honorable Tribunal Superior se pronuncia al respecto de lo manifestado en esta solicitud en esta forma de recurrir su sentencia mediante la figura de la apelación, muchas gracias señora juez”.

Exp. 26 2013 00311 02

Consuelo Arango Galvis contra la Corporación Financiera Colombiana S.A. – CORFICOLombiana S.A. y otro.

que se revoque el punto de la sentencia que declaró no probadas las excepciones propuestas y se declararen probadas las de inexistencia de la obligación e inexistencia de solidaridad propuestas por esa sociedad⁴ (Audiencia virtual del 15 de julio de 2022, archivo 034 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 17:04).

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 la demandante se desempeñó como liquidadora de la sociedad OWEN LONDOÑO Y CIA S. EN C. entre el 2005 y el 2009; (ii) que mediante Auto 405-009025 del 5 de mayo de 2009, la Superintendencia de Sociedades declaró la nulidad del proceso de liquidación obligatoria de la sociedad OWEN LONDOÑO Y CIA S. EN C., que hasta ese momento se había adelantado en un 70%; (iii) que a la actora le fue reconocida y pagada la suma de \$17.167.500 como *honorarios provisionales*.

⁴ “Gracias su señoría estando dentro de la oportunidad pertinente me permito interponer recurso de apelación contra la sentencia proferida por su despacho con el fin de que honorable tribunal superior del distrito judicial de Bogotá, se sirva revocar lo referente al punto de la sentencia que declaró no probadas las excepciones propuestas por mi representada en la medida que si bien compartimos la decisión absolutoria del despacho respecto a mi representada la sociedad Corficolombiana S.A., si se aparta un poco frente a la decisión tomada en primera instancia respecto de los argumentos para no declarar probadas las excepciones todas vez que si se revisa en el escrito de contestación de la demanda, se propusieron entre otras a la inexistencia de obligación y la inexistencia de solidaridad, situaciones que el despacho en su pronunciamiento lo estableció de esa manera pero no las declaró probadas frente a la sociedad que represento. En ese sentido solicito al honorable tribunal se sirva revocar simplemente frente de esa situación y declare probadas por lo menos las excepciones propuesta de inexistencia de las obligaciones y en la inexistencia como se fundamentó en la contestación de la demanda y que fueron ampliamente demostradas en juicio y que así debería haber sido declaradas por el juzgado. En ese sentido solicito que se revoque simplemente en este aspecto y se mantenga incólume la decisión frente a los demás puntos en los que se absolvió a mi representada muchas gracias”.

Exp. 26 2013 00311 02

Consuelo Arango Galvis contra la Corporación Financiera Colombiana S.A. – CORFICOLOMBIANA S.A. y otro.

En consonancia con los recursos de apelación, el Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS) (i) si operó o no el efecto de *Cosa Juzgada* con las decisiones tomadas al interior del proceso de liquidación obligatoria de la sociedad OWEN LONDOÑO Y CIA S. EN C.; y en dado caso (ii) 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, (iii) si hay lugar al reconocimiento de los honorarios reclamados y determinar (iv) quién es la sociedad obligada al pago.

i) COSA JUZGADA. Para resolver lo que corresponde, el artículo 303 del CGP asigna el efecto de COSA JUZGADA a las decisiones judiciales que se han pronunciado previamente sobre el mismo objeto (pretensiones) cuando se fundamentan en los mismos hechos (causa), y existe identidad jurídica entre las partes. La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha dicho reiteradamente que aunque dos procesos no sean absolutamente idénticos, ocurrirá el efecto de cosa juzgada si del núcleo de la causa -es decir los hechos debatidos- y de las pretensiones de ambos procesos -el objeto- se evidencia una identidad esencial de la cual se pueda inferir razonablemente que la segunda acción busca *replantear una cuestión litigiosa que ya se resolvió*⁵, lo que ocurre si “*el hecho jurídico o material que sirve de fundamento al derecho reclamado es el mismo, esto es, el por qué se reclama*” (SL1141 de 2016, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA y JORGE MARIO BURGOS RUIZ).

Con estas referencias normativas y jurisprudenciales, no encuentra el Tribunal demostrados los elementos referidos entre las providencias proferidas por la Superintendencia de Sociedades dentro el proceso de liquidación judicial

⁵ Sentencia del 18 de agosto de 1998, Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia. Radicación 10819. Mag. Ponente Dr. José Roberto Herrera Vergara.

Exp. 26 2013 00311 02
Consuelo Arango Galvis contra la Corporación Financiera Colombiana S.A. –
CORFICOLOMBIANA S.A. y otro.

obligatoria de la sociedad OWEN LONDOÑO Y CIA S. EN C. -en virtud de las facultades jurisdiccionales otorgadas a esa entidad- y el presente proceso, pues si bien por Auto 405-009025 del 5 de mayo de 2009 ordenó la liquidación de los honorarios a favor de CONSUELO ARANGO GALVIS como liquidadora y por Auto 405-019967 del 13 de octubre de 2009 fijó como honorarios definitivos de la liquidación la suma de \$482.292.924 a cargo de CORFICOLOMBIANA S.A., tales decisiones no adquirieron firmeza y fueron dejadas sin valor y efectos por el juez del concurso.

El Auto 405-024694 del 17 de diciembre de 2009 de la Superintendencia de Sociedades *revocó* el auto 405-019967, porque en el momento en que se dictó la providencia no estaba en firme la orden de liquidar los honorarios debido a los recursos interpuestos contra la misma, que no habían sido desatados; y en el Auto 405-016378 del 13 de septiembre de 2010 se *dejó sin efecto el artículo tercero del auto 405-009025 del 5 de mayo de 2009* y dispuso *no fijar honorarios definitivos de la liquidación*, tras considerar que como consecuencia de la nulidad del proceso liquidatorio perdió competencia para fijarlos y emitir un pronunciamiento posterior (ver folios 153 a 165 y 315 a 326 del archivo 01 y carpeta 005⁶).

En ese sentido, no existe una decisión judicial que hubiera definido con efectos de cosa juzgada la materia sobre la cual versa este proceso (los honorarios que se pudieron causar en favor de la demandante), tal como lo determinó la juez de primer grado cuya decisión será confirmada.

(ii) PRESCRIPCIÓN. Para resolver sobre esta materia, los artículos 488 del CST y 151 de CPL disponen un término de tres años para instaurar la acción

⁶ Reposan todas las actuaciones de la Superintendencia surtidas dentro del trámite del proceso de liquidación judicial obligatoria de OWEN LONDOÑO Y CIA S. EN C.

Exp. 26 2013 00311 02

Consuelo Arango Galvis contra la Corporación Financiera Colombiana S.A. – CORFICOLOMBIANA S.A. y otro.

judicial que busca el reconocimiento de un derecho en la jurisdicción del trabajo, contado “*desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible*”. 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 normativos el Tribunal confirmará también la sentencia de primer grado en cuanto negó la prescripción propuesta por las demandadas, pues el término de tres años comenzó a correr a partir del momento en que adquirió firmeza el Auto 405-009025 del 5 de mayo de 2009 por el cual se declaró la nulidad del proceso de liquidación obligatoria de la sociedad OWEN LONDOÑO Y CIA S. EN C., lo que ocurrió con la notificación del auto de 4 de junio de 2010 proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá que resolvió un recurso de queja y declaró “*bien denegado el recurso de apelación que CORFICOLOMBIANA S.A. interpuso contra el auto de mayo 05 de 2009*”, esto es, el 16 de junio de 2010⁷.

Desde ese momento la demandante podía reclamar judicialmente el reconocimiento de los honorarios objeto del presente trámite, y la demanda se presentó el 14 de mayo de 2013 (folio 46, archivo 01 del expediente digital) fecha para la cual no habían transcurrido los tres años que establecen los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS para la prescripción de la acción.

⁷ Según se verifica de la consulta de procesos el auto se notificó por estado el 9 de junio de 2010 y, en los términos del artículo 302 del C.G.P., las providencias proferidas por fuera de audiencia “*quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencidos los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos*”.

Exp. 26 2013 00311 02

Consuelo Arango Galvis contra la Corporación Financiera Colombiana S.A. – CORFICOLOMBIANA S.A. y otro.

Sobre este asunto vale la pena anotar, además, que mediante Auto 405-005256 del 15 de abril de 2010⁸, la Superintendencia de Sociedades instó a la demandante como liquidadora a cumplir con la obligación de remitir la información financiera al 31 de diciembre de 2009, pues, a su juicio, *“la sociedad OWEN LONDOÑO Y CIA S.A. hasta tanto la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá resuelva el recurso de queja interpuesto por CORFICOLOMBIANA S.A. [estaba] incurso en el proceso concursal de liquidación obligatoria”*⁹, consideración a partir de la cual resulta viable entender que la demandante solo podría reclamar sus honorarios desde la firmeza del auto que decretó la nulidad, pues no había sido relevada efectivamente de su función como liquidadora.

(iii) HONORARIOS DEFINITIVOS DEL LIQUIDADOR: El artículo 170 de la Ley 222 de 1995 -vigente para la época en la que la demandante fungió como liquidadora¹⁰- prevé que los honorarios definitivos del liquidador se señalan previa aprobación de las cuentas correspondientes a su gestión, y que corresponde a la Superintendencia de Sociedades fijar el valor así como la forma y periodo de pago.

En ejercicio de tales atribuciones, la Superintendencia de Sociedades estableció en el artículo 17 de la Resolución 100-285 de 2004, modificada por la Resolución No. 100-004738 de 2008¹¹, que en ningún caso la remuneración

⁸ Archivo “2010-01-096615-000”, carpeta 005 del expediente digital, trámite de primera instancia.

⁹ Ibidem.

¹⁰ El artículo 117 de la Ley 1116 estableció que *“Las negociaciones de acuerdos de reestructuración, los concordatos y liquidaciones obligatorias de personas naturales y jurídicas iniciados durante la vigencia del Título II de la Ley 222 de 1995, al igual que los acuerdos de reestructuración ya celebrados y los concordatos y quiebras indicados en el artículo 237 de la Ley 222 de 1995, seguirán rigiéndose por las normas aplicables al momento de entrar a regir esta ley”*, que fue lo que ocurrió en este caso.

¹¹ “Por medio de la cual el Superintendente de Sociedades señala los lineamientos para el reconocimiento y pago de honorarios a los liquidadores en el Proceso de Liquidación Obligatoria”.

Exp. 26 2013 00311 02

Consuelo Arango Galvis contra la Corporación Financiera Colombiana S.A. – CORFICOLOMBIANA S.A. y otro.

del liquidador podrá exceder del seis por ciento (6%) del valor de los activos del deudor en proceso de liquidación obligatoria, *sin ser inferiores a 10 SMLMV, ni superiores a 2.300 SMLMV conforme a los siguientes rangos:*

REMUNERACIÓN		
RANGOS POR CATEGORÍAS	ACTIVOS EN SMLMV	RANGOS PARA FIJAR LA REMUNERACIÓN
A	45.001 en adelante	Hasta el 6% sin que sea menor a 1.800 ni mayor a 2.300 smlmv
B	Entre 10.001-45.000	Hasta el 6% sin que sea menor a 600 ni mayor a 1.800 smlmv
C	Hasta 10.000	Hasta el 6% sin que sea menor a 10 ni mayor a 600 smlmv

Además, en el artículo 19 de esa misma regulación, señaló que *“Los honorarios provisionales serán deducibles del monto fijado de honorarios definitivos”*.

Bajo estas claras reglas, y una vez revisado el expediente, el Tribunal confirmará igualmente la sentencia de primera instancia en cuanto fijó los honorarios de la demandante en la suma de \$280.972.500, pues dicho valor se sujeta a los topes antes indicados, y corresponden a la labor o servicio que prestó la demandante.

Al respecto, se advierte que la sociedad OWEN LONDOÑO Y CIA S. EN C. EN LIQUIDACIÓN, estaba clasificada en la categoría B (entre 10.001 y 45.000) debido a que su patrimonio liquidable se avaluó en \$12.527.088.925,88 según se verifica en los autos 440-00917 de 2006¹² y 405-011222 de 2008¹³ proferidos por la SuperSociedades, que si bien quedaron sin efecto por la anulación del trámite liquidatorio que decretó el juez del concurso, sirven como

¹² Archivo “BDSS01-#1241195-v1-2006-01-008679-000”, Carpeta 004.Folio 376, expediente digital, trámite de primera instancia.

¹³ Archivo “BDSS01-#2086450-v1-2008-01-196554-000” ibidem.

Exp. 26 2013 00311 02
Consuelo Arango Galvis contra la Corporación Financiera Colombiana S.A. –
CORFICOLOMBIANA S.A. y otro.

parámetro de referencia para los fines previstos en las disposiciones reseñadas.

En ese entendido y de acuerdo con las tablas anteriores, los honorarios definitivos de la demandante *podían* ser hasta el 6% de dicha suma - \$751.625.335,55- pero no menos a 600 SMLMV -que para la época eran \$298.140.000¹⁴- tope este que tomó en consideración la juez atendiendo a que las *labores* de la demandante en la liquidación no llegaron hasta la culminación del proceso, pues se ejecutó solo en un 70% -aspecto no discutido en esta instancia-. Del valor correspondiente a los honorarios definitivos se descontaron los honorarios provisionales cancelados en cuantía de \$17.167.500, lo que dio como resultado la suma objeto de condena \$280.972.500-.

Se debe advertir, para responder a los argumentos de la demanda, (i) que los honorarios se causaron por las labores que desarrolló la demandante al margen de lo que hubiera ocurrido en el proceso liquidatorio (obligación de medios); y (ii) que el valor tasado corresponde a la naturaleza, la calidad y la duración de la gestión realizada, circunstancias que se pueden verificar de las copias de las actuaciones remitidas por la entidad encargada de la liquidación (carpetas 003 y 005 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Para responder al argumento de la demandante relacionado con el *dictamen* rendido por JUAN MANUEL NOGUERA ARIAS (archivo 007 del expediente digital, trámite de primera instancia), se debe señalar que dicho documento se sustentó en las razones que tuvo en su oportunidad la Superintendencia de Sociedades para fijar los honorarios en el 5.5% del patrimonio del deudor, sin dar cuenta de las razones o motivos que lo llevaron a concluir que la gestión

¹⁴ El salario mínimo de 2009 ascendía a \$496.900

Exp. 26 2013 00311 02

Consuelo Arango Galvis contra la Corporación Financiera Colombiana S.A. – CORFICOLombiana S.A. y otro.

de la liquidadora fue *satisfactoria*, como para calificarla en 91,67%. En otros términos, no se trató de un dictamen pericial para tasar el valor de los honorarios, sino de una actualización del valor que previamente había definido la misma Superintendencia en el proceso que quedó sin efectos por la nulidad; así lo explicó el perito en el interrogatorio que absolvió¹⁵. Por eso no resulta útil para fijar o tasar el valor de los honorarios reclamados.

(iv) RESPONSABLE DEL PAGO: La Resolución 100-004738 de 2008 preceptúa que los gastos del proceso de liquidación estarán a cargo del deudor (sociedad en liquidación) o, frente a la falta de recursos suficientes para atender el pago de honorarios de liquidadores a cargo de la Superintendencia de Sociedades quien tendrá dentro de su presupuesto de funcionamiento un rubro para ese propósito (artículos 22 y 24).

Por ello, y dado que no existen elementos de prueba dentro del expediente que den cuenta de una *falta de recursos suficientes* del “deudor”, los honorarios causados a favor de la demandante los debe pagar OWEN LONDOÑO Y CIA, que fue la sociedad sometida al trámite de liquidación.

No es posible imputar solidaridad de la sociedad CORFICOLombiana S.A. en el pago de los honorarios, pues este tipo de responsabilidad surge del acuerdo entre las partes o de una norma legal que así lo disponga, situaciones que no se adujeron ni se probaron ocurridas en este proceso. CORFICOLombiana fungió como acreedora en el proceso de liquidación de la sociedad OWEN LONDOÑO Y CIA, y aunque la Superintendencia de Sociedades consideró que fue esa entidad quien provocó la liquidación judicial de OWEN LONDOÑO, y la justicia ordinaria determinó que su conducta fue reprochable por abuso del derecho en cuanto *desconoció el derecho que le*

¹⁵ Audiencia Virtual del 27 de abril de 2021, récord 1:30:31. Archivo 15 del expediente digital.

Exp. 26 2013 00311 02
Consuelo Arango Galvis contra la Corporación Financiera Colombiana S.A. –
CORFICOLOMBIANA S.A. y otro.

asistía legítimamente a OWEN LONDOÑO de acceder a un acuerdo en el marco de una negociación transparente y desbordó los límites y finalidades del propio derecho como acreedor, es decir si abusó el derecho (ver sentencia del 11 de mayo de 2017 dictada por la Sala Civil del Tribunal Superior, dictada dentro del proceso 2015-958, carpeta 21 del expediente digital), lo cierto es que tal circunstancia acarrearía una eventual indemnización por los perjuicios que se hubieren podido ocasionar a la sociedad objeto del concurso, o incluso a la demandante, pero no responsabilidad solidaria. La indemnización de tales perjuicios no fue parte de la controversia que se desató en este proceso.

No estudiará la Sala el recurso de apelación propuesto por CORFICOLOMBIANA por falta de objeto, pues el resultado de la primera instancia fue totalmente favorable a sus intereses y carecía por ello de legitimación para recurrir en alzada. En todo caso se precisa que la falta de condena en su contra fue sustentada suficientemente en la sentencia impartida en primera instancia.

Por el resultado impróspero de ambos recursos, no se dictará condena en COSTAS de segunda instancia.

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. **SIN CONDENA EN COSTAS** de la segunda instancia.

Exp. 26 2013 00311 02
Consuelo Arango Galvis contra la Corporación Financiera Colombiana S.A. –
CORFICOLOMBIANA S.A. y otro.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES RUSSY.
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

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

Magistrado Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE DIANA ROCÍO RINCÓN DÍAZ VS MARÍA
ESNEDA OSTOS RAMÍREZ**

Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como 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 demandada contra la sentencia dictada por el Juez Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá el 2 de septiembre de 2022. En ella se DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo, y se CONDENÓ al pago de prestaciones sociales, vacaciones junto con la indemnización moratoria, por no consignación de cesantías y por no pago de los intereses a las cesantías, así como el cálculo actuarial por los aportes a pensión del periodo laborado.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, DIANA ROCÍO RINCÓN DÍAZ presentó demanda, contra MARÍA ESNEDA OSTOS RAMÍREZ para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 11 de octubre de 2016 y el 1 de abril de 2019. Pide que se condene al pago de primas de servicios, cesantías y sus intereses, vacaciones y auxilio de transporte por todo el tiempo laborado, así como los aportes no efectuados con destino al subsistema de seguridad social en pensiones, y las indemnizaciones por despido injusto y moratorias de que tratan los artículos

99 numeral 3 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST, intereses moratorios y la indexación.

Como fundamento de lo pedido, afirma que el 11 de octubre de 2016 fue contratada por MARÍA ESNEDA OSTOS para laborar en el restaurante de su propiedad denominado RESTAURANTE Y CAFETERÍA DONDE ESNEDA, las labores desempeñadas fueron mesera, cajera, repartidora de domicilios, adicional a ello limpiaba las mesas y realizaba el aseo del establecimiento. El horario asignado era de lunes a sábado de 7:00 am a 5:00 pm con espacio de 20 min para almuerzo. El salario pactado ascendía a \$900.000. Recibió órdenes de la demandada MARÍA ESNEDA OSTOS RAMÍREZ. El día 1 de abril de 2019 la demandada le manifestó que no requería más de sus servicios. Afirma que en vigencia de la relación laboral no le fueron canceladas las prestaciones sociales, auxilio de transporte, cesantías, vacaciones, no fue afiliada al sistema de seguridad social y tampoco se le canceló lo correspondiente a la indemnización por despido injustificado (ver demanda archivo 01 folios 5 a 11 del trámite de primera instancia del expediente digital).

Ante la imposibilidad de notificar personalmente a la demandada, se le designó curador ad litem y se dispuso su emplazamiento (autos del 13 de febrero de 2020 y 26 de octubre de 2021 ver páginas 33 archivo 01 y archivo 07 trámite de primera instancia del expediente).

Una vez posesionado la curadora contestó la demanda. Dijo no constarle ninguno de los hechos, y frente a las pretensiones se opuso a su prosperidad. Propuso las excepciones de falta de legitimación por pasiva y la genérica (ver contestación archivo 12 del trámite de primera instancia del expediente digital)

Terminó la primera instancia con sentencia del 2 de septiembre de 2022, en la cual la Juez Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la existencia de un contrato de trabajo entre el 11 de octubre de 2016 y el 13 de octubre de 2018, CONDENÓ al pago de prestaciones sociales, vacaciones y auxilio de transporte, indemnización por no consignación de cesantías,

sanción por no pago de los intereses a las cesantías e indemnización moratoria así como del cálculo actuarial por los aportes a pensión del periodo laborado, y ABSOLVIÓ de las demás pretensiones incoadas. Para tomar la decisión, encontró acreditados los elementos constitutivos del contrato laboral, sin que dicha vinculación fuera desvirtuada por la sociedad demandada. A fin de establecer los extremos de la relación, tuvo en cuenta la certificación aportada. Ordenó el pago de prestaciones sociales, vacaciones y auxilio de transporte, indemnización moratoria y sanción por no pago de las cesantías, como no se probó el despido, negó el pago de la indemnización respectiva.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que entre la señora DIANA ROCÍO RINCÓN DÍAZ y la demandada MARÍA ESNEDA OSTOS RAMÍREZ; propietaria del establecimiento de comercio, existió un contrato de trabajo vigente desde el 11 de octubre de 2016 al 13 de octubre de 2018, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia SEGUNDO: CONDENAR a la demanda MARÍA ESNEDA OSTOS RAMÍREZ a pagar a favor de la demandante las siguientes sumas de dinero: UN MILLÓN NOVECIENTOS CINCO MIL PESOS (\$1.905.000) por prima de servicios; UN MILLÓN NOVECIENTOS CINCO MIL PESOS (\$1.905.000) por cesantías; DOSCIENTOS DIECISÉIS MIL PESOS (\$216.000) por intereses a las cesantías; NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS MIL PESOS (\$952.000) por vacaciones; DOS MILLONES TREINTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS TRECE PESOS (\$2.034.413) por auxilio de transporte; DOCE MILLONES DOSCIENTOS DIEZ MIL PESOS (\$2.210.000) por no consignar las cesantías; DOSCIENTOS DIECISÉIS MIL PESOS (\$216.000) correspondientes a la sanción por el no pago de los intereses a las cesantías; la suma de TREINTA MIL PESOS (\$30.000) diarios, a partir del 13 de octubre de 2018 y hasta el 13 de octubre de 2020, y a partir del mes 25 debiera cancelarse a los trabajadores los intereses moratorios a las sumas debidas por prestaciones sociales a la tasa máxima de crédito de libre asignación, certificados por la Superintendencia Financiera, hasta cuando se verifique el pago por concepto de indemnización moratoria. TERCERO: CONDENAR a la demandada a pagar el correspondiente calculo actuarial por*

el tiempo que duro la relación laboral, esto es, desde el 11 de octubre de 2016 al 13 de octubre de 2018, que corresponde al pago de los aportes al sistema de seguridad social al fondo al cual se encuentra afiliada la demandante o al fondo al que esta escoja, junto con los intereses de mora respectivos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. CUARTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra. QUINTO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandada, fijándose como agencias en derecho la suma de DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000)” (Audiencia virtual del 2 de septiembre de 2022 – archivo 20 Hora 25:15).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso, la curadora ad litem de la demandada afirma que no se lograron probar los cargos que aduce la demandante con la certificación laboral, aunado a que no existe otro medio de prueba que permita arribar a la conclusión de la juez (Audiencia virtual del 18 de noviembre de 2021 – archivo 19 Min. 54:06)¹.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La controversia que debe estudiar el Tribunal, en consonancia con el recurso de apelación (artículo 66-A del CPTSS), se centra en definir si se acreditó o no la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y MARÍA ESNEDA OSTOS RAMÍREZ; en dado caso, sin proceden las condenas que reclama su demanda.

¹ “presento el recurso que corresponde ley de la siguientes instancia proceda a sustentarlo doctora, lo sustento en el sentido factico que la certificación o por la cual se emite este este fallo realmente nunca se logró probar hay y todos los 3 cargos que dice la señora, como bien lo conteste la demanda, en lo creo que la señora demandante uno y 2, como quiera que tampoco se llegó aquí ningún otro material probatorio diferente a una certificación pues que no contiene todos los elementos necesarios para llegar a la conclusión que existió efectivamente un contrato de trabajo esos son mis argumentos y el recurso presentados.”.

Para resolver son pertinentes los artículos 22 y 23 del CST, que definen al contrato de trabajo como “*aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración*”, disponen, como elementos esenciales de este contrato a la actividad personal del trabajador (realizada por sí mismo), la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que implica la posibilidad jurídica de impartir órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponer reglamentos, y el salario como contraprestación directa del servicio.

Una vez reunidos estos tres elementos -dice el artículo 23- *se entiende* que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por el nombre que se le dé ni por otras condiciones o modalidades que se le agreguen.

De las normas referidas y del artículo 24 del mismo código, la doctrina y la jurisprudencia entienden una *presunción legal*, por cuya virtud toda relación en la que se involucre la prestación de un servicio personal está regida por contrato de trabajo, es decir, se presume ejecutada bajo *subordinación*.

Ello trae una ventaja procesal para quien reclama la existencia del contrato de trabajo pues el artículo 167 del CGP excluye de la carga de prueba a quien alega hechos presumidos por el legislador. Por ello, probada la prestación de servicios personales, opera la presunción de subordinación, elemento que debe ser desvirtuado por el extremo demandado.

Con estas premisas normativas y revisado el expediente, el Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia frente a la declaración del contrato de trabajo y los extremos temporales del mismo, pues la única prueba aportada demuestra que la demandante prestó servicios personales para MARÍA ESNEDA OSTOS RAMÍREZ como “*mesera, cajera*” en el establecimiento de comercio “DONDE ESNEDA” del 11 de octubre de 2016 al

13 de octubre de 2018, conforme a lo cual se presume el elemento subordinación en ese lapso, el cual no fue desvirtuado por la parte demandada.

La certificación laboral expedida por MARÍA ESNEDA OSTOS RAMÍREZ, en calidad de propietaria del establecimiento RESTAURANTE DONDE ESNEDA, que milita a página 14 del archivo 01 del trámite de primera instancia del expediente digital -que no fue desconocida ni tachada-, hace constar *“Que la señora DIANA ROCÍO RINCÓN DIAZ identificado (sic) con C.C. No. 1.023.970.654 de Bogotá, se desempeña en el cargo de MESERA, CAJERA desde 11 de octubre de 2016, con un Contrato a término indefinido y una asignación salarial de \$900.000. Destacándose por honestidad, responsabilidad y cumplimiento en las labores asignadas. La presente certificación se expide a petición del interesado a los (SIC)13 de octubre de 2018.”*

Frente a la valoración de este tipo de documentos, ha sido pacífica y reiterada la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia respecto a que *“los hechos consignados en los certificados laborales deben reputarse por ciertos «pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad», paralelamente también ha sostenido que el empleador tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida...”* (ver sentencias SL-2600 del 27 de junio de 2018, SL 14426 de 2014 y SL 6621 de 2017).

Evidenciado lo anterior, correspondía al extremo demandado desvirtuar su contenido, frente a lo cual no se allegó ninguna prueba que permitiera concluir que la labor no se realizó o que los servicios se prestaron con *autonomía técnica y directiva* de la demandante y sin sometimiento a las órdenes de quien la contrató en cuanto al modo, tiempo, lugar y cantidad de servicios.

Bajo las anteriores considerar se confirmará la sentencia apelada.

COSTAS en esta instancia 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. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado


LORENZO TORRES BUSSY
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

EXP. 26 2019 00589 01
María Patricia Torres Martínez contra Colpensiones y otro.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

**PROCESO ORDINARIO DE MARÍA PATRICIA TORRES MARTÍNEZ
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023).

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 estudiar en grado jurisdiccional de CONSULTA la sentencia dictada por la Juez Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá el 11 de junio de 2020, en la que ABSOLVIÓ de la declaración de *nulidad* o 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 ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES, identificada con T.P. 221.228, 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 8 del archivo 007 del expediente digital, trámite de segunda instancia).

EXP. 26 2019 00589 01
María Patricia Torres Martínez contra Colpensiones y otro.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, MARIA PATRICIA TORRES MARTÍNEZ 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 de su afiliación a PORVENIR S.A. por cuanto esta última la asesoró equivocadamente cuando la trasladó del Instituto de Seguros Sociales pues le ofreció una mesada más alta al momento de llegar a la pensión de vejez y no le explicó sobre las consecuencias de dicho acto, como la pérdida del régimen de transición. En consecuencia, pide que se condene a PORVENIR S.A. a trasladarla junto con sus aportes, rendimientos y semanas cotizadas a COLPENSIONES, para que sea esta última quien acepte el traslado y defina su solicitud pensional. En subsidio solicita se ordene a PORVENIR S.A., pagarle una mesada pensional de vejez *igual o equivalente a la que hubiese recibido en COLPENSIONES* (ver demanda y su subsanación folios 2 a 13 y 80 a 93 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones incoadas en su contra, con fundamento en que la demandante realizó válidamente su afiliación a PORVENIR S.A., y no probó error, fuerza o dolo en su afiliación al RAIS, por lo cual no procede la nulidad del traslado. Asegura que el paso del tiempo subsanó cualquier tipo de error que hubiese podido suceder pues la actora nunca dejó de cotizar ni efectuó ningún reclamo en relación con su traslado. Además, dijo, en virtud de la modificación introducida por la Ley 797 de 2003, la demandante no puede trasladarse entre regímenes cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, *presunción de legalidad de los*

EXP. 26 2019 00589 01
María Patricia Torres Martínez contra Colpensiones y otro.

actos administrativos y la innominada o genérica (ver contestación folios 102 a 109 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

También contestó la demanda la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante apoderada. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, argumentando que la afiliación se efectuó de manera libre, voluntaria e informada, como se observa en el formulario de afiliación, y antes de la misma se proporcionó la asesoría verbal de manera clara, precisa y veraz las características de dicho régimen, según las normas vigentes para la época. En todo caso, asegura que la afiliación se acordó con una persona capaz para decidir sobre su régimen pensional. Sostiene que la demandante además de derechos tenía deberes frente a su futuro pensional, por lo que si tenía alguna inquietud debía acudir a los distintos canales de comunicación con los que cuenta la administradora. En su defensa propuso las siguientes excepciones de fondo: *prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de la obligación, inexistencia del perjuicio alegado, ausencia de responsabilidad atribuible a mi representada, buena fe y genérica* (ver contestación en folios 189 a 213, archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia de 11 de junio de 2020, mediante la cual la Juez Veintiséis (26) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ de la declaración de *nulidad* o 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 de primera instancia consideró que la demandada acreditó haber brindado información suficiente a la demandante sobre las implicaciones del traslado, particularmente la pérdida del régimen de transición.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal:
“*PRIMERO: ABSOLVER a las entidades demandadas COLPENSIONES y*

EXP. 26 2019 00589 01
María Patricia Torres Martínez contra Colpensiones y otro.

PORVENIR S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por parte de la señora MARIA PATRICIA TORRES MARTÍNEZ conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS a la demandante, fijándose como agencias en derecho la suma de \$600.000” (Audiencia virtual, archivo 007 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 40:00).

Por solicitud de la demandante, la sentencia se adicionó en el sentido de absolver igualmente a las demandas de las pretensiones subsidiarias.

Mediante auto del 15 de octubre de 2020, la juez *a quo* aceptó el desistimiento del recurso de apelación que fuera presentado por la demandante (ver archivo 11 del expediente digital, trámite de primera instancia), razón por la cual se remitió el expediente al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de CONSULTA con base en el artículo 69 del CPT y SS, que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

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).

EXP. 26 2019 00589 01

María Patricia Torres Martínez contra Colpensiones y otro.

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 45 años de edad y tenía 841 semanas de servicios prestados¹, para la fecha

¹ Ver historia laboral actualizada expedida por PORVENIR, folios 25 a 34 del archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia.

EXP. 26 2019 00589 01

María Patricia Torres Martínez contra Colpensiones y otro.

entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) tenía menos de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 9 años, 10 meses y 12 días)², y para la fecha de presentación de la demanda había superado el requisito de edad de pensión (tenía 61 años de edad – ver archivo 01 folio 17).

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 dicho precedente el Tribunal debe declarar la ineficacia del traslado

² *Ibidem*.

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”.*

EXP. 26 2019 00589 01
María Patricia Torres Martínez contra Colpensiones y otro.

cuando ocurran las circunstancias que definen las sentencias STL3382-2020, STL1452-2020 y STL3187-2020 (entre otras).

Más recientemente esa misma Corporación, en la sentencia SL373-2021, recogió de forma explícita las tesis jurisprudenciales que había expresado con anterioridad frente a pensionados que solicitaban anulación de su traslado, y señaló que NO procede la declaración de ineficacia cuando quien la reclamaya está pensionado en el RAIS. Dijo la Corte: *“la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, un hecho consumado, un estatus jurídico, que no es razonable revertir o retrotraer (...) No se puede borrar la calidad de pensionado sin más, porque ello daría lugar a disfuncionalidades que afectarían a múltiples personas, entidades, actos, relaciones jurídicas, y por tanto derechos, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en su conjunto”* (ver SL 373-2021, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

En el caso bajo estudio y según lo informó la demandante en el escrito por el cual desiste de su recurso de apelación, debido a su situación económica, aceptó la pensión de PORVENIR, siendo esa circunstancia la que precisamente motivó el desistimiento.

Así pues, es claro que la actora ostenta la condición de pensionada.

En consecuencia y acatando el cambio jurisprudencial referido antes -vigente en la fecha de esta sentencia-, el Tribunal confirmará la decisión de primera instancia que absolvió a las demandadas de todas las pretensiones incoadas en su contra, pero por las razones aquí expuestas, advirtiendo, que en el presente asunto no existen un conflicto sobre la aplicación de normas vigentes, sino de tesis jurisprudenciales elaboradas por la Sala Laboral de la Corte Suprema de justicia, y que el Tribunal está aplicando la actual y vigente en la cual se subsume, sin duda alguna, la situación que plantea la demanda.

EXP. 26 2019 00589 01
María Patricia Torres Martínez contra Colpensiones y otro.

En cuanto a la pretensión subsidiaria se confirmará la negativa de la misma, como quiera que al encontrarse la demandante afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, su prestación debe estudiarse bajo los parámetros previstos para ese régimen, el cual es excluyente con el régimen de prima media con prestación definida.

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 de primera instancia, pero por las razones expuestas en la parte motiva.
2. **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 JORGE ELIECER OSPINO BLANCO CONTRA
LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL –
UGPP**

Bogotá D. C., veintiocho (28) días de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como 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 el demandante, en contra de la sentencia dictada el 2 de noviembre de 2022 por la Juez Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se ABSOLVIÓ a la UGPP de las pretensiones incoadas en su contra orientadas al reconocimiento pensión de jubilación extralegal con fundamento en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y SINTRACREDITARIO, vigente para los años 1998 y 1999.

Téngase a la abogada GLORIA XIMENA ARELLANO CALDERÓN, identificada con T.P. 123.175, como apoderada de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, como Representante Legal de la sociedad M&A ABOGADOS S.A.S., apoderada principal (ver archivo 006 del expediente digital, trámite de segunda instancia).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, JORGE ELIECER OSPINO BLANCO presentó demanda contra la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, para que mediante los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que su vínculo laboral tuvo vigencia hasta el 16 de mayo de 2007 y se le reconozca pensión de jubilación extralegal con fundamento en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero y SINTRACREDITARIO vigente para los años 1998 y 1999, a partir del 6 de agosto de 2018 (cuando cumplió 55 años de edad), en cuantía del 75% de lo devengado en el último año de servicios debidamente indexado, incluyendo las mesadas adicionales de junio y diciembre. Pide que se aplique el precedente de la Corte Suprema de Justicia contenido en la sentencia SL 289-2018, SL 526-2018, SL 3197-2018, SL 4617-2017, SL 733-2019, SL 820-2019, SL 992-2019 y SL 1098-2019 (ver folios 7 a 77 archivo 01 trámite de primera instancia del expediente digital).

Notificada la demanda fue contestada por La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la convención colectiva perdió vigencia con la reforma que introdujo el Acto Legislativo 01 de 2005 y no contemplaba la mesada 14 cuyo pago pretende el actor. Propuso como excepciones de mérito *falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de causa para demandar, inexistencia de la obligación, prescripción, inexistencia de la convención colectiva de trabajo, acto legislativo restringe el reconocimiento de los derechos pensionales, cobro de lo no debido, buena fe, mala fe de la demandante, falta del requisito de procedibilidad y la genérica* (ver folios 85 a 104 archivo 01 trámite de primera instancia del expediente digital).

Terminó la primera instancia con sentencia del 2 de noviembre de 2022, mediante la cual la Juez Veintiocho (28) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a la UGPP de todas las pretensiones incoadas en su contra. Para tomar su decisión concluyó que el demandante no acreditó el requisito de prestación de servicios de 20 años a la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL y MINERO, como quiera que en el proceso especial de fuero sindical no se ordenó reintegro a favor del actor, del cual se pudiera derivar la existencia de relación laboral hasta el 16 de mayo de 2007. En ese orden no se dan los requisitos establecidos en la Convención Colectiva de Trabajo para acceder a la pensión extralegal de jubilación, se acreditaron 13 años 11 meses y 27 días de servicios.

La parte resolutive de esta providencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL de todas y cada una de las pretensiones incoadas por parte del señor JORGE ELIECER ESPINO BLANCO conforme se dijo en la parte motiva de esta sentencia. SEGUNDO: DECLARAR no probados los medios exceptivos propuestos por el extremo demandado. TERCERO: las costas de esta instancia están a cargo del demandante, señalándose como agencias en derecho a la suma de \$100.000. CUARTO: si no fuera apelada la presente decisión se deberá consultar con el superior en tanto resultó adverso a los intereses del demandante.”* (Audiencia virtual del 2 de noviembre de 2022, minuto 22:18).

RECURSO DE APELACIÓN

En recurso, el demandante pide que se revoque la decisión dictada en primera instancia, al efecto considera que tenía fuero sindical para el 27 de junio de 1999, momento en que se dio por terminado el contrato de trabajo por liquidación de la entidad, y el contrato se extendió sin solución de continuidad hasta el 16 de mayo de 2007, conforme la orden proferida por el Juez Quinto Laboral. Afirma que no se dio orden de reintegro ante la imposibilidad material

de ejecución de la orden. Estima acreditados 21 años de servicios y por ello cumple los requisitos del artículo 41 convencional (audiencia virtual archivo 05, minuto 23:17)¹.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes a la decisión que tomará la Sala: (i) que la demandante prestó servicios a la CAJA DE

¹ “Me permitirte interponer recurso de apelación ante el ordenador del Tribunal Superior de distrito judicial sala laboral de Bogotá para que en efecto revoque en su totalidad la sentencia proferida por el despacho en los siguientes términos, en los que se hace alusión al Derecho convencional del demandante y a lo que fue el tiempo por medio, pues el tiempo total en que estuvo vinculado a la extinta entidad caja de crédito agrario, industrial minero, tal y como se mencionó en las consideraciones de esta sentencia, el señor JORGE ELIECER ESPINO BLANCO al momento de retiro de la entidad, pues contaba con fuero sindical es así que entonces, la terminación del contrato el 27 de junio de 1999 se dio por liquidación de la entidad y se dio una es una solución de continuidad hasta el 16 de mayo del 2007 tenía fuero sindical al momento del despido y se le pagaron los 3 salarios y prestaciones extralegales con aumentos respectivos, dejado devengar desde el 29 de julio de 1999 y hasta la fecha de fallo de segunda instancia, debidamente indexados, según la liquidación contenida en certificación laboral número 0209 del 30 de enero de 2008, que el último salario promedio salarial devengado por el señor JORGE ELIECER ESPINO BLANCO Por la suma de 1'916.983.82 centavos que fue el mismo que tomó la extinta entidad para cancelarle los salarios adeudados desde el 29 de julio de 1999 hasta el 16 de mayo de 2007, y aunado a lo anterior, pues el señor JORGE ELIECER ESPINO BLANCO Durante toda su relación laboral y estuvo afiliado a SINTRACREDIATARIO, que era el sindicato que para el momento, pues defendía a los derechos de los trabajadores de la extinta entidad caja crédito industrial y minero es así que cómo se encuentra reunido y totalmente, pues probado la documental aportada con un escrito de demanda, si hay una solución de continuidad hasta el 2007, momento para cual pues se profirió la sentencia del Tribunal, así como se puede verificar, completándose un tiempo total de 21 años, 10 meses y 7 días a la extinta entidad caja y crédito agrario, industrial y minero precisamente, pues no se ordena el reintegro porque pues para el año 2007 ya era imposible físicamente ordenarse un reintegro cuando, pues ya se había pasado la liquidación de la caja de crédito agrario, industrial y minero ya había casi que finalizado todo, la lo que es el tema de liquidación y más aún, y todo en las cierres de entidades físicas que existían para ese momento de la extinta entidad caja de crédito agrario industrial y minero, lo que era, pues a todas luces desfavorable para el señor JORGE ELIECER ESPINO BLANCO y es por eso precisamente que está cuidada solicita que se aplique en su favor la solución de continuidad hasta el momento en que se profirió la sentencia del Tribunal de Cartagena, lo cual fue el 16 de mayo de 2007, en la que así pues completa un total de 21 años 10 meses. 17 días ruego, honorables magistrados, entonces, se haga un nuevo estudio de las pretensiones de la demanda y en ese sentido, mi mandato del señor JORGE ELIECER ESPINO BLANCO acceda al derecho de pensión de jubilación convencional tal y como se solicita en el escrito de demanda, teniendo en cuenta el artículo 41 de la Convención Colectiva de trabajo para el año 1998,1999 los que hasta este momento ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación laboral sobre el tema y sobre pues, una línea jurisprudencial que ya de verdad es bastante amplia en el sentido, pues de identificar todas las interpretaciones que se le ha dado a este artículo 40 y de esta manera ruego pues se estudie nuevamente las pretensiones de la demanda y dejó sustentado mi recurso de apelación, muchas gracias doctora parte demandada. Posición, conforme con la decisión su Señoría.”

CREDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO entre el 16 de febrero de 1984 y el 27 de junio de 1999, de manera interrumpida, esto es, por 13 años 11 meses y 27 días (folio 19), y (ii) que cumplió 55 años el 6 de agosto del 2018 (ver registro civil de nacimiento a folio 4 y 5, y cédula de ciudadanía a folio 6 del archivo 03 del trámite de primera instancia del expediente digital).

El Tribunal debe definir si la demandante causó o no el derecho pensional con base en el artículo 41 de la Convención Colectiva vigente para los años 1998 y 1999 suscrita entre la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES – SINTRACREDITARIO -asociación a la cual se acreditó afiliación por el demandante-.

La norma referida dice: *“A partir del dieciséis de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (20) años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos, y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios (...) Parágrafo 1. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años de servicios a la Institución”.*

Sobre el momento en que se pudo causar el derecho pensional que reclama el demandante al amparo de la norma referida, se han expresado diversas interpretaciones en el tiempo. La última de ellas la contienen las sentencias SL 1098 de 2019, SL 4550 de 2018 y SL 289 de 2018 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Según esta interpretación, la pensión de jubilación extralegal de los trabajadores de la Caja Agraria se debe entender como un derecho causado y adquirido en el momento en que el trabajador cumple 20 años de servicios, sin que importe para el efecto la edad, pues, en palabras de la Sala Laboral, *“la edad pensional no se acordó en la aludida disposición como*

una exigencia concurrente con la calidad de trabajador activo de la empresa, por ende, como un requisito para la estructuración del derecho sino apenas como una condición para su exigibilidad, goce y disfrute”.

Bajo la interpretación de la Sala Laboral de la Corte, el Tribunal confirmará la sentencia apelada, pues el actor solo acreditó 13 años, 11 meses y 16 días de servicios en total, según la certificación expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural el 30 de enero de 2019 que coincide con la CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS CETIL (ver página 8-13 y 25-26, archivo No 01 del expediente digital).

Para el cómputo referido no se puede tener en cuenta el lapso transcurrido entre el 27 de junio de 1999 y el 16 de mayo de 2007 (ver demanda página 7 a 35, archivo 01 del expediente digital), pues el texto convencional otorgaba el derecho a quien hubiera *prestado servicios*, y entre esas fechas ello no ocurrió ni podía haber ocurrido. A partir de la fecha en que se liquidó la entidad empleadora (Decretos 1064 y 1065 de junio 26 de 1999), cesaron todas sus actividades. La situación descrita quedó expresamente definida en la sentencia del proceso de fuero sindical que tramitó el demandante, en la cual se ordenó el pago a título de indemnización de los salarios y prestaciones legales y extralegales con sus aumentos respectivos dejados de devengar desde el 29 de julio de 1999 y hasta la fecha del presente fallo -sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena de fecha 16 de mayo de 2007-. En dicha providencia no se declaró la existencia de relación laboral ni la continuidad del vínculo, por contrario, se advirtió que el contrato había terminado el 29 de julio de 1999 (ver archivo 04 del expediente digital).

De todas formas, y frente a cualquier interpretación que pudiera surgir en contra de lo afirmado, lo cierto es que la Convención Colectiva de la que se reclama aplicación rigió hasta el 31 de diciembre de 1999 (archivo 2 cuaderno 1), fecha para la cual tampoco habían transcurrido 20 años contados desde la vinculación del demandante a la entidad (habrían transcurrido 14 años 6 y 28 días). De ello resulta claro que tampoco con la interpretación que propone el

recurso se habría consolidado o causado el derecho mientras tuvo vigencia la norma que lo creó.

Así las cosas, acertó la juez de primera instancia en la sentencia apelada, providencia que será confirmada por el Tribunal.

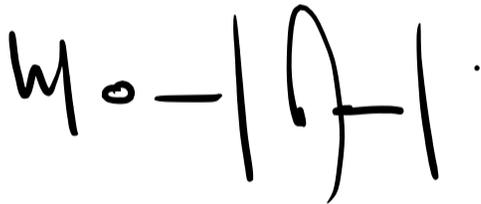
COSTAS en la apelación a cargo de la parte demandante.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
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 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 PEDRO BERNARDO RINCÓN CALDERÓN
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

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 a favor de esta última entidad, la sentencia dictada el 02 de diciembre de 2022 por la Juez Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se 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, PEDRO BERNARDO RINCÓN CALDERÓN 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 *ineficacia y/o nulidad* de su traslado del régimen de primera media al régimen de ahorro individual efectuado mediante la afiliación a PORVENIR S.A., y se condene a PORVENIR S.A. a trasladar los valores correspondientes a aportes y/o ahorros

de su cuenta de ahorro individual junto con los rendimientos, gastos de administración, bono pensional si a ello hubiere lugar y sumas adicionales de la aseguradora con destino a COLPENSIONES. Lo anterior, con fundamento en que el asesor del fondo privado no le informó de forma idónea sobre las desventajas y consecuencias que acarrearía el traslado de régimen o las condiciones para acceder al derecho pensional en el RAIS, ni le entregó una proyección de su mesada; al contrario, le indicó exclusivamente sobre la liquidación y extinción del Instituto de Seguros Sociales (ver demanda y subsanación en folios 1 a 6, archivo 01 y archivo 05 del expediente digital, trámite de primera instancia).

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

Así, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, con fundamento en que la elección de régimen fue libre, espontánea, voluntaria y sin presiones, el actor contaba con plena autonomía y era consciente de la suscripción del formulario de afiliación, situación que se ratificó con los más de 19 años de aportes continuos a fondos privados, finalmente señaló que no es beneficiario del régimen de transición por edad ni tiempo de servicios máxime si se advierte que no estuvo afiliado al RPM administrado por el entonces ISS. En su defensa, propuso las excepciones de fondo: *prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y la declaratoria de otras excepciones* (ver contestación folios 2 a 14, archivo 08 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Igualmente, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones con

fundamento en que el traslado fue producto de una decisión libre e informada previo a haber sido ampliamente asesorado sobre las implicaciones de su decisión, el funcionamiento del RAIS y sus condiciones pensionales, hecho que se manifestó con la suscripción de la solicitud de vinculación. Además, advirtió que el actor nunca expresó inconformidad por ausencia de información durante los 18 años de permanencia en el RAIS, al contrario, el fondo privado cumplió con todas las obligaciones respecto al deber de información conforme lo señalado por la Superintendencia Financiera de Colombia para la época. Como excepciones propuso las de: *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la excepción genérica* (ver contestación folios 2 a 26, archivo 10 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 02 de diciembre de 2022, mediante la cual la Juez Veintinueve (29) 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, la Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que no se aportó prueba que permitiera brindar certeza absoluta sobre el cumplimiento del deber de información por parte de la AFP, indicó que la suscripción del formulario de afiliación no es prueba de un consentimiento informado, y del interrogatorio absuelto por el demandante no es posible obtener confesión alguna.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado pensional que hiciera el señor PEDRO BERNARDO RINCÓN CALDERÓN identificado con la cédula de ciudadanía número 79.278.609, realizada ante la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., con fecha de solicitud 01 de abril de 2003 y fecha de inicio de efectividad 02 de abril de 2003 por los motivos expuestos, en consecuencia DECLARAR que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo mismo siempre permaneció en el régimen de prima*

media con prestación definida. SEGUNDO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., a devolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante PEDRO BERNARDO RINCÓN CALDERÓN, como cotizaciones, rendimientos y sumas de dinero destinadas a la garantía de la pensión mínima para lo cual se le concede el término de 30 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta providencia. TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a afiliarse al demandante y a recibir de la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, rendimientos y sumas de dineros destinadas a la garantía de la pensión mínima que se hubieren causado y actualizar la historia laboral. CUARTO: SIN CONDENA en COSTAS. QUINTO: de no ser apelada la presente sentencia por parte de COLPENSIONES CONSULTARSE con el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.” (Audiencia virtual del 02 de diciembre de 2022, Min 52:36, archivo 17 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, COLPENSIONES pide que se revoque la sentencia. Sostiene que el demandante se encuentra inmerso en la prohibición legal de traslado, no logró demostrar la existencia de un vicio del consentimiento ni una falta al deber de información por parte de la AFP y nunca manifestó su deseo de regresar al RPM; en todo caso -afirma- este tipo de decisiones afecta el principio de sostenibilidad financiera pues la condena impuesta a devolver las sumas que pertenecen a la cuenta de ahorro individual del demandante no logran satisfacer el impacto financiero que genera el posible reconocimiento

de la pensión en el RPM¹(Audiencia virtual del 02 de diciembre de 2022, Min 54:31, archivo 17 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

¹ “Gracias su Señoría, estando dentro de la oportunidad procesal oportuna me permito interponer recurso de apelación frente al fallo proferido por la Honorable Juez Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá, para que el mismo se surta ante los Honorables Magistrados del Tribunal Superior Sala Laboral de Bogotá, ello porque este apoderada judicial no comparte la decisión proferida. El mismo me permito sustentarlo de la siguiente manera, no comparte la decisión tomada por la Honorable Juez Veintinueve Laboral, ella por cuanto no le asiste razón al demandante para que mi representada lo acoja dentro del régimen de prima media con prestación definida, ello por cuanto se encuentra inmerso en una prohibición legal, se debe tener en cuenta que de acuerdo al derecho constitucional, todos los colombianos tenemos derecho a escoger qué fondo queremos que administre nuestra pensión, es así que para el año 2003 el señor Pedro Bernardo Rincón decide trasladarse al régimen de ahorro individual que si bien es cierto manifiesta que lo hace de manera voluntaria, es decir que no lo hace con pleno conocimiento pues en ningún momento se logró detectar, desvirtuar o dar que existiera un vicio del consentimiento al momento de realizar ese traslado, si así fuera pues obviamente tendríamos que irnos a lo relativo de los vicios del consentimiento del mismo cuerpo normativo pues tendríamos que los vicios pues deben de adolecer de error, fuerza o dolo pues para que se dé y en ningún momento estuvo desvirtuado. Ahora bien, también se manifiesta dentro del presente proceso tenemos dentro del presente proceso que el demandante en ningún momento pues manifiesta el querer retornar al régimen de prima media, si bien es cierto tenemos que se pudo haber faltado de alguna u otra manera a que tuviese claridad respecto de los requisitos de un régimen y de otro régimen ello por cuanto la o por la manera como se da su traslado lo cierto es que el demandante tampoco en ningún momento se acerca a pedir claridad de dichas prerrogativas, o de dichos requisitos o de los derechos que tenía él como consumidor financiero, es así que la Circular 016 de la Superintendencia Financiera solo a partir del año 2016 es cuando establece que tanto las AFP como Colpensiones pues deban realizar una doble asesoría para la mujeres y hombres que le faltaren o que estuviesen próximos a que les faltaren 10 años para cumplir la edad de pensión, esto en el régimen de prima media con prestación definida, pues tenemos en cuenta que el de ahorro individual pues podrían realizar o llegar a pensionarse a una edad diferente. Sii bien es cierto dentro del fallo proferido en la mañana de hoy la Honorable Juez ordena que se traslade a mi representada todos los dineros que se encuentren dentro de la cuenta de ahorro individual del demandante, lo cierto es que esto no satisface el impacto financiero que se genera al tener que recibirlo nuevamente, a realizar la actualización de la historia laboral y realizar un estudio para un posible reconocimiento de pensión si es de cumplir con los requisitos para ello y se adquiere el estatus jurídico de pensionado, debemos tener en cuenta que la estabilidad financiera se garantiza en la medida en que el sistema general de pensiones percibe y mantiene a través de los medios jurídicos los fondos económicos adecuados permiten pagar mes a mes una mayor cantidad de pensiones y obtener un ahorro para precaver las situaciones que se generen por casos fortuitos, y pues que permitan subsanar algún tipo de contingencia o urgencia que se pueda presentar, en este orden de ideas pues aun cuando se ordena este traslado pues se estaría afectando notablemente este principio de sostenibilidad financiera del sistema, entonces tenemos pues que no solo se encuentra digamos que inmerso en una prohibición legal si no que se vería afectado este principio de sostenibilidad financiera y pues que en ningún momento se pudo confirmar que se hubiese faltado al deber de información por parte de la AFP, bajo estas tres premisas pues dejo sustentado mi recurso de apelación rogando a su Señoría se envíe el expediente ante los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de la Sala Laboral, para que el mismo sea revocado en su totalidad muchas gracias”.

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 al expediente, que para la fecha en que se afilió al Fondo de Pensiones el demandante tenía 40 años de edad² y había cotizado 629,14 semanas³; para la fecha entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994), tenía más de 15 años de cotizaciones al Sistema (tenía 2 años, 8 meses y 27 días)⁴; y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de diez años de alcanzar el requisito de edad de pensión (tenía 59 años de edad – ver folio 10 del archivo 01 y archivo 02 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

² Nació el 15 de abril de 1962, ver folio 10, archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia.

³ Ver Formatos CLEBP, folios 19 a 28, archivo 01 del expediente digital, trámite de primera instancia.

⁴ *Ibidem*.

asignó el carácter de obligatorio acatamiento para toda la jurisdicción ⁵, ⁶, según dicho criterio se debe declarar la ineficacia del traslado de régimen 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

⁵ 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”.

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”.

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 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); (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 el demandante. Indicó allí que se encontraba laborando en Telecom empresa que fue liquidada y al iniciar a trabajar en la nueva entidad, Colombia Telecomunicaciones, se realizó una transferencia automática a todos los nuevos trabajadores, por lo que no tuvo ninguna injerencia con algún asesor que le brindara la información que exige la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia (Audiencia virtual del 02 de diciembre de 2022, Min. 14:10, archivo 17 del expediente digital, trámite de primera instancia).

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 un *“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) 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 las demás restituciones -dice la Corte- (Ver SL2611 de 2020, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA).

Pese a que el demandante se encontraba afiliado a una CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL, el traslado debe efectuarse a COLPENSIONES, como lo ordenó la 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”*. Sobre la materia, también se debe señalar lo establecido en el Decreto 2527 de 2000, en el que se establece 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 S.A. la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad del 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 porcentaje que 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 y dando respuesta a los argumentos de la apelación, 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 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.

SIN COSTAS de segunda 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 incurrió el fondo de pensiones.
2. **CONFIRMARLA** en todo lo demás.
3. **SIN COSTAS** de segunda 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 DE SILVIA GONZÁLEZ DE MÉNDEZ CONTRA
ERNESTO GUALTEROS CAMARGO Y MARÍA CONSUELO LAVERDE DE
GUALTEROS**

Bogotá D. C., Veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión por escrito, como lo establece 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 presentados por ambas partes, contra la sentencia dictada el 29 de agosto de 2022 por el Juez Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella, se DECLARÓ la existencia de una relación laboral entre el 26 de diciembre de 1991 y el 15 de junio de 2017, se ORDENÓ el pago el pago de cálculo actuarial por todo el tiempo laborado.

ANTECEDENTES

Mediante apoderada, SILVIA GONZÁLEZ DE MÉNDEZ presentó demanda contra ERNESTO GUALTEROS CAMARGO y MARÍA CONSUELO LAVERDE DE GUALTEROS, para que, previos los trámites de un proceso ordinario laboral, se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el 26 de diciembre de 1991 y el 27 de octubre de 2017, con una asignación mensual de \$800.000, y que en consecuencia se condene al pago de las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios, indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa, indemnización moratoria, indemnización por no consignación de cesantías, indemnización por no pago de intereses a las cesantías, pensión sanción a

cargo de los demandados de manera solidaria y vitalicia, junto con el retroactivo e intereses moratorios, de manera subsidiaria los aportes a seguridad social, lucro cesante consolidado, intereses moratorios e indexación, lucro cesante futuro junto con la indexación e intereses moratorios.

Como fundamento de lo pedido, afirma que se ejecutó un contrato verbal de trabajo a término indefinido entre el 26 de diciembre de 1991 y el 27 de octubre de 2017, en el cargo de *empleada de servicios domésticos*, para labores propias del hogar y de atención a familiares de los contratantes. Informa que la asignación mensual ascendía a \$800.000 que se pagaban diariamente en la suma de \$50.000.- Señala que el horario asignado fue de 8:00 am a 5:00 pm los lunes, martes, miércoles, viernes y ocasionalmente los días sábados. Relata que fue persuadida por el señor Ernesto Gualteros para suscribir una declaración en la que hace constar que es independiente y no cuenta con recursos para sufragar los aportes a seguridad social. Señala que fue objeto de acoso en días previos a la terminación del vínculo, que en dos ocasiones ejercieron su poder subordinante mediante sanciones escritas, y que el 27 de octubre de 2017 los empleadores de manera verbal dieron por terminado el contrato de trabajo sin que hubieran pagado liquidación ni indemnizaciones. Dice que en la vigencia de la relación solo le fueron cancelados sus salarios. Afirma que en el periodo del año 1994 a 1997 por periodos intermitentes le cancelaron aportes a pensiones. En toda la vigencia del contrato le fueron pagados los aportes a salud. El 15 de septiembre de 2020 invitó a los demandados a conciliar las acreencias adeudadas. Informa que interpuso acción de tutela que cursa ante el Juzgado Veinte Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, en procura de la protección de sus derechos al mínimo vital, igualdad, seguridad social, trabajo, dignidad humana, vida, especial protección del adulto mayor, buscando que se le concediera transitoriamente pensión sanción, lo que en primera instancia fue negado y por ello interpuso el recurso de *impugnación* (ver demanda en archivo 01 folios 1 a 22).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por los demandados a través de apoderado judicial. Negaron la existencia de un vínculo laboral, y en su lugar adujeron que la señora SILVIA GONZÁLEZ prestó sus servicios de manera independiente, sin vínculo laboral, 3 días a la semana en jornada de 8:30 am a 3:00 p.m., pues también prestaba sus servicios en otros lugares. Afirman que la relación inició el 14 de junio de 1994 y terminó el 22 de mayo de 2017 porque la señora SILVIA GONZÁLEZ no se volvió a presentar en la residencia de los demandados. Finalmente afirman que operó la prescripción. En su defensa propusieron como EXCEPCIÓN PREVIA la de prescripción, y como excepciones de mérito *prescripción, falta de legitimidad en la causa por pasiva y cobro de lo no debido* (ver contestación folios 1 a 70 archivo 05 y folios 1 a 70 archivo 14 expediente digital, trámite de primera instancia).

En la audiencia realizada el 4 de octubre de 2021, en la etapa de resolución de excepciones previas, el juez dispuso diferir el estudio de la excepción de prescripción para la sentencia que ponga fin a la instancia, con las demás excepciones propuestas (ver audiencia del 4 de octubre de 2021 archivo 14 expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 29 de agosto de 2022, en la cual el Juez Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá DECLARÓ la existencia de una relación laboral entre las partes, CONDENÓ al pago del cálculo actuarial por todo el tiempo laborado ante COLPENSIONES y DECLARÓ probada parcialmente la excepción de prescripción. Para tomar la decisión encontró demostrada la prestación de servicios de la demandante como trabajadora del servicio doméstico en el *hogar* de los demandados, definió los extremos de la relación y a partir de lo declarado ordenó el trámite de cálculo actuarial ante Colpensiones, consideró que no se encuentra demostrado que se interrumpió la prescripción, por lo que declaró probada esta excepción frente a las acreencias de tipo laboral e indemnizaciones. En relación con la pensión sanción expuso que no se acreditó que la relación hubiera terminado sin justa causa.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR entre la señora SILVIA GONZÁLEZ DE MÉNDEZ en calidad de trabajadora y los señores JORGE ERNESTO GUALTEROS, CAMARGO Y MARÍA CONSUELO LAVERDE DE GUALTEROS como empleadores existió una relación laboral por el periodo comprendido entre el 26 de diciembre del año 1991 y el 15 de junio del año 2017. SEGUNDO, ORDENAR a los demandados, señores JORGE ERNESTO GUALTEROS, CAMARGO Y MARÍA CONSUELO LAVERDE DE GUALTEROS. Que dentro de un lapso de 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia radiquen ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, la solicitud de realización de cálculo actuarial para el pago de las cotizaciones faltantes por el lapso comprendido entre el 26 de diciembre del año 1991 y el 15 de junio del año 2017, teniendo como base de cotización el salario mínimo legal mensual vigente y una vez la entidad haya efectuado la liquidación, procedan de manera inmediata el pago del monto allí estimado. Notificando de este trámite a la demandante. TERCERO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción, esto es, frente a las demás pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la decisión. CUARTO: CONDENAR en costas a los demandados y en favor de la demandante. Fíjense como agencias en derecho, de la suma de \$3.000.000.”* En atención a la solicitud de la parte demandada se aclaró el numeral primero de la sentencia, en el sentido de indicar que se entiende que los días laborados correspondía a la semana completa (Audiencia virtual del 29 de agosto de 2022 - archivo 22 Min 1.32:20).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso de la parte demandada, la apoderada afirma que en el proceso quedó demostrado que la demandante laboraba únicamente tres (3) días a la semana en la casa de los demandados, por lo que se debe modificar la orden

del cálculo actuarial (Audiencia virtual del 29 de agosto de 2022 - archivo 22 Min 2:15:28)¹.

En el recurso de la demandante, presenta inconformidad con el extremo final de la relación que estableció el juez *a quo* el 15 de junio de 2017, considera, conforme lo pedido en la demanda, que la misma se extendió hasta el mes de octubre de 2017. Frente a la prescripción alega que no se configuró pues las pruebas traídas por la misma demandada demuestran que fue interrumpido el término trienal, aunado a que se debe tener como finalización del vínculo el mes de octubre de 2017. Señala que la trabajadora fue despedida, lo que conlleva que se le reconozca pensión sanción. Considera que la orden de elaboración del cálculo actuarial por los aportes al sistema de pensiones debe recaer en COLPENSIONES y no en los demandados, adicional a ello se debe ordenar el reconocimiento de la pensión de vejez a la que tiene derecho por la inclusión de los tiempos que corresponden a la relación aquí declarada. Insiste en el reconocimiento de la indemnización de perjuicios ante la evidente existencia de un daño moral (Audiencia virtual del 29 de agosto de 2022 - archivo 22 Min 1:40:32)².

¹ *“Su señoría, siendo así la aclaración de la sentencia, como la apoderada la parte demandante interpone recurso de apelación en cuanto a la parte resolutive que tiene que ver con las semanas laboradas, con los días laborados en la semana, toda vez que se pudo demostrar fehacientemente, que se trabajaba 3 días a la semana y tal como lo tiene establecido en la legislación vigente en el tema de pensiones para el servicio, el servicio doméstico debe ser proporcional entre todos los trabajadores, y lo tiene así, no sólo fundamentado en el testimonio de la demandante, sino de el hijo de la demandante, donde quedó claro de que en la semana también trabajaba a cargo de otra señora de nombre Inés, y que lo hacía 1o 2 veces en la semana luego no, los días laborados en la semana a cargo de los demandados es el, son 3 días a la semana para efectos del cálculo actuarial teniendo eso, solicitó a la ad quem que revoque la decisión del juez de primera instancia en el sentido de entrar a determinar que, para efectos del cálculo actuarial y en la parte resolutive en número uno de la sentencia, los días laborales en la presente asunto desde el 26 de diciembre del año 1991 al 15 de junio del año 2017 fue 3 días a la semana y reiterando al juez de segunda instancia, que no fue valorado en debida forma, el acervo probatorio y debe ser 3 días a la semana por lo expuesto, solicito al juez de segunda instancia revocar la decisión dictada por el juez de primera instancia en el sentido de establecer que fueron 3 días laborados a la semana desde el 26 de diciembre del año 1991 al 15 de junio del año 2017 muchas gracias, su señoría.”*

² *“Muchas gracias por el tiempo otorgado, bueno procederemos a presentar recurso de apelación frente al fallo por usted dispuesto en esta instancia, básicamente dentro de la parte resolutive o bueno dentro de la parte considerativa perdón del fallo el señor juez, efectivamente, establece que los extremos laborales primero, el primer punto de la apelación, estamos hablando de que el señor juez después de hacer una valoración indica que la relación laboral terminó en el mes de junio del 2017, este es el primer punto que tiene en cuenta el señor juez en la terminación laboral dice que fue de junio del 2017, 15 de junio de 2017 al*

momento de hacer la valoración el señor juez poder tomar como base esta fecha, indica no es claro para ninguna de las partes la fecha de terminación del contrato, que no se dejó entrever la verdad de la terminación de contrato, basándose en la certificación o dándole algún valor probatorio, en cierto modo, a la reclamación que presentó en su momento el abogado FABIO ERNESTO PANTOJA MEDINA, en octubre del 2017 y en donde efectivamente se establece una relación laboral o donde se establece una fecha que data del 15 de junio de 2017, nótese como el señor juez le da una valoración a este documento como una prueba cierta, verídica al no haber sido tachada, sin embargo, en un momento de poder establecer la interrupción de la prescripción no le da un valor probatorio, sin embargo, al momento de hacer la valoración su señoría, de poder establecer las fechas de los extremos laborales no tuvo presente, efectivamente lo declarado por la señora Silvia que dentro de la contestación primero dentro de la contestación al interrogatorio, si, la señora Silvia, indica que, efectivamente su terminación laboral fue en octubre del 2017, de igual manera de acuerdo a esta valoración que ha hecho el señor juez, tal cual como se dieron las circunstancias de vacaciones, de reclamación que fue donde el señor juez, dijo no, pues yo tengo una reclamación de mayo, un llamado de atención de mayo, otro llamado de atención de junio pero efectivamente, no se dio cuenta de varias circunstancias que dejan entrever que la relación laboral, si se mantuvo por cierto tiempo, y ahí tampoco tuvo presente las situaciones y el modus operandi de cierto modo del señor Ernesto GUALTEROS CAMARGO, frente a es importante tener en cuenta situaciones especiales y particulares, como, 1. pago de aportes a seguridad social a salud, el señor GUALTEROS CAMARGO pago la seguridad social de la señora Silvia, pago la seguridad social de la señora Silvia, hasta octubre del 2017 de acuerdo, como se ve y se puede deslumbrar dentro del proceso, señor GUALTEROS CAMARGO no era una persona dadivosa o bondadosa en poder proceder a pagar algunas circunstancias que se vienen de una relación laboral de una persona que trabajaba 4 días a la semana tal como ella lo demuestra en la demanda, no 3 días, sino 4 días, eventualmente los sábados, el único día que ella no trabajaba era los jueves de acuerdo a esto, el señor GUALTEROS CAMARGO no fue una persona dadivosa que dijo voy a organizar y dejar de pagarle 2, 3, 4 meses a seguridad social, adicionalmente, eso no se dio en la realidad, entonces primero tenemos la prueba documental de que efectivamente, pagaba aportes a seguridad social a salud, segundo la declaración de la señora Silvia, en donde ella espontáneamente declara que efectivamente su relación laboral se dio en octubre, terminó en octubre, ella regresó de vacaciones y que efectivamente es todo lo que se presentó alrededor de las vacaciones y que cuando a ella se le iba a terminar el contrato, empezaron a existir cierta persecución por algunas supuestas pérdidas en la casa, lo cual definitivamente en últimas y después de una situación de enfrentamiento, acaloramiento entre la señora Consuelo y la señora Silvia, se dio, procedió a la terminación de contrato de igual manera, su señoría tenga presente que hay varios sucesos que se dieron, y me refiero a las mismas pruebas aportadas por la parte demandante, en donde efectivamente ellos dicen dentro de las pruebas, me refiero a la contestación de demanda folio 33 en folio 33 podemos evidenciar que, efectivamente existió una reclamación en donde dice notificación recibida correo certificado donde hay una solicitud de un abogado, Jorge Mario Patiño Valencia, y la única que tiene fecha, Fabio Ernesto Pantoja Medina, se debe tener en cuenta o se ve tener o valorar de que efectivamente la parte dentro de la contestación de demanda nunca alega que la contestación o la reclamación se haya presentado, si se haya presentado en fecha diferente, nunca en ningún momento dijeron, no recibimos las comunicaciones en octubre si no la recibimos en mayo, de igual manera que hay que tener presente que dentro de los documentos que ellos aportan existe un documento en donde se encuentra el poder otorgado por la señora Silvia, el 22 de septiembre de 2017, a favor del señor Ernesto, del colega Fabio Ernesto Pantoja Medina entonces, efectivamente, tenemos que no hay más allá de lo que de la prueba en la que sustenta el señor juez para decir que efectivamente no existía relación laboral, es una misma prueba a la cual que la relación laboral es del 15 de junio esa valoración no se la da al momento de la solicitud de la interrupción de la prescripción como documento válido, teniendo fecha del mes de octubre entonces, si la parte demandada nunca alego que este documento efectivamente lo recibieron en octubre, sino en mayo en otra fecha diferente se debe presumir, señor juez, de que efectivamente el documento se recibió en octubre y ante falta de documentos que consta dentro del proceso, se puede entender que se recibió hasta el último día hábil de dicho mes, interrumpiendo mi poderdante la prescripción en tal sentido, nótese como ella si otorga poder con posterioridad para la reclamación, esto es en septiembre 22 de septiembre quiere decir que en algún momento de octubre si se presentó la interrupción de la

prescripción en tal sentido, su señoría yo ruego en esta instancia, en segunda instancia, que se valore y se tenga presente que efectivamente sí existió una prescripción a la interrupción dado caso y que es la relación laboral, tal cual como lo declaró la señora Silvia, en su momento que la persona presencial que vivió la situación efectivamente fue el 27 de octubre del 2017, la terminación fue a finales de octubre 2017 no quiero entrar en imprecisiones en los alegatos, me refiero a lo que quedaba en la contestación de demanda, esto efectivamente frente a la fecha de terminación de al extremo laboral contemplado y teniéndolo como fecha 15 de junio que es el documento que menciona su señoría efectivamente, ahora me refiero, frente a la prescripción frente a la prescripción, señor juez, efectivamente tal como usted lo alega o lo manifiesta que efectivamente la ley ha permitido que las partes puedan hacer la interrupción de la prescripción por una sola vez, con una reclamación, simplemente sencilla, de acuerdo a los momentos procesales, como se dieron en algún momento, su señoría es importante que tenga presente lo siguiente o en segunda instancia, se tenga presente lo siguiente, efectivamente, el documento aportado por los mismos demandados demuestra de que efectivamente sí existió una interrupción a la prescripción estaba validando, justamente dentro de la alegación que presenta la parte demandante en cuanto a la prescripción y en ningún momento ellos tachan o indican dentro de la excepción de prescripción, de que el documento no lo hayan recibido en octubre nótese como fue en primera instancia valora la prueba del documento de octubre con una fecha cierta para dar lugar a la terminación de contrato, pero no le da la validez jurídica de ser el documento de interrupción a la prescripción, pese a que no lo aportamos nosotros, si no lo aportó la parte demandada, quiere decir que efectivamente la parte demandada lo aporta y dice dentro de su documento dentro de su presentación de excepción de prescripción de que efectivamente el documento fue presentado en el mes de octubre de 2017, en la reclamación efectivamente fue presentada en el mes de octubre de 2017 entonces, en ese sentido, ellos mismos reconocen o no en ningún momento tachan de que no fue presentado en septiembre, no fue presentado en octubre ni allegan una colilla o un comprobante de entrega del documento de alguna fecha distinta entonces, si deben presumir de que en algún momento sí recibieron el documento porque ellos mismos lo aportan segundo, que el documento data de fecha octubre y ante no tener fecha cierta clara el de tal situación, se debe presumir que mínimo debió haberse recibido el último día hábil del mes de octubre de 2017, entendiéndose que, si la demanda nuestra es presentada en octubre del 2017 del 2020 efectivamente, ya había existido una interrupción de la prescripción por una sola vez en tal sentido, ya nosotros no puedo alegar porque estaba buscando si nosotros presentamos interrupción, pero efectivamente nosotros la presentamos el 22 de septiembre de 2020 que es otro documento que es importante dado caso de la fecha de la que nosotros alegamos, terminación de relación laboral de acuerdo a lo declarado por la señora Silvia, ella declara afirma, es dentro de las pruebas y los indicios con los cuales se puede construir la fecha final de terminación de contrato ella declara que su terminación fue en octubre de 2017 y en tal sentido, dado caso de que la su señoría en segunda instancia entre validar las pruebas presentadas y se dé cuenta de que la terminación de contrato o en el último acto en donde el empleador se sintió responsable de la seguridad de la señora Silvia fue en el mes de octubre de 2017 como último pago de aportes a la seguridad social, tal como ella lo demostró entre todo el proceso, ellos venían teniendo inconvenientes no era la primera vez, la señora Silvia ya había presentado en enero de ese mismo año en vigencia de la relación laboral, había presentado algún tipo de reclamación de pago de pensión, entonces no era la primera vez que las que ellos tenían problemas para el pago o de la del tema de la relación laboral, la relación laboral por lo menos de los documentos, y me refiero a folio 31 y 32 de la contestación de demanda demuéstreme, de que ya la relación laboral estaba fracturada o fraccionada en algún momento porque la señora Silvia le otorga poder al doctor Jorge Mario Patiño Valencia, quien aporta un poder autenticado de la señora Silvia de fecha 18 de febrero 2017 en la Notaría 54 del Círculo de Bogotá y quiénes lo que de acuerdo a lo que estamos viendo, efectivamente presentó una reclamación alegando, bueno, cómo nos vamos a poner de acuerdo con el pago de la pensión y de los aportes a seguridad social y el derecho pensional de la señora Silvia quiere decir que había un conflicto ya tranzado como usted lo decía su señoría en todo el tema del análisis laboral hay un conflicto que ya estaba tranzado, no desde la terminación de contrato, sino desde hace vario tiempo, uno mínimo de 6 o 8 meses antes de la terminación de contrato. un año, porque la señora Silvia no se le reconocieron sus derechos, entonces sí existió este tipo de reclamaciones, quien hace constar quien hace valer de que efectivamente la relación laboral con todo lo sucesos, los llamados de atención o un tema y otro

efectivamente no vino terminando en la fecha en la que nosotros alegamos y el último acto de afiliación a la seguridad social y de pago fue en octubre de 2017 en dado caso de que su señoría o en segunda instancia, se entre a valorar y se diga que no existió o no le den validez probatoria al documento presentado por el doctor Fabio Ernesto Pantoja Medina como documento con el cual se interrumpe la prescripción en el mes de octubre de 2017 tal como consta en el mismo ruego, en segunda instancia que se tenga como cierta la relación laboral en octubre de 2017 y para tal sentido me refiero que si no se le da valoración a este documento como interrupción, a la prescripción, se dé como sentada relación laboral octubre de 2017, último día hábil de acuerdo a lo presentado por la señora Silvia en la demanda, teniendo interrupción de la prescripción en fecha 22 de septiembre de 2020, fecha en la cual la suscrita tiene la posibilidad de conocer a la señora Silvia y empezar a trabajar el caso de ella, documento de que efectivamente se encuentra dentro de las pruebas a la contestación de la demanda en acápite que se llama copia reclamación laboral, la invitación a conciliar últimas pruebas aportadas enviada el 15 de septiembre de 2020, debidamente cotejada y documento de que efectivamente nosotros tenemos el original y tenemos la constancia de entrega y se encuentra dentro de las últimas pruebas aportadas dentro del proceso por eso es importantísimo que en segunda instancia, señor juez tenga como último acto de empleador o acto empleador la fecha de pago de seguridad social, más la contestación de la señora Silvia González De Méndez y se tenga en cuenta, como lo dice el señor juez de primera instancia de que, efectivamente las actuaciones y el desarrollo de la relación laboral sospechosa del señor Ernesto GUALTEROS, al haberle hecho firmar una persona del servicio doméstico un documento en renunciar a los derechos y que lo tuvo presente al momento de colocar la fecha de inicio de relación laboral se tenga como presente la mala fe en tal sentido y como fecha de último acto de empleador, la relación laboral hasta octubre 2017 quiere decir lo anterior que su señoría, que en dado caso de que efectivamente se compruebe que la relación laboral terminó en octubre 2017 tal cual como lo estamos alegando en este momento, no se encontrarían prescritos los derechos laborales de mi poderdante, tal cual como se han pedido en la demanda todo lo que tiene que ver con sus prestaciones sociales a excepto del único documento que en la relación laboral aportó el señor Ernesto GUALTEROS que fue el pago de la prima de servicios, pero de ahí en adelante, primas, cesantías, vacaciones, intereses a la cesantía, aportes a seguridad social y demás documentos esenciales, amablemente pido su señoría, que lo tenga muy presente, tenga muy presente igual de tenga muy presente cuálesson todos los derechos laborales que se devengarían, no se desprenderían de la no declaratoria de la prescripción en tal sentido de la no declaratoria, la prescripción, todos los salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social que no se le hayan pagado, liquidación final de prestaciones sociales que en ningún momento la parte demandante demostró haber pagado haber realizado un pago por consignación en tal sentido y como se ha venido solicitando en dado caso de que no se declare la prescripción de los derechos laborales se extienda esta obligación a los sucesores procesales, es decir, los hijos y del señor y la señora familia GUALTEROS en tal sentido, también de igual manera todo lo que tiene que ver con el pago de los perjuicios en la modalidad del lucro cesante y perjuicios morales causados a mi poderdante y que en este momento, pues no se le están reconociendo en dado caso por la declaratoria de la prescripción en este sentido, pido y ruego a su señoría tener en cuenta, no podemos ser solo coherentes y a la validez a un documento para un para una situación en particular, pero desconocerlo para las demás situaciones o en dado caso si se valoran que la relación laboral fue en octubre, efectivamente la suscrita presentó interrupción a la prescripción, tal como se expresó finalmente frente al pago de la pensión sanción que es otro de los puntos en donde se toman dentro de la situación laboral, pido amablemente al juez de segunda instancia que tenga presente las siguientes situaciones, uno la afiliación al sistema de seguridad social de la señora Silvia González se dio sólo hasta el año 1994, pese a que la relación laboral inició en diciembre de 1991, quiere decir que, efectivamente la que la afiliación de la señora Silvia no se dio en el tiempo y en la fecha real, de igual manera, dentro de todo el tiempo de la relación laboral, que vienen siendo 25 años y 5 meses más o menos, que equivale a 1329 semanas con la fecha que el señor pues da por terminada en primera instancia por terminada la relación laboral quiere decir que mi poderdante si se da esa fecha de terminación de contrato durante los 25 años de relación laboral sólo se pagaron de 120 a 130 semanas cotizadas, quiere decir lo anterior que en algún momento el señor Ernesto GUALTEROS CAMARGO y la señora Consuelo Laverde efectivamente presentaron novedad de retiro en el sistema, sí existió novedad de retiro en el sistema y efectivamente se dio novedad de retiro en

el sistema, quiere decir que durante los últimos 10 años de la relación laboral mi poderdante no contó con la afiliación porque yo puedo generar un acto de afiliación y puedo generar una novedad de retiro para que el sistema no me cobre a mí todo lo que tiene que ver con los aportes o con las mesadas vencidas ,quiere decir que dentro de la fecha de terminación de contrato y los 10 años anteriores no existió una afiliación efectiva de la señora Silvia, pero en algún momento existió alguna novedad de retiro como empleador en tal sentido, señor juez se cumpliría el primer requisito, que es la no afiliación de la señora Silvia, o la afiliación presuntamente fraudulenta, yo la afilié le pague algunos meses, le generó una confianza a la señora Silvia González de pensar o de que creyera que en algún momento se le estaban haciendo los pagos a seguridad social y efectivamente, procedí a desafiliarla demostrando aquí una mala fe de un profesional que, efectivamente, conoce un poco más la normatividad, incluso al haberle hecho firmar ese documento de declaración extra juicio. Ahora, si bien es cierto su señoría, cuando el juez de primera instancia hace un recuento de que efectivamente a la señora Silvia, no se no se tiene claro cuándo se terminó la relación laboral, téngase presente que ella, en el interrogatorio de parte, dice que efectivamente, en interrogatorio de parte de que a ella la despidieron de que allá no la dejaron volver a empezaron a acosarla, acosarla, acosarla de alguna u otra manera, hacerla sentir incómoda y que, por eso, efectivamente ella defectivamente, la señora con palabras expresas, como lo dice el señor juez, le dijo que no volviera a trabajar. En ese sentido, su señoría, si hay una confesión o una declaración por parte de mi poderdante y de todo el desarrollo del proceso en donde se demuestra de que no fue que la señora Silvia se levantará un día y dijera, no vuelvo a trabajar, simplemente fueron los sucesos una serie de sucesos que se empezaron a dar en la relación laboral y que efectivamente cuando se empezaron a dar cuenta que la señora Silvia empezó a hacer unas reclamaciones, esto tensionó la relación y en algún momento la parte demandada, decidió terminar el vínculo. Más aun señoría, dado caso es que la señora Silvia, se retira o la le despiden, la despiden como es el argumento nuestro no le pagan liquidación final de prestaciones sociales, eso efectivamente demuestra la mala fe y la forma en la terminación del contrato de trabajo, en ese sentido se cumpliría efectivamente los elementos de dado caso de la pensión sanción y las consecuencias del pago de la misma. Dado caso que en últimas, deme un segundo por favor, verifico que otros aquí lo del bueno lo de indemnización (...), efectivamente frente a este punto señoría, en la parte resolutive, usted decide o el juez de primera instancia decide de que se declara la relación laboral por los extremos en el cual estamos presentando apelación, que es la fecha de terminación del contrato a 15 de junio de 2017 y ordenar a los demandados y condenar a los demandados al cálculo actuarial en ese sentido, tampoco estamos de acuerdo su señoría por dos sentidos, yo no le puedo dejar la carga de la prueba, una obligación de hacer a los familia (sic), GUALTEROS Camargo de que proceda, ellos a hacer el trámite de la solicitud del cálculo actuarial, en ese sentido, yo pido al señor juez de segunda instancia que, en dado caso, considere que en este sentido, mi poderdante le asiste la pensión por parte del sistema de seguridad social en pensiones, teniendo en cuenta que estamos hablando de 25 semanas, 25 años de acuerdo a las cálculos que, 25 años y 6 meses de acuerdo a la declaratoria de extremos laborales y que vienen siendo más o menos 1329 semanas, yo pido a su señoría en segunda instancia que se declare que efectivamente, a mi poderdante le asiste la pensión de vejez, en tal sentido, porque se estarían cumpliendo con el tiempo establecido por la reciente normatividad pensional para que se declare de que efectivamente, con todo este tiempo a mi poderdante le asiste la pensión, pero no a cargo de la familia GUALTEROS sino a cargo de el fondo de pensiones y en tal sentido no es ordenar a los demandados a que ellos vayan y hagan las gestiones, esoficiar o emitir las copias respectivas para que Colpensiones de cumplimiento y solicite empezar y solicite proceda a hacer el cálculo actuarial de forma directa por solicitud del juzgado con copia del fallo que es lo que debería hacerse en estos casos, con copia del fallo a Colpensiones para que usted sírvase Colpensiones proceder al cálculo actuarial, liquidar todo y proceder a ordenar al señor, requerir al señor Ernesto GUALTEROS, y la señora Consuelo Valverde a que procedan a hacer el pago en la forma, pues debida para que mi poderdante dado el caso, pueda uno pensionarse y dos proceder a que se le reconociera, se procediera a reconocérsele el retroactivo pensional que vendría en dado caso hipotético de que se sostenga, que fue el año 2017 de acuerdo nosotros estamos alegando, no podemos dejarle ala contraparte que ellos vayan y después me digan no su señoría no puede cumplir por qué en Colpensiones me piden esta ficha una cosa y otra esto se me dilate en ese sentido, la ordenen dado caso de que se puedan establecer que fueron 25 años de servicio con 6 meses, es

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia ante el Tribunal, la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante como trabajadora del *servicio doméstico* y los

que efectivamente se ordene a que se proceda a hacer el pago de todas esas cotizaciones y para tal efecto se conceda consecuentemente después de ese pago, se conceda la pensión de vejez por parte de mi cliente, porque o sino le estaríamos generando a una persona de 77 años una inseguridad jurídica de que se vaya a hacer toda una serie de reclamaciones y meterla en un proceso administrativo ante Colpensiones que efectivamente me va a durar mínimo año y medio mientras se hace pago, recordemos que la señora Silvia, en este momento es una persona que de acuerdo a su edad, ya ni siquiera es un adulto mayor, ya me superó expectativa de vida, la señora SILVIA, tiene 77 años y tiene afecciones propias de una persona de 77 años, yo en este momento ruego a la justicia que en dado caso de que se le conceda en este momento alguna pretensión y en segunda instancia se concedan las pretensiones a las que estamos alegando a mi poderdante se le dé un trato especial dentro de la justicia colombiana porque no la puedo yo llevar a un proceso mucho más largo del que ya hemos llevado y ahora un proceso administrativo ante el fondo de pensiones para que ellas efectivamente pueda tener dado caso su pensión ahora bien, mientras sale este proceso, mientras tengo este tema con la familia GUALTEROS Camargo de proceder hacer el pago que vaa ser un pago millonario al fondo de pensiones pues efectivamente mientras suceden todas situaciones, pues obviamente va a ser un tema difícil, pues en tal sentido por eso le pido y le ruego su señoría, que en dado caso que la orden sea que la condena sea el pago de todos los aportes al sistema que repito, no va a ser lo más económico en este momento se imparta, se declare que, efectivamente, de acuerdo a la relación laboral, a mi poderdante, le asiste el derecho a la pensión de vejez y en tal sentido como le asiste la pensión de vejez le ordena a Colpensiones que le haga cálculo actuarial a la familia GUALTEROS Camargo a que haga el pagodel efectivamente los dineros al sistema y se proceda de forma inmediato a reconocer en un término perentorio que ordene el juez de segunda instancia a que efectivamente se empiece a conceder la pensión de mi poderdante en dado caso su señoría. Eso por en cuanto a este tema de la sanción. En cuanto a la indemnización por perjuicios, de igual manera su señoría, tenemos (...) (doctora tenga en cuenta que ya llevo más de 20 minutos si Doc ya voy a terminar, voy a cerrar la idea), finalmente su señoría yo pido que en cuanto a la indemnización de perjuicios efectivamente de acuerdo a lo que nosotros hemos alegado y al no existir prescripción de la acción de acuerdo a nuestra teoría del caso en ese sentido señor juez, realmente yo pido que se incluya dentro de las condenatorias si efectivamente todo el pago de todos los daños que a mi poderdante se le han causado, porque efectivamente acá existió un daño moral, no estamos hablando de 1, 2, 3 años de trabajo estamos hablando de 25 años de trabajo y de una persona que no pudo gozar de una pensión, pese a que la trabajo por siempre eso, efectivamente, y tener que acudir a una justicia en donde efectivamente que pues vemos todo lo que pasa con la justicia colombiana, incluyendo este proceso, no se da. Quiero que tenga algo en cuenta su señoría, si yo hubiera visto como profesional que soy en este campo, de hace más de 10 años y vengo trabajando en estos casos, si hubiera sido una acción prescrita realmente yo no hubiera no me hubiera puesto con la señora Silvia a interponer un proceso laboral, yo dentro de nuestro ejercicio profesional, hemos sido muy coherentes y muy responsables, con todo lo que hacemos con nuestros clientes y por eso ustedes lo pueden ver dentro de nuestras demandas, excepciones contestaciones, aquí la señora Silvia, efectivamente, fue una relación laboral y es una relación laboral que al momento de presentar la demanda se encontraba viva y por ende, tiene derecho a sus acreencias laborales, si no hubiera sido así no nos hubiéramos desgastado y ya se lo hubiéramos dicho a la señora Silvia, muchas gracias por la atención y en esos términos presentó mi apelación, muchas gracias a usted.”

demandados, relación que tuvo como extremo inicial el 26 de diciembre de 1991.

En consonancia con los recursos de apelación (artículo 66-A del CPTSS), el Tribunal debe definir: (i) si se acreditó o no la prestación de servicios hasta el 27 de octubre de 2017 y la frecuencia con la que ello ocurría en el mes; (ii) si se dan los presupuestos para el reconocimiento de la pensión sanción; y en dado caso, (iv) a quien corresponde la carga de tramitar el cálculo actuarial.

No se pronunciará el Tribunal acerca del reconocimiento y pago de pensión de vejez por parte de COLPENSIONES, como pide el recurso de la demandante, pues tal asunto no fue objeto de la controversia que se planteó en la demanda, ni del litigio que fijó el juez en la audiencia inicial de este proceso.

(i) EXTREMO FINAL Y FRECUENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL: en los hechos de la demanda se afirma que SILVIA GONZÁLEZ DE MÉNDEZ se vinculó como empleada del servicio doméstico con los señores ERNESTO GUALTEROS CAMARGO y MARÍA CONSUELO LAVERDE DE GUALTEROS en su vivienda ubicada inicialmente en la Carrera 19 No. 82-85 interior 1, y a partir del año 2014 en la vivienda de la Calle 127 B No. 21-86 Apto 104 Conjunto Residencial El Bosque, desde el 26 de diciembre de 1991 y hasta el 27 de octubre de 2017, que el horario asignado fue de 8:00 am a 5:00 pm los lunes, martes, miércoles, viernes y ocasionalmente los días sábados (hechos 1 a 10, archivo 01 trámite de primera instancia expediente digital).

Revisado el expediente el Tribunal confirmará el extremo final que definió la sentencia apelada para el contrato de trabajo, pues las pruebas aportadas solo demuestran servicios personales en favor de ERNESTO GUALTEROS CAMARGO y MARÍA CONSUELO LAVERDE DE GUALTEROS entre el 26 de diciembre de 1991 y el 15 de junio de 2017. La única evidencia que hay sobre la fecha de terminación del vínculo es el requerimiento efectuado en octubre de 2017 y remitido a los demandados por el abogado FABIO ERNESTO PANTOJA MEDINA, en nombre de la señora SILVIA GONZÁLEZ DE MÉNDEZ

(ver página 36 del archivo 10 del trámite de primera instancia del expediente digital), en el cual se plasmó como extremos temporales de la relación laboral el 23 de diciembre de 1991 y el 15 de junio de 2017, que coincide con lo expresado por el testigo MARCOLINO SUAREZ (ver audiencia del 4 de octubre de 2021 archivo 15 Min. 19:50) quien manifestó que laboraba como guarda de seguridad del edificio donde viven los demandados, y que conforme su labor y a los registros que se deben llevar, la señora SILVIA ingresó la unidad residencial El Bosque hasta mediados de 2017.

Igualmente obra en el expediente el interrogatorio de parte que fue absuelto por la demandante (ver audiencia del 4 de octubre de 2021 archivo 14), en el cual manifestó que los meses de mayo y junio no trabajó ante la ausencia de los empleadores (ver página 36 del archivo 10 del trámite de primera instancia del expediente digital).

No son suficientes para acreditar un extremo final diferente para la relación de trabajo, los testimonios de MARÍA OLGA DIAZ y ADONAY OLAYA (ver audiencia del 4 de octubre de 2021 archivo 14) pues no son testigos directos o presenciales de tal hecho, y su conocimiento deviene de lo que les expresó la misma demandante; ni la certificación de pagos a seguridad social en salud, pues si bien se registra afiliación hasta el 31 de enero de 2018, el hijo de la demandante, MARCO AURELIO MÉNDEZ (ver audiencia del 4 de octubre de 2021 archivo 14 y 15), reconoció en su declaración que los demandados tuvieron la afiliación de la demandante durante varios meses después de la finalización del vínculo.

No obstante, el Tribunal modificará la sentencia de primera instancia para darla razón a los argumentos de los demandados sobre la jornada de trabajo que se desarrolló. Desde la demanda se aceptó por el apoderado de la demandante que las labores no se cumplían todos los días de la semana, hecho que reconoció la demandante en su interrogatorio (ver página 119 y 120 archivo 02 trámite de primera instancia del expediente digital), y ratificaron las pruebas testimoniales y documentales aportadas, según las cuales, las labores se

cumplieron los días lunes, miércoles y viernes, esto es, tres (3) días a la semana.

Sobre este punto resultan particularmente claros, documentados y creíbles, los testimonios que rindieron MARCOLINO SUAREZ, quien afirmó con respaldado en los registros que debía diligencia en la unidad residencial donde presta sus servicios de guarda de seguridad, que la demandante ingresaba los días lunes, miércoles y viernes, esto es, tres (3) días a la semana; y el testimonio de MARÍA CRISTINA ZAMUDIO DE PALACIOS, quien reiteró lo anterior e informó que el conocimiento del hecho deviene de que su empleada labora en estos mismos días.

Nada diferente se obtiene de los testimonios de MARÍA OLGA DIAZ y ADONAY OLAYA, pues como se dijo, reconocieron ser testigos de oídas y aceptaron que la información la recibían de la misma demandante, además afirmaron contra todas lo afirmado en la misma demanda, que veían a la demandante *todos los días* dirigiéndose al domicilio de los demandados.

Puestas así las cosas, considera la Sala que el vínculo laboral se desarrolló por tres (3) días a la semana, lo que obliga a modificar las condenas impuestas como se verá más adelante.

(i) PRESCRIPCIÓN DE LAS ACREENCIAS RECLAMADAS. 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. Dicho 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 (3 años).

Con esta premisa normativa, y dados los extremos temporales declarados para la relación laboral, operó la prescripción de la acción judicial respecto de

todas las acreencias laborales, indemnizaciones y perjuicios pretendidos en la demanda, incluida la compensación de vacaciones, como quiera que esta se hace exigible a la terminación del contrato de trabajo.

En efecto, el término de tres años comenzó a correr en la fecha de terminación del contrato, esto es, el 15 de junio de 2017, y la demandante elevó petición el 16 de septiembre de 2020 en la que *reclamó* al empleador el no pago de salarios, horas extras, prestaciones sociales, dotaciones, auxilio de transporte, indemnización por despido sin justa causa, aportes al sistema de seguridad social y la liquidación final (ver páginas 95 a 100 archivo 02 tramite de primera instancia del expediente digital), fecha para el cual había transcurrido el término trienal de prescripción de las acreencias reclamadas, salvo los aportes al Sistema de Seguridad Social.

(iii) PENSIÓN SANCIÓN: Para resolver sobre esta pretensión del recurso, el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 asigna para los *“trabajador[es] no afiliado[s] al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea[n] despedido[s] después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos”, el “derecho a que dicho empleador lo(s) pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido. Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido”.*

Con este fundamento normativo se confirmará la decisión apelada en este punto, pues si bien la demandante laboró más de 20 años de servicios a favor de los demandados, no se probó que la terminación del contrato tuviera origen en un despido sin justa causa. Como se dijo atrás, la evidencia aportada permite deducir una fecha de terminación del contrato diferente a la que aduce

la demanda sin que se hubieran esclarecido las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos que la rodearon.

En consecuencia, se confirmará la decisión de primera instancia que absolvió a la demandada de esta pretensión, advirtiendo que el riesgo de vejez del demandante se encuentra a cargo del Sistema de Pensiones, y los tiempos servidos y no cotizados deberán ser cubiertos por los demandados, mediante el pago del cálculo actuarial respectivo, como se indica a continuación.

(iv) CÁLCULO ACTUARIAL. El artículo 17 de la Ley 100 de 1993 dispone la obligación de efectuar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social *“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”*, norma de la cual resulta para el empleador responsabilidad por la omisión en la afiliación y/o en el pago de los aportes. Cuando se omita la afiliación del trabajador, la normatividad dispone a su cargo el pago, mediante cálculo actuarial, del valor de los aportes para pensión por los servicios prestados, tiempos que deberá computar la entidad pagadora de pensiones (COLPENSIONES) siempre y cuando el empleador haya trasladado a satisfacción de la suma que corresponde a dicho cálculo actuarial (inciso 1º, párrafo 1º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993).

Ahora bien, cuando se trata de servicios en jornada parcial y diferentes empleadores, como ocurre con las trabajadoras del servicio doméstico que prestan servicios a diferentes empleadores durante la semana, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL1247-2020³, dijo que la cotización al

³ *“Lo que se desprende de ese marco normativo consiste en que tratándose de trabajadores del servicio doméstico que laboren por días para distintos empleadores, como es el caso, «cotizarán por intermedio de todos ellos sobre el salario en dinero devengado con cada patrono» (artículo 3 de la Ley 11 de 1988), alternativa que ha subsistido aún en vigencia del sistema integral de seguridad social, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 5 de la Ley 797 de 2003, con la precisión de que la cotización ya no tendría como piso el 50% del salario mínimo legal vigente, sino el 100%. De ahí que a cada empleador solo le corresponda responder por el aporte a su cargo, conforme a la remuneración pactada y el periodo laborado”.*

Sistema de Seguridad Social se debe efectuar por cada empleador según los días que fueron efectivamente laborados en su favor.

Con este lineamiento normativo, se modificará la sentencia de primera instancia, para indicar que el cálculo actuarial a cargo de los demandados en este expediente se debe elaborar teniendo en cuenta que la demandante SILVIA GONZÁLEZ DE MÉNDEZ laboró tres (3) días por semana, entre el 26 de diciembre de 1991 y el 15 de junio de 2017.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la carga de realizar los respectivos trámites ante la entidad administradora de pensiones, tal como lo ordenó el *a quo*, corresponde a la parte demandada elevar la solicitud.

Por el resultado de los recursos, las COSTAS de la apelación corren 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,

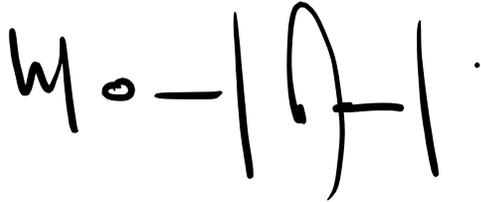
RESUELVE

1. **MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia apelada, el cual quedará así: “**CONDENAR** a los demandados, *JORGE ERNESTO GUALTEROS CAMARGO Y MARÍA CONSUELO LAVERDE DE GUALTEROS* a pagar, mediante cálculo actuarial, las cotizaciones al Sistema de Pensiones de la demandante *SILVIA GONZÁLEZ DE MÉNDEZ* por el lapso comprendido entre el 26 de diciembre del año 1991 y el 15 de junio del año 2017, teniendo en cuenta para el efecto la proporción del salario mínimo mensual legal vigente que corresponda a los días laborados (3 días por semana). La *ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES* elaborará el cálculo respectivo. Una vez la entidad haga la liquidación, los demandados

pagarán el valor allí estimado, y notificarán de este trámite a la demandante”.

2. **CONFIRMAR** en lo demás la sentencia apelada.
3. **COSTAS** en la apelación 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 SEISCIENTOS MIL PESOS (\$600.000), como agencias en derecho de segunda instancia.



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado

EXP. 31 2021 00569 01
Rubiela Sánchez Nieto vs Colpensiones y otro.

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

Mag. Ponente: Dr. MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO.

**PROCESO ORDINARIO DE RUBIELA SÁNCHEZ NIETO CONTRA LA
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A Y LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, como 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 la demandante y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de esta última, la sentencia dictada el 23 de enero de 2023 por la Juez Treinta y Uno (31) 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).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, RUBIELA SÁNCHEZ NIETO 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 *ineficacia*, *nulidad* o *inexistencia* de su afiliación al régimen de ahorro individual y la validez de su afiliación hecha al

EXP. 31 2021 00569 01
Rubiela Sánchez Nieto vs Colpensiones y otro.

ISS hoy COLPENSIONES, sin solución de continuidad, con fundamento en que la decisión de trasladarse no fue espontánea, voluntaria ni libre, pues el asesor de la AFP no le manifestó cuáles eran las características, ventajas y desventajas de cada régimen, los riesgos del traslado, los requisitos para obtener la pensión, ni los factores para determinar la mesada pensional. En consecuencia, se condene a PORVENIR S.A a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido como cotizaciones, bonos pensionales y sumas adicionales por concepto de aportes obligatorios, rendimientos y gastos de administración generados durante su afiliación al RAIS y se ordene a esta última a activar su afiliación al RPM, recibir los aportes y actualizar su historia laboral. Pide además se ordene el pago de los perjuicios morales causados los cuales estima en 200 SMLMV (ver demanda folios 11 al 16 del archivo No. 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

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

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones con fundamento en que la demandante no probó causal alguna de que la afiliación a PORVENIR es nula como lo manifiesta, por el contrario, dicho acto cumple con los presupuestos legales para su existencia y no infringe la norma. En ese sentido argumenta que el tránsito de régimen de la demandante se dio de manera libre y voluntaria, y en ejercicio de su derecho de libre escogencia. Advierte que el desconocimiento de la ley no sirve de excusa, que el traslado no es viable porque no cumple con el requisito de 15 años de cotización antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1994 y estar inmersa en la prohibición de traslado establecida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción y caducidad, *inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, inexistencia de la causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de*

EXP. 31 2021 00569 01
Rubiela Sánchez Nieto vs Colpensiones y otro.

costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, buena fe y la genérica. (ver contestación folios 3 a 21 del archivo No. 6 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por su parte PORVENIR S.A. se opuso a las pretensiones con fundamento en que la demandante se afilió a esa sociedad de forma libre y espontánea luego de haber sido *ampliamente asesorada* sobre las implicaciones de su decisión, el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales tal como se verifica en el formulario de vinculación suscrito por la demandante, el cual se ajusta a los parámetros del artículo 114 de la ley 100 de 1994. En consecuencia, asegura, hay un acto válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo, precisando que el vicio del consentimiento deriva en una nulidad relativa que es susceptible de saneamiento mediante ratificación como lo dispone el artículo 1741 del Código Civil. Advierte que a la actora le aplica la restricción contenida en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Como excepciones de mérito propuso las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (ver contestación folio 2 a 43 y archivo No. 08 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 23 de enero de 2023, mediante la cual la Juez Treinta y Uno (31) 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 de primera instancia aplicó la jurisprudencia trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y concluyó que PORVENIR S.A 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

EXP. 31 2021 00569 01
Rubiela Sánchez Nieto vs Colpensiones y otro.

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. Determinó además que procede el pago de perjuicios morales en tanto no se allegó al proceso prueba alguna que los demostrara. Se abstuvo de imponer condena en costas a cargo de COLPENSIONES al considerar que no estaba dentro de sus facultades declarar la ineficacia.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“DECLARAR la ineficacia del traslado de régimen que realizó RUBIELA SÁNCHEZ NIETO del RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA, al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD teniéndole entonces como válidamente afiliada en el RÉGIMEN DE PRIMA MEDIA CON PRESTACIÓN DEFINIDA administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES. CONDENAR a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, la totalidad de sumas de dinero que recibió la demandante por concepto de aportes junto con sus rendimientos y frutos civiles, sin que pueda descontar suma alguna de dinero por concepto de gastos de administración, comisiones, aportes al Fondo de Garantía de Pensión Mínima, valores utilizados en seguros previsionales, entre otros. CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES a recibir a la demandante en el régimen de prima media con prestación definida como si nunca se hubiese trasladado de régimen. CONDENAR a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PORVENIR S.A. al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente. ABSOLVER a la demandada PORVENIR del pago de los perjuicios morales pedidos. Como quiera que el resultado de la presente sentencia es adverso a los intereses de COLPENSIONES, se concede el grado jurisdiccional de consulta en el*

EXP. 31 2021 00569 01
Rubiela Sánchez Nieto vs Colpensiones y otro.

evento de que la sentencia no sea apelada.” (Audiencia virtual, récord 59:50, archivo No. 25 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de la demandante, su apoderada solicita condena en costas, también, a cargo de COLPENSIONES, por haber sido parte activa dentro del proceso, tanto así que ejerció su derecho a la defensa y practicó pruebas dentro de las oportunidades pertinentes¹ (Audiencia virtual, récord 1:01:24, archivo No. 25 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En el recurso de COLPENSIONES afirma que la demandante no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2o de la Ley 797 de 2003, siendo un imperativo legal que la restringe para ser vinculada nuevamente a COLPENSIONES. Asegura, con base en un criterio de la Corte Suprema de Justicia que el tiempo en el que la actora estuvo afiliada al RAIS demuestra su interés de permanecer en el mismo² (Audiencia virtual, récord 1:02:20, archivo No. 25 del expediente digital, trámite de primera instancia).

¹ *“Sí, señora, en virtud de la providencia anteriormente proferida me permito interponer parcialmente el recurso de apelación en contra de la decisión de no condenar en costas en Colpensiones y me permito sustentar el recurso de manera muy concreta en lo siguiente, la parte Colpensiones es parte activa dentro de este proceso, efectivamente ejerció su derecho de defensa dentro de las oportunidades pertinentes, ejerció también su oportunidad de practicar pruebas dentro de la oportunidad pertinente y en ese sentido, considero que efectivamente debe ser condenada en costas por las resultas de este proceso, en la cual evidentemente se le da una orden de condena, una orden judicial de recibir a la demandante en el régimen de prima media. Entonces solicito muy respetuosamente al Tribunal Superior de Bogotá, revise esta decisión de no condenar en costas y en su lugar la condena y muchísimas gracias”.*

² *“Gracias, su Señoría, de manera respetuosa me permito interponer recurso de apelación en el sentido de establecer y reiterar que el aquí demandante, la señora Rubiela Sánchez no le asiste el derecho a reintegrarse al régimen de prima media. Por un lado, en consideración de las prerrogativas del artículo segundo, de la Ley 797 del año 2003, al encontrarse entre un margen de error a los 10 años para adquirir la categoría de pensionada, elemento que, dicho sea de paso, es un imperativo de carácter legal que de igual forma restringe a Colpensiones, ejercer cualquier acción discrecional en torno a la situación personal del aquí accionante. Abonado a lo anterior, ruego al Tribunal Superior de Bogotá tener de presente que la aquí demandante en consideración, al margen de tiempo en que se ha encontrado plenamente vinculada al RAIS, ha dejado una señal nítida y clara en su intención de permanecer bajo la cobertura de este sistema, con todo lo que ello implica, dilucidando así todo campo de incertidumbre en cuanto a punto de afiliación a PORVENIR, esto en atención a lo reiterado*

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

por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SU013 del año 2018, en estos términos, dejó

EXP. 31 2021 00569 01
Rubiela Sánchez Nieto vs Colpensiones y otro.

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 34³ años de edad y había cotizado 375,2⁴ semanas, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994) no tenía 15 años de servicios (tenía 2 años, 6 meses y 17 días)⁵, y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de 10 años para adquirir la pensión (tenía 56 años de edad- ver folios 12 y 34 archivo No 02 del expediente digital).

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 ^{6 7}.

sentado el recurso, su Señoría, muchísimas gracias”.

³ Nació el 17 de julio de 1965.

⁴ Ver historia laboral expedida por COLPENSIONES, folios 42 archivo 02 del expediente digita.

⁵ *Ibidem* e historia laboral expedida por el Ministerio de Hacienda, folio 163 del archivo 08.

⁶ 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*

EXP. 31 2021 00569 01
Rubiela Sánchez Nieto vs Colpensiones y otro.

Para la Corte, 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. En ese*

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”.

⁷ 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”.*

EXP. 31 2021 00569 01
Rubiela Sánchez Nieto vs Colpensiones y otro.

sentido, tal afirmación se acredita con el hecho positivo contrario, esto es, que se suministró la asesoría en forma correcta. Entonces, como el trabajador no puede acreditar que no recibió información, corresponde a su contraparte demostrar que sí la brindó, dado que es quien está en posición de hacerlo"; (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

EXP. 31 2021 00569 01
Rubiela Sánchez Nieto vs Colpensiones y otro.

ventajas del régimen y sus características, sino también sobre las desventajas que pudiera tener la decisión 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 la demandante. Allí, según ilustró le indicaron que el ISS se iba a acabar y que iba a perder sus aportes, razón por la cual era necesario afiliarse a un fondo privado, pero nunca le explicaron cómo se liquidaba la pensión o cuáles eran los requisitos para acceder a ella (Audiencia virtual del 23 de enero de 2023, récord 6:40).

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; 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 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

EXP. 31 2021 00569 01
Rubiela Sánchez Nieto vs Colpensiones y otro.

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 1993⁸, 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 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, se adicionará la sentencia apelada para condenar en costas de primera instancia 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 folios 3 a 21 del archivo No. 6 del expediente digital, trámite de primera instancia).

SIN COSTAS en esta instancia.

⁸ *“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. 31 2021 00569 01
Rubiela Sánchez Nieto vs Colpensiones y otro.

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 CUARTO de la sentencia de primera instancia para condenar en costas de la primera instancia también a COLPENSIONES.
3. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia en lo demás.
4. **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 ANDRÉS RESTREPO MOTTA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, LA ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS PENSIONALES (litisconsorte necesaria por pasiva).

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

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 a favor de esta última, la sentencia dictada el 1 de diciembre de 2022 por la Juez Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá. En dicha sentencia, se 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, ANDRES RESTREPO MOTTA presentó demanda contra la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES

– COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario, se declare la *ineficacia* del traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación a PROTECCIÓN S.A., y en consecuencia se condene a PROTECCIÓN S.A. a devolver todos los dineros recibidos con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración o cualquier otro con destino a COLPENSIONES. Lo anterior, con fundamento en que el asesor del fondo privado no le brindó información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto de las prestaciones económicas y beneficios que obtendría en el RAIS, así como de las consecuencias de abandonar el RPM y las implicaciones que esta decisión tendría sobre sus derechos pensionales, pues no le entregó una proyección o comparativo de la mesada pensional, no se le instruyó sobre la posibilidad de regresar al RPM, ni le indicó las características propias del RAIS. Le fue realizada simulación pensional arrojando como mesada en el RAIS la suma de \$1.319.852, y conforme el realizado por el actor en COLPENSIONES la mesada asciende a \$2.042.920 (ver demanda archivo 02 del expediente digital, trámite de primera instancia).

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

Así, la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones incoadas en su contra, con fundamento en que el traslado fue libre, voluntario y sin vicios del consentimiento, hecho que se manifestó con la suscripción del formulario de afiliación, previo a habersele brindado una asesoría completa y comprensible de conformidad con la normatividad y exigencias vigentes para la época, sobre la posibilidad de optar por una pensión anticipada, la garantía de pensión mínima de vejez, los excedentes de libre disponibilidad, las implicaciones de trasladarse al RAIS y los aspectos diferenciadores respecto al RPM, entre

otras características. Advirtió, que la variación en el monto de la pensión entre ambos regímenes pensionales no constituye una omisión a la información, ni es un vicio en el consentimiento o causal de ineficacia, pues la mesada obedece a cambios normativos y al comportamiento de la cuenta de ahorro individual de la actora. En su defensa, propuso como 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, 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 la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y la innominada o genérica* (ver contestación en folios 3 a 22, archivo 09 del expediente digital, trámite de primera instancia).

También, contestó la demanda la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones incoadas en su contra, con fundamento en que el demandante se encuentra válidamente afiliado al RAIS al suscribir de manera voluntaria, consciente y sin presiones los formularios de afiliación a las AFP's, señaló que el actor se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado, no es beneficiario del régimen de transición por edad ni tiempos de servicio y no tiene una expectativa legítima. Propuso como excepciones de fondo: *falta de legitimación en la causa, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción, 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, buena fe y la innominada o genérica* (ver contestación en folios 3 a 18, archivo 08 del expediente digital, trámite de primera instancia).

En la audiencia celebrada el 12 de julio de 2022, ante la información suministrada por la apoderada de la ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., relacionada con el reconocimiento del bono pensional por los tiempos laborados previamente a favor del demandante por parte de la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, se ordenó la vinculación de esa entidad (ver audiencia archivo 23 del expediente digital, trámite de primera instancia).

La NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, mediante apoderado, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones por ser totalmente improcedentes frente a esta, pues no cumple funciones de administradora del Sistema General de Pensiones y no tiene competencia para decidir sobre solicitudes de reconocimiento y pago de derechos pensionales, por lo que pide ser desvinculada del proceso o absuelta de las pretensiones incoadas. Sobre el caso particular del demandante informó que como afiliado del RAIS tenía derecho a que la emisión de un Bono Pensional Tipo A modalidad 2, cuya redención tuvo lugar el 10 de junio de 2022 y pago se realizó mediante la Resolución No. 9916 del 24 de julio de 2012, y que conforme de las actualización periódicas del archivo laboral masivo que realiza Colpensiones se pudo evidenciar un cambio en la historia laboral válida para la liquidación de dicho beneficio, por lo que la OBP mediante Resolución No. 27010 de fecha 18 de mayo de 2022 anuló el bono pensional que había sido emitido en el año 2012. Mediante la Resolución No.27370 de fecha 23 de junio de 2022 la OBP procedió a emitir y redimir (pagar) el bono pensional del señor Restrepo Motta. Además, señaló que la emisión del bono pensional solo procede cuando el beneficiario previamente haya manifestado por escrito a la AFP la aceptación de la liquidación de su bono pensional, y considera que en el evento en el que se accedan a las pretensiones de la parte actora, el actor o la AFP deben reintegrar a la NACIÓN

– MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y a COLPENSIONES, los valores reconocidos por concepto de bono pensional tipo A, reintegro que debe efectuarse debidamente actualizado desde la fecha de pago hasta la fecha en el que se haga el respectivo reintegro, de conformidad con lo establecido en el inciso 2°, artículo 17 del Decreto 3798 de 2003. Propuso como excepciones: *inexistencia de la obligación, saneamiento de los vicios del consentimiento, imposibilidad de trasladar el bono redimido a Colpensiones, reintegro del valor del bono pensional, buena fe y la excepción genérica* (ver contestación archivo 28 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia de 1 de diciembre de 2022, mediante la cual el Juez Treinta y uno (31) 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, la Juez aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y concluyó que la AFP PROTECCIÓN S.A. no probó que se hubiera brindado información objetiva, completa y transparente para entender que la demandante tomó una decisión libre, voluntaria y libre de vicios, sin que para ello resulte insuficiente la suscripción del formulario de afiliación. Agregó que, no se encontró confesión alguna en tal sentido en el interrogatorio de parte rendido por la actora. En cuando al bono pensional, consideró que el mismo debe trasladarse a COLPENSIONES, pues son dineros que ya se encuentran en la cuenta de ahorro individual de la demandante.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“DECLARAR la ineficacia del traslado del régimen de la demandante EDITH GÓMEZ RICAURTE a COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS y, en consecuencia, tener a la demandante EDITH GÓMEZ RICAURTE como válidamente afiliada en el Régimen de Prima Media con prestación definida, administrado por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –*

COLPENSIONES. CONDENAR a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES la totalidad de sumas de dinero recibidas de la demandante por concepto de aportes, junto con sus rendimientos y frutos civiles, sin que pueda descontar suma alguna de dinero por concepto de gastos de administración y seguros, entre otros. CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a recibir los aportes realizados por la demandante, cuyo traslado deberá efectuar COLFONDOS S.A. como ya se explicó. Igualmente, CONDENAR a la demandada COLPENSIONES a recibir a la demandante en el Régimen de Prima Media con prestación definida, como si nunca se hubiese trasladado de régimen. CONDENAR a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS al pago de costas y agencias en derecho, en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente. ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES al pago de costas y agencias en derecho, conforme ya se explicó. Como quiera que la presente sentencia fue adversa a los intereses de COLPENSIONES, se concede el grado jurisdiccional de CONSULTA, en el evento de que no sea apelada por el apoderado de COLPENSIONES” (Audiencia virtual del 1 de diciembre de 2022, Hora 1 Min 10:42, archivo 37 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES a través de su apoderado, solicita que se revoque la sentencia. Advirtió que el actor con su permanencia en la AFP ratificó su voluntad de permanencia en el RAIS. Señaló que la negativa de recibir al actor en el RPM respondió a una prohibición de carácter legal, pues el demandante se encuentra a menos de diez años de adquirir la edad para acceder al derecho pensional. Aduce que no se observan vicios del

consentimiento (Audiencia virtual del 1 de diciembre de 2022, Hora 1 Min 13:18, archivo 37 del expediente digital, trámite de primera instancia)¹

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*

¹“Sí, Señoría, de manera respetuosa me permite interponer recurso de apelación frente a la decisión proferida por este despacho para establecer reiterar que aquí el demandante el señor, ANDRES RESTREPO MOTTA, no le asiste el derecho a integrarse al régimen de prima media, por un lado consideración a las garantías del artículo 2 de la ley 797 del año 2003 al encontrarse dentro de este año comprendido de menor de 10 años para que la teoría de pensionado y asimismo y de acuerdo con lo manifestado frente al interrogatorio y en todas las pruebas aportadas al expediente, no se observan por un lado vicios del consentimiento que permitan definir qué estuvieras afiliado al RAIS al respecto para declarar su nulidad e ineficacia y abonado a lo anterior ruego al Tribunal Superior de Bogotá tener de presente que el aquí accionante en considera con del margen de tiempo se encuentra plenamente vinculado al régimen de ahorro individual , a dejar así nítida y clara de su intención bien clara de permanecer bajo la cobertura de este sistema, dilucidando así todo campo de incertidumbre en cuanto si su afiliación a protección desde 1997 esto en consideración a lo sustentado por la Corte Suprema de Justicia SL413-2018. en estos términos su señoría dejo sustentado el recurso muchas gracias”.

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 548,29 semanas²; 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, (inició sus cotizaciones a partir de febrero de 1983)³; y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba a menos de diez años de alcanzar el requisito de edad de pensión (tenía 61 años de

² Ver historia laboral expedida por COLPENSIONES, expediente administrativo expediente digital, trámite de primera instancia.

³ *Ibidem*.

edad – ver páginas 6 y 7, archivo 04 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).

⁴ 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”.

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”.*

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 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 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 PROTECCIÓN 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 específicamente.

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, en una reunión en las instalaciones de su empleador, un asesor de PROTECCIÓN le indicó que el ISS se iba a acabar, que tendrían mejor pensión y mejor servicio, que si no se trasladaban sus aportes estarían en riesgo. Que cuando asistió a la administradora a verificar el estado de su cuenta pensional hace como diez (10) años, ocasión en la que le realizaron una proyección pensional y le explicaron que no se podía trasladar (Audiencia virtual del 1 de diciembre de 2022 – ver archivo 37 Min. 7:57).

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), 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 PROTECCIÓN (fondo al que se encuentra afiliado el actor) la devolución de los valores de la cuenta de ahorro individual con solidaridad del 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).

Se confirmará también la condena en COSTAS de primera instancia 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.

En cuanto al bono pensional tipo A, se confirmará la sentencia en el sentido de indicar que procede su anulación de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.16.7.18 inciso 2º del Decreto 1833 de 2016, y se dispondrá la devolución de su valor al emisor, LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, de manera indexada.

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 incurrieron los fondos de pensiones.

SIN COSTAS de segunda 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 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. **SIN COSTAS** de segunda 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 DE OLGA ELIZABETH GANTIVA SÁNCHEZ
CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y SKANDIA
ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

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 las demandadas y estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, la sentencia dictada el 02 de diciembre de 2022 por la Juez Treinta y seis (36) 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, OLGA ELIZABETH GANTIVA SÁNCHEZ presentó demanda contra SKANDIA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., 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 *anulación por ineficacia* del

traslado efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad mediante la afiliación a PORVENIR S.A., y en consecuencia se condene a SKANDIA S.A. (último fondo al que se encuentra afiliada la actora) a devolver todos los dineros recibidos con motivo de la afiliación de la demandante como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, gastos de administración o cualquier otro con destino a COLPENSIONES. Lo anterior, con fundamento en que el asesor del fondo privado no le entregó una información completa, veraz, adecuada, suficiente y cierta respecto a las prestaciones económicas, beneficios, desventajas e implicaciones sobre los derechos pensionales que acarrearía el traslado de régimen, ni le ilustró con una proyección o comparativo de la mesada pensional, al contrario, se limitó a llenar el formato preestablecido para realizar la afiliación (ver demanda folios 2 a 38, archivo 03 del expediente digital, trámite de primera instancia).

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

Así, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, mediante apoderada, contestó la demanda. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones, con fundamento en que el traslado se realizó de forma libre, voluntaria, consciente y sin presiones, hecho que se manifestó con la suscripción del formulario de vinculación y se ratificó con los más de 15 años de permanencia al RAIS sin presentarse inconformidad alguna. Señaló, que la actora se encuentra inmersa en la prohibición legal de traslado, no es beneficiaria del régimen de transición por edad ni tiempos de servicios, no tiene una expectativa legítima, y advirtió no ser razonable ni jurídicamente válido imponer a las administradoras obligaciones y soportes de información no previstos en el ordenamiento jurídico vigente para la época. En su defensa propuso como excepciones de fondo: *inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia del 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 49 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, aplicabilidad de la sentencia SL 373 de 2021 para aquellos que consolidaron su derecho en el RAIS, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y la innominada o genérica (ver contestación en folios 1 a 27, archivo 11 del expediente digital, trámite de primera instancia).

También, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. contestó la demanda, mediante apoderado. Se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones incoadas en su contra, con fundamento en que el traslado fue producto de una decisión libre e informada, previo a haber sido ampliamente asesorada sobre las implicaciones de su decisión, el funcionamiento del RAIS y sus condiciones pensionales, lo que se evidencia con la suscripción de la solicitud de vinculación, documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP. Señaló, que el fondo cumplió con todas las obligaciones respecto al deber de información conforme lo señalado por la Superintendencia Financiera de Colombia para la época, y advirtió que la actora nunca expresó inconformidad alguna por ausencia de información durante los 24 años de permanencia al RAIS. Propuso como excepciones de fondo: *prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la excepción genérica* (ver contestación en folios 1 a 26, archivo 19 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Pese a que SKANDIA ADMINISTRADORA DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. allegó contestación de la demanda (ver contestación en folios 1 a 29, archivo 14 del expediente digital, trámite de primera instancia), mediante auto del 17 de febrero de 2022 se tuvo por no contestada, por haber sido allegada de manera extemporánea (archivo 20 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia de 02 de diciembre de 2022, mediante la cual la Juez Treinta y Seis (36) 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 de primera instancia aplicó la línea jurisprudencial trazada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la materia, y concluyó que las AFP's no allegaron ningún medio probatorio que permitiera llegar a la certeza de habersele brindado a la demandante la información necesaria, para que esta tomara la mejor decisión teniendo en cuenta todas las opciones con las que contaba en ese momento.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado efectuado por la señora OLGA ELIZABETH GANTIVA SÁNCHEZ del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad con efectividad a partir del primero de diciembre de 1996, a través de PORVENIR. SEGUNDO: ORDENAR a SKANDIA a normalizar la afiliación de la actora en el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión SIAFP y a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos rendimientos y bonos pensionales, lo recaudado por concepto de gastos de administración y comisiones, los costos de las primas de seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, lo anterior con la precisión de que dicha medida cubija tanto los periodos de permanencia con todas la entidades que actualmente administren los recursos PROTECCIÓN S.A. y SKANDIA S.A. TERCERO: ORDENAR a COLPENSIONES a imputar una vez recibido los aportes a la historia laboral de la demandante. CUARTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción. QUINTO: CONDÉNESE en costas a SKANDIA, PORVENIR Y COLPENSIONES liquidándose como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. SEXTO: CONSÚLTESE con*

el Superior la presente sentencia a favor de Colpensiones según lo establece el artículo 69 el Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social” (Audiencia virtual del 02 de diciembre de 2022, Min 38:25, archivo 57 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por solicitud del apoderado de PORVENIR S.A., la Juez adicionó la sentencia en el numeral segundo, en el sentido de ORDENAR a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los dineros que se hayan descontado durante la permanencia de la afiliación de la demandante con dicha administradora por concepto de gastos de administración, los costos de las primas de seguros previsionales y los aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexadas a la fecha de su pago (Audiencia virtual del 02 de diciembre de 2022, Min 49:54, archivo 57 del expediente digital, trámite de primera instancia).

RECURSOS DE APELACIÓN

En el recurso de COLPENSIONES, su apoderada solicita se revoque la sentencia pues afirma que el traslado fue libre, consciente, voluntario y en cumplimiento del deber de información que se encontraba vigente para la época, además, no se acreditó la falta de información o la existencia de vicios del consentimiento y en todo caso, lo anterior se habría saneado con la permanencia en el RAIS por más de 28 años (Audiencia virtual del 02 de diciembre de 2022, Min 40:31, archivo 57 del expediente digital, trámite de primera instancia)¹

¹*“Gracias, su Señoría, estando en la oportunidad procesal, respetuosamente me permito presentar recurso de apelación contra la sentencia que se acaba de emitir para que el Tribunal Superior de Bogotá Sala laboral revoque en su totalidad la decisión de primer grado, como quiera que Colpensiones quién es elegido funge como tercero de buena fe, difiere de las consideraciones del Despacho al no acreditarse la falta de información o existencia de vicios del consentimiento que ameriten invalidar el traslado del régimen efectuado por la demandante para 1996 con Porvenir S.A. Nótese, Honorable Tribunal que del interrogatorio de parte y de las pruebas documentales que obran en el proceso es fácil concluir que el mismo se dio de manera libre, consciente y voluntaria, y la codemandada pues cumplió con el deber de información que se encontraba obligado para la época del traslado, por lo tanto, solicito al Tribunal tener en cuenta que si bien es cierto la jurisprudencia y las sentencias de la Corte Suprema de Justicia traídas a colación por el Despacho con los cuales fundamentan la*

En el recurso de SKANDIA, su apoderada pide se revoque la condena impuesta a devolver las sumas por concepto de comisiones, seguros previsionales y el porcentaje de garantía de pensión mínima debidamente indexadas. Como fundamento de lo anterior, indicó que estos emolumentos son descontados en virtud de la gestión administrativa y de inversión que realiza el fondo privado para incrementar el dinero de la cuenta de ahorro individual de la demandante, por lo que su devolución generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones y de la actora. En relación a las sumas por concepto de seguros previsionales, señaló que estas no hacen parte integral para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, y advirtió que la indexación no fue objeto de litigio (Audiencia virtual del 02 de diciembre de 2022, Min 43:45, archivo 57 del expediente digital, trámite de primera instancia)²

decisión y que indican que los afiliados al sistema general de pensiones deben recibir información adecuada y precisa sobre las características de cada régimen pensional a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 93, también es importante recordar que ese deber de asesoría y buen consejo ha venido evolucionando con el paso del tiempo, y para la época del traslado con el fin de vincular a los afiliados no era exigible para los fondos de pensiones realizar simulaciones o proyecciones pensionales, dado que las prestaciones que se reconocen en el régimen de ahorro individual varían conforme a variables como el IBC, como los rendimientos financieros y demás fluctuaciones del mercado, adicionalmente, pues es importante indicar que en el evento en el que la demandante pues no hubiera recibido la asesoría adecuada por parte del fondo de pensiones, tanto de Porvenir como posteriormente en 2014 con SKANDIA sobre las características de cada régimen previsional, esta situación ya se encuentra saneada, como quiera que la demandante ratificó su permanencia en el RAIS durante más de 28 años y la conducta omisiva y desinteresada de la demandante no puede sanearse por el simple capricho, la inconformidad, pues bien podía asesorarse por voluntad propia, leer los documentos que suscribe, elevar peticiones ante sus entidades administradoras para definir un aspecto importante como lo es el de definir su futuro pensional. Por lo tanto, pues se solicita al Honorable Tribunal estudiar de manera detenida en circunstancias particulares en las que se dieron los traslados del régimen pensional de la demandante, al considerarse que ella pues no es una parte débil del negocio jurídico que celebró, es una persona capaz y bien podría demostrar también los requisitos y elementos que dieron lugar a la eficacia del traslado del régimen pensional, más si se tiene en cuenta que la inconformidad o el motivo de su demanda obedece únicamente a condiciones pensionales que obtendría en el RAIS y que se contraponen a una expectativa económica, de esta manera solicitó al Tribunal absolver a Colpensiones y sustento de esta manera su Señoría pues el recurso de apelación, muchas gracias”.

² Gracias su Señoría, estando en la etapa procesal correspondiente, presento recurso de apelación parcial en cuanto la condena impuesta a mi representada, tendientes a devolver los conceptos referentes a las comisiones, seguros previsionales y porcentaje de una garantía mínima indexada. Sustento el recurso de apelación para que el Honorable Tribunal Sala Laboral de Bogotá revoque esas condenas impuestas teniendo que mi representada Skandia pensiones y cesantías con todos los emolumentos de lo establecido en el artículo 20 de la Ley

En el recurso de PORVENIR, su apoderado pide que se revoque la condena impuesta a devolver las sumas debidamente indexadas. Lo anterior, con fundamento en que la indexación es una medida para contrarrestar la devaluación de la moneda que resulta incompatible con la devolución de los rendimientos financieros que fueron trasladados a Skandia, pues los recursos

100 de 1993, teniendo en cuenta que la parte final se indica que el 3% restante se destinará para financiar los gastos de administración, la prima de reaseguro de FOGAFIN, las primas de seguros de invalidez y sobrevivientes, nótese claramente que los gastos o las comisiones son descontados en virtud de una gestión, de una administración que ha venido realizando Skandia desde año 2014 a nombre de la señora demandante para incrementar el dinero que reposa en su cuenta de ahorro individual mediante unos rendimientos, los cuales se traducen en unas gestiones administrativas, una gestiones de inversiones, los cuales con el presente fallo pues se está desconociendo dicho trabajo que mi representada ha venido cumpliendo a cabalidad con lo cual se consideraría como enriquecimiento sin justa causa a favor de Colpensiones y la demandante, no sólo porque en el presente fallo se está ordenando que se devuelvan todos los emolumentos por los aportes en pensiones, sino también se ordena el reintegro de esos rendimientos, teniendo en cuenta que se desconoce ese trabajo que hizo Skandia. De la misma manera tiene que referente a los seguros previsionales, esos seguros nunca han hecho parte integrante para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, al contrario, esos seguros están destinados para cubrir dos contingencias, siendo esa la invalidez y sobrevivientes mediante un contrato de aseguramiento por medio de una aseguradora, motivo por el cual pues estos dinero nunca han sido administrados por Skandia y sin gracia discusión se tendrían que devolver todo, sería mi representada los llamados a devolverlos teniendo en cuenta pues que esos dineros han cumplido un objeto y el objeto es tener asegurada a la señora demandante, si bien es cierto no sufrió ningún siniestro no se podría desconocer que se cumplió con la finalidad de estos, como son tenerle ese aseguramiento a la señora demandante, aseguramiento que hasta el momento se ha venido cumpliendo a cabalidad, si tenemos en cuenta también el artículo 7 del Decreto 3995 del año 2008, el cual nos indica que cuando se trate de una administradora del RAIS se debe trasladar el saldo en unidades a nombre del trabajador destinado a la respectiva cuenta y al fondo y el fondo de garantía mínima, por lo cual se deduce que en dicha norma tampoco se esta estableciendo que se deban devolver ni comisiones, ni seguros previsionales. De la misma manera quedó sentado mediante un concepto emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia, el 15 enero del año 2020, cuando se habla de nulidad o ineficacia es la Superintendencia manifiesta que cuando hay un fallo lo único que se debe trasladar por el fondo de pensiones privado son los aportes, los rendimientos y el porcentaje de pensión de garantía mínima, por tal motivo, pues tampoco se avisa una obligación legal de trasladar unas comisiones y unos seguros previsionales que ya acaeció con un beneficio a la señora demandante, pero si en gracia de discusión los Honorables Magistrados consideran que se debe confirmar el fallo en su integridad, incluyendo la devolución de dichos dineros, le solicito muy respetuosamente no condenar a mi representada a devolverlos indexadamente, pues teniendo en cuenta el libelo demandatorio en él no se observa que la indexación haya sido solicitada desde un comienzo, al contrario, esta indexación sale en el presente fallo, lo cual se podría indicar que va en contravía del artículo 29 de la Constitución Política pues en ningún momento hubo una defensa técnica ni jurídica respecto a los conceptos indexados que aquí se están ordenando por mi representada, causándole así una violación al debido proceso máxime que cuando se trate de las ineficacias de la afiliación, la obligación que se emana no es de dar, sino de hacer y por tal motivo, pues no puede ser declarada oficiosamente por el juez. Por todo lo anterior dejo así asentado mi recurso de apelación, solicitando muy respetuosamente a la Señora Juez concederlo y al Honorable Tribunal revocar las condenas aquí apeladas, muchas gracias Doctora”.

de la cuenta de ahorro individual de la demandante no se vieron afectados por la inflación. (Audiencia virtual del 02 de diciembre de 2022, Min 50:42, archivo 57 del expediente digital, trámite de primera instancia)³

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

³ “En ese sentido Señoría, si interponemos recurso, vamos a interponer recurso de apelación parcial en contra de la sentencia, en contra del numeral segundo, la adición que se hizo de la sentencia con base en los siguientes argumentos. Honorable Tribunal Superior de Bogotá no comparte mi representada la decisión, los efectos jurídicos que se le da a la ineficacia declarada, aclarada por el ad-quo respecto a la condena de la devolución de valores debidamente indexados. En primer lugar, la condena impuesta al relativo pago de sumas ordena a devolver indexada resulta improcedente, toda vez que es incompatible con los rendimientos financieros que se devolvieron a Skandia en el respectivo traslado horizontal que hiciera la parte demandante, teniendo en cuenta que se estaría condenando a mi representada dos veces por este rubro, en la sentencia SL9316 del 29 de junio de 2016 se precisó que la indexación es la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación de la misma o por el transcurso del tiempo dada la generalizada condición inflacionaria de la economía, en este orden de ideas y teniendo en cuenta que dentro de las obligaciones que deben cumplir las AFP's se encuentra la de garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de cada uno de los afiliados, resulta incompatible ordenar la indexación toda vez que los recursos de la cuenta de ahorro individual de la parte demandante no se vieron afectados por la inflación y, por el contrario, han generado rendimientos financieros en ese sentido la indexación no es una medida para contrarrestar ninguna medida de protección del régimen de prima media, sino una figura de la economía que se encuentra plenamente establecida para este tipo de fines, en ese sentido el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca y Amazonas Sala Laboral dentro del proceso ordinario 2021111, donde funge como demandante la señora Felisa León Poveda, indicó ‘sobre el particular le asiste razón al apelante, ya que en este caso como lo refiere se está ordenando la devolución de los rendimientos financieros, rubro este que incluye los frutos e intereses que se obtuvieron con los dineros recibidos por la AFP como consecuencia de la afiliación de la demandante, por lo que entiende la Sala que ese rubro sería excluyente con la indexación ordenada, por lo que se revocará la decisión en este aspecto, frente este punto la jurisprudencia laboral ha señalado que el administrador tiene el deber devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del Código Civil, esto es, con los rendimientos que se hubieren causado’, en el mismo sentido, la Sala laboral del Tribunal Superior de Cali, en providencia del 31 de octubre del 2022, dentro del proceso ordinario 015202100489, indicó, ‘frente a la indexación la Sala considera que no hay lugar a dicha imposición, toda vez que con el traslado de los rendimientos se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda que pudiera haberse generado en los emolumentos a retornar, por tal razón se revocará dicha determinación y en su lugar se ordenará devolver todas las sumas junto con su rendimiento’, en estos términos dejo sustentado mi recurso de apelación parcial, no sin ante solicitarle al Honorable Tribunal Superior de Bogotá que revoque el numeral segundo en la adición del numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia para en su lugar determinar que las sumas que debe trasladar Porvenir deben ser sin indexación alguna, muchísimas gracias”

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 34 años de edad y había cotizado 491,57 semanas⁴; 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 7 años, 1 mes y 7 días)⁵; y para la fecha de presentación de la demanda ya había cumplido la edad de pensión (tenía 58 años de edad – ver folio 102 del archivo 03 y 02 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 ^{6, 7}.

⁴ Ver historia laboral expedida por COLPENSIONES, archivo 12 del expediente digital, trámite de primera instancia.

⁵ *Ibidem*.

⁶ 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”.

⁷ 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*

Según dicho precedente el Tribunal 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 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

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”.

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); (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 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 específicamente.

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 un asesor del fondo privado llegó a su lugar de trabajo, *Protela*, mediante una convocatoria general organizada por el departamento de recursos humanos de la empresa, en la

cual, dicho asesor se limitó a indicar que podía retirar todo el dinero en lugar de la pensión (Audiencia virtual del 02 de diciembre de 2022, Min. 00:16, archivo 57 del expediente digital, trámite de primera instancia).

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), 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 PORVENIR y SKANDIA (último fondo al que se encuentra afiliada la actora) 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 debendevolver “*debidamente indexados*” tal y como lo ordenó la Juez de primera instancia (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 incurrieron los fondos de pensiones.

COSTAS de segunda instancia 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 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. y SKANDIA S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EXP. 36 2020 00460 01

Olga Elizabeth Gantiva Sánchez Vs Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y otras



MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO

Magistrado



LORENZO TORRES Fussy
Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

INCLÚYASE en la liquidación de costas la suma de SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$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 MARY GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ CONTRA LA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**

Bogotá D. C., veintiocho (28) días de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Surtido el traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito como lo establece el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, se reúne la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, para estudiar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada el 17 de agosto de 2022 por el Juez Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá. En ella se negó el reconocimiento y pago de pensión de invalidez, por incumplimiento de los requisitos exigidos en la norma.

ANTECEDENTES

Por medio de apoderada, MARY GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ presentó demanda contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES para que, mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene a reconocer y pagar pensión de invalidez a partir del 31 de julio de 2015 – echa de la última cotización-, intereses moratorios e indexación.

Como fundamento de lo pedido afirma que mediante dictamen No. DML 3378252 del 30 de abril de 2019, Colpensiones le determinó una PCL del

59.30% de origen común y fecha de estructuración el 7 de agosto de 2018. La Junta Regional de Calificación de Bogotá modificó la fecha de estructuración en dictamen 39612369-1309 del 14 de febrero de 2020, para en su lugar establecerla en el 10 de octubre de 2017, dejando incólume todo lo demás. Dijo que las deficiencias calificadas fueron "TUMOR MALIGNO DEL OVARIO, HIPERTENSIÓN ESENCIAL PRIMARIA". Informa que se ha desempeñado en oficios varios de servicios generales en casa de familia, cotizó para los riesgos de IVM 142 semanas en toda su vida laboral, alcanzadas al 31 de julio de 2015, y a partir de esta fecha no pudo continuar prestando su fuerza productiva ni realizar cotizaciones al sistema. Precisa que las enfermedades de base padecidas son crónicas, congénitas y degenerativas. En el dictamen de calificación adoptado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, se consignaron las conclusiones: "*Se trata de paciente de 58 años. Laboró como empleada de oficios varios en casas de familia durante 15 años hasta hace 5 años. Presenta cuadro de dolor laguinal crónico que se inició hace aproximadamente 4 años, tratada sintómicamente, con Dx colitis, con progresión del I; dolor 1:W0yd-cuidoá región lumbar, se realizaron estudios ecograllat, sin evidencia de masas; se le realizó-TAC abdominal con contraste en 2017, que evidenció masa ovárica, se le realizó cirugía el 10 .oet 2017, oororeetonda bilateral + omenteetomía + resección ganglionar + apendicetornla resección peritoneo vesical y parietal resección anterior de reme medio y superior + cotos:onda. Hallazgos intraoperatorios: ascitis 2000cc*". Señala que solicitó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión de vejez, la que fue negada en resolución SUB 171100 del 11 de agosto de 2020. Considera que conforme la línea jurisprudencial establecida por la Corte Constitucional para enfermedades progresivas, degenerativas o congénitas, es dable la contabilización de las semanas exigidas desde la emisión del dictamen de PCL o desde la última cotización, último escenario dentro del cual se ubica la demandante (Ver demanda archivo 01 y subsanación de demanda archivo DEMANDA carpeta 06 del expediente digital).

Notificada la admisión de la demanda y corrido el traslado legal, fue contestada por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, mediante apoderado, quien se opuso a las pretensiones formuladas. Afirma que la demandante no cumple con la *densidad* de semanas necesarias para el reconocimiento pensional dentro de los 3 años previos a la *estructuración* de la pérdida de capacidad laboral, ni acredita la *densidad* de semanas contabilizadas desde la fecha en que se emitió el dictamen de calificación de PCL, atendiendo que la enfermedad que padece se enmarca en aquellas *progresivas, degenerativas o congénitas* que gozan de una especial protección constitucional. Tampoco es dable aplicar la condición más beneficiosa, pues no estructuró su invalidez entre el 29 de enero de 2003 y el 29 de enero de 2006. Propuso como excepciones de mérito: *prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe y genérica*. (Ver contestación carpeta 10 archivo Contestación del expediente digital).

Terminó la primera instancia con sentencia de 17 de agosto de 2022, mediante la cual el Juez Treinta y Ocho (38) Laboral del Circuito de Bogotá ABSOLVIÓ a la demandada. Para tomar su decisión señaló que no se acreditó el número mínimo de semanas previo a la fecha de *estructuración* de la pérdida de capacidad laboral y, pese a evidenciarse la existencia de una enfermedad degenerativa, que no se probaron cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración producto del ejercicio de la *capacidad laboral residual*, tampoco es dable aplicar la condición más beneficiosa como quiera que no se acreditan los presupuestos jurisprudenciales.

La parte resolutive de dicha sentencia tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: ABSOLVER a la demandada, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda por MARY GUTIÉRREZ*

RODRÍGUEZ, 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 del estudio de las propuestas. TERCERO: COSTAS -serán perdón- sin costas en la instancia. CUARTO: si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, consúltese con el superior.” (Audiencia virtual del 17 de agosto de 2022 Min. 23:42¹).

RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso, el apoderado de la demandante afirma que la Corte Constitucional ha establecido en el caso de enfermedades degenerativas, progresivas o congénitas, que se puede seguir laborando hasta que las condiciones médicas lo permiten y la fecha de estructuración será el momento en que efectivamente no se puede seguir trabajando y cotizando. Aduce para el efecto las sentencias CC T485-2014 y CC T070-2014². Precisa que la actora

¹ <https://playback.lifefsize.com/#/publicvideo/b8271807-8e54-4297-b7a4-fb37f8a9d0cb?vcpubtoken=b5e6856c-c4ae-49d0-8ee2-a7c4d0ace176>

² “Señor Juez, se tiene que el artículo 1ª de la ley 860 de 2013, el cual modificó el artículo 39 de la ley 100 de 1993, establece los requisitos para establecer una pensión de invalidez, los cuales son 50 semanas dentro de los 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración y una pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, al respecto la Corte Constitucional ha establecido que, a pesar de que una persona sea diagnosticada con una enfermedad degenerativa, progresiva o crónica, con una fecha de estructuración específica, puede seguir laborando y cotizando al sistema de seguridad social hasta donde sus condición médica se lo permita, en estos eventos la fecha de estructuración será el momento en que efectivamente no pueda seguir trabajando y cotizando mas no en la fecha en que la enfermedad fue detectada, esto se puede ver en la sentencias T – 485 de julio del 2014 y T-070 de febrero del mismo año 2014. Asimismo, la Corte Constitucional ha establecido que a la administradora del fondo de pensiones le corresponde verificar si la solicitud pensional fue presentada por una persona que padece enfermedades crónicas, degenerativas, progresivas o congénitas, como lo padece la demandante, y que con posterioridad a la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, la persona cuenta con un número importante de semanas cotizadas y que no pueden dejar de ser tenidas en cuenta, en el presente caso de la señora Mary Gutiérrez Rodríguez cumplió con los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez, pues al 31 de julio de 2015, fecha de su última cotización al sistema de seguridad social, había este acreditado un total de 748 semanas, de las cuales las últimas 50 fueron dentro de los 3 años inmediatamente anteriores, es decir del 31 de julio de 2012 al 31 de julio de 2015, dicho esto señor juez doy por presentado y sustentado el recurso de apelación, gracias.”

cumplió con los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de invalidez pues al *31 de julio de 2015, fecha de su última cotización al sistema de seguridad social, había este acreditado un total de 748 semanas, de las cuales las últimas 50 fueron dentro de los 3 años inmediatamente anteriores, es decir del 31 de julio de 2012 al 31 de julio de 2015* (audiencia virtual, récord 24:41 del expediente digital, trámite de primera instancia).

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fueron objeto de controversia los siguientes hechos relevantes para la decisión que tomará la Sala: (i) que mediante dictamen No. DML 3378252 del 30 de abril de 2019, la demandante fue calificada con pérdida de capacidad laboral del 59,33 por la enfermedad *crónica, degenerativa y congénita* de origen común *tumor maligno del ovario, hipertensión arterial (primaria) y apnea del sueño*, con fecha de estructuración del 7 de agosto de 2018 (ver páginas 16 a 21 archivo 01 del expediente digital); (ii) que mediante dictamen No. 39612369-1309 del 14 de febrero de 2020 la Junta Regional de Calificación de Bogotá modificó la fecha de estructuración, para en su lugar establecerla en el 10 de octubre de 2017 (ver páginas 22 a 27 archivo 01 del expediente digital), (iii) que mediante resolución SUB 171100 de 11 de agosto de 2020, la demandada negó el reconocimiento de la pensión de invalidez (ver páginas 28 a 34 archivo 01 del expediente digital).

El Tribunal debe definir (artículo 66-A del CPTSS) si procede o no el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Para resolver lo que corresponde, el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, determina como requisito para acceder a la pensión de invalidez haber *“cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los último es tres (3) años inmediatamente anteriores”* a la fecha de

estructuración, en el caso de enfermedad general, o del *hecho causante de la misma*, cuando es causada por accidente.

No obstante, reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional dictada en sede de tutelas, ha dicho que *“cuando se estudia la solicitud de reconocimiento de pensión de invalidez a una persona que padece una enfermedad crónica, degenerativa o congénita, a quien se determinó una fecha de estructuración de forma retroactiva, se le deberán tener en cuenta los aportes realizados al Sistema durante el tiempo comprendido entre dicha fecha y el momento en que la persona pierde su capacidad laboral de forma permanente y definitiva”*³, pues para estas personas -y a diferencia de situaciones de salud que generan la pérdida de capacidad para trabajar en forma concomitante al acontecimiento que la genera- el daño en la salud es progresivo y creciente y por ello la persona continúa trabajando y aportando al Sistema con posterioridad a la estructuración de su estado.

En estos casos –dice la Corte- las juntas de calificación toman como fecha de estructuración de invalidez aquella en que aparecieron los síntomas de la enfermedad aunque para ese momento no se haya consolidado una pérdida permanente y definitiva de la capacidad laboral, lo que puede generar –en algunos casos- *“una desprotección constitucional y legal (...)”* que solo se subsana imputando, como cotizaciones válidas para acceder al derecho pensional, las que se hicieron con posterioridad a la fecha en que se estructuró el estado de invalidez. También ha dicho la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Laboral⁴- que en estos casos se debe revisar cuidadosamente

³ Sentencia T-163 de 2011

⁴ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, Sentencia SL2332-2021, citada en la Sentencia SL002-2022 Rad. 85356 del 19 de enero de 2022, M.P. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ: *“En la citada sentencia CSJ SL781-2021, sobre tal razonamiento expresó la Sala: En esa medida, al encontrarnos ante situaciones sui géneris originadas por este tipo de padecimientos, para efectos de tomar el hito de la estructuración de la invalidez, resulta válido acudir a i) la fecha en que se profiere el dictamen de calificación de la invalidez, ii) la data en que se presenta la reclamación de la pensión de invalidez, o iii) la calenda del último periodo*

que los aportes efectuados en dicho interregno obedezcan a una “*verdadera capacidad laboral residual del afiliado*”, para evitar fraudes al sistema pensional.

Con el anterior soporte normativo y jurisprudencial, la Sala confirmará la decisión de primera instancia, pues la demandante no probó 50 semanas de cotización dentro de los tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración del estado -10 de octubre de 2017- (en el lapso referido cotizó 42 semanas, según la historia laboral aportada por Colpensiones (archivo historia laboral, carpeta 10 del expediente digital del trámite de primera instancia), y si bien se demostró que padece una enfermedad de origen común de tipo progresivo y degenerativo, tampoco se evidencian cotizaciones al sistema desde la fecha de estructuración de la PCL -10 de octubre de 2017-.

Tampoco se demostró una fecha de estructuración diferente a la señalada en los peritajes para la invalidez.

Debe advertirse que en materia de invalidez rigen las normas vigentes en la fecha en que se estructura el estado y no otras. Para las pensiones de invalidez como la que se reclama en el proceso las normas exigen además de un número y una densidad de cotizaciones, la pérdida de capacidad laboral

de cotización; lo anterior, por cuanto resulta razonable entender, que dadas las características especiales de estas patologías, y la manera en que cada una de ellas puede exteriorizarse y tener repercusión en la salud de la persona, la misma puede darse o presentarse en las oportunidades antes anotadas y hacerse notoria su manifestación en la integridad del afiliado (a), impidiéndole o limitándola ser laboralmente productiva, y de contera, generando la condición invalidante.

Precisamente, dada la manera novedosa en que cada uno de estos padecimientos aflora en el individuo, ello conduce a que el operador judicial examine de manera minuciosa en cada caso, y con el fin de evitar una defraudación al sistema pensional, las circunstancias que la rodean, y revise que los aportes efectuados después de la estructuración de la invalidez y en los que se funda la reclamación, sean producto de una verdadera capacidad laboral del afiliado, de tal suerte que la alteración de la data en que la autoridad administrativa dictamina surge la pérdida de capacidad laboral, obedezca a razones probatorias y objetivas que así lo permitan.”.

superior al 50%, por lo cual la ocurrencia de este último hecho define el momento en que se causa la prestación por ser la *condición* (hecho futuro e incierto) que contempla la ley para el efecto, razón por la cual la sola acumulación de tiempos al amparo del Acuerdo 049 de 1990 no consolida el derecho en cabeza del afiliado.

Recuerda la Sala, para responder al argumento que reclama la aplicación de sentencias de tutela, que a tenor de lo dispuesto en el numeral segundo del artículo 48 de la Ley 270 de 1996 “[l]as decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes y su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces”. En este expediente el Tribunal seguirá el criterio de su superior funcional: la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que analiza el asunto con una óptica diferente.

COSTAS en segunda instancia a cargo de la parte demandante.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala Laboral,

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte 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 MCTE (\$100.000) como agencias en derecho.


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 NIDIA BRIÑEZ ORJUELA CONTRA LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

Bogotá D. C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

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 estudiar en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandada UGPP, la sentencia dictada el 8 de agosto de 2022 por la Juez Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, en la que se le CONDENÓ a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en favor la demandante, en calidad de cónyuge supérstite de LUIS ÁNGEL GUARNIZO (Q.E.P.D).

En los términos del artículo 76 del C.G.P., acéptese la renuncia presentada por la abogada KARINA VENCE PELÁEZ, al poder otorgado por la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP (ver archivos 14 y 15 del expediente digital, trámite de segunda instancia).

ANTECEDENTES

Por medio de apoderado, NIDIA BRIÑEZ ORJUELA presentó demanda en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP, para que mediante los trámites de un proceso ordinario

laboral, se declare que es beneficiaria de pensión de sobrevivientes por el fallecimiento del pensionado LUIS ÁNGEL GUARNIZO, en calidad de cónyuge supérstite. En consecuencia, pide que se disponga su pago a partir del deceso del causante, junto con los intereses moratorios y la indexación.

Como fundamento de sus pretensiones afirma que contrajo matrimonio por el rito católico con LUIS ÁNGEL GUARNIZO el 11 de octubre de 1987, de quien dependió económicamente hasta el momento de su fallecimiento acaecido el 7 de febrero de 2019. Asegura que al señor GUARNIZO le fue reconocida pensión de vejez mediante Resolución 28996 del 14 de diciembre de 2004, la cual fue reliquidada por Resolución No. UGM 35914 del 29 de febrero de 2012 en cuantía de \$1.424.324. Sostiene que solicitó ante la demandada el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivencia en calidad de cónyuge supérstite del causante, la cual le fue otorgada mediante actos administrativos RDP006519 del 27 de febrero y RPD14705 del 14 de mayo de 2019; no obstante, ante la reclamación que elevara la señora MARÍA LOURDES SÁNCHEZ ARAGÓN aduciendo ser compañera permanente, dicha prestación le fue suspendida mediante Resolución RDP 026756 del 5 de septiembre de 2019, decisión confirmada por Resoluciones RDP30474 del 10 de octubre y RDP033515 del 8 de noviembre de 2019. Refiere que, en vida, LUIS ÁNGEL GUARNIZO indicó que en caso de fallecimiento la pensión le fuera sustituida a su cónyuge, y la afilió al sistema de salud a través de la EPS MEDIMÁS (Ver demanda y su subsanación folios 4 a 9 del archivo 01 y archivo 03 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Notificada la demanda y corrido el traslado legal la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP contestó a través de apoderada judicial. Se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto existe otra persona que alega la calidad de compañera permanente del causante LUIS ÁNGEL GUARNIZO, esto es, MARÍA LOURDES SÁNCHEZ ARAGÓN, quien también debe estar presente en esta litis, además porque, a su juicio, no ha realizado ninguna actuación temeraria

y suspendió la pensión que estaba devengando la actora porque no es su intención vulnerar el derecho a ninguna de las eventuales interesadas. En su defensa propuso las excepciones de *falta de litisconsorte necesario*, *inexistencia del derecho* y *prescripción* (Ver contestación folios 2 a 8 del archivo 11 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Por auto del 31 de agosto de 2020 (sic), corregido en auto del 19 de octubre de 2021, la Juez de primera instancia dispuso la integración del contradictorio con MARÍA LOURDES SÁNCHEZ ARAGÓN como interviniente ad excludendum (ver archivos 17 y 21 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Pese a adelantarse la notificación de MARÍA LOURDES SÁNCHEZ ARAGÓN en los términos del artículo 8 del Decreto 806 de 2020, esta no compareció al proceso, razón por la cual mediante proveído del 31 de mayo de 2022, el Juzgado de primer grado dispuso la continuación del trámite procesal sin su intervención (ver archivo 31 del expediente digital, trámite de primera instancia).

Terminó la primera instancia con sentencia del 8 de agosto de 2022, a través de la cual la Juez Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá CONDENÓ a la UGPP a reconocer a favor de la demandante la pensión de sobrevivientes causada con ocasión del fallecimiento del señor LUIS ÁNGEL GUARNIZO a partir del 7 de febrero de 2019, debidamente indexada. Lo anterior, tras considerar que con los medios probatorios acopiados al expediente se acreditaron los requisitos previstos en la norma para hacerse acreedora de la prestación.

La parte resolutive tiene el siguiente tenor literal: *“PRIMERO: DECLARAR que la señora NIDIA BRIÑEZ ORJUELA en calidad de cónyuge del causante LUIS ÁNGEL GUARNIZO, tiene derecho al reconocimiento y pago de la sustitución pensional en la proporción del 100% del valor de la mesada pensional que venía percibiendo el causante, a partir del 7 de febrero de 2019. SEGUNDO:*

CONDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES UGPP a pagar la sustitución a la señora NIDIA BRIÑEZ ORJUELA a partir del momento en que suspendió la prestación de la nómina de pensionados, en el porcentaje que venía pagado que era el 100%, suma que deberá ser indexada al momento del pago. TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada. CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia teniendo en cuenta las explicaciones dadas en este proveído. QUINTO: CONSÚLTESE la presente decisión con el superior por resultar adversa a la UGPP” (Audiencia virtual, archivo 035 del expediente digital, trámite de primera instancia, récord 1:09:27).

Por ser esta providencia desfavorable a la demandada UGPP, se remitió al Tribunal para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, que pasa la Sala a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

No fue objeto de controversia que LUIS ÁNGEL GUARNIZO falleció el 7 de febrero de 2019 (folio 14 archivo 001 del expediente digital, trámite de primera instancia), momento para el cual recibía pensión de vejez que se había reconocido mediante Resolución No. 28996 del 14 de diciembre de 2004 por parte de CAJANAL, la cual fue reliquidada por la UGPP en varias oportunidades, la última, mediante acto administrativo RDP034211 del 15 de septiembre de 2016 en cuantía de \$1.478.196 para el 1 de agosto de 2005 (ver expediente administrativo aportado por la UGPP, archivo 12 del expediente digital, trámite de primera instancia). Tampoco se discutió que la demandante contrajo matrimonio con el causante el 11 de octubre de 1987 (folio 10 archivo 01 del expediente digital), unión de la cual no se procrearon hijos (folio 16 ibídem).

El Tribunal debe definir si se causó o no el derecho a pensión de sobrevivientes que reclama NIDIA BRIÑEZ ORJUELA.

Para resolver la controversia, el artículo 13 de la Ley 797 de 2003 -norma vigente en la fecha del óbito- establece como beneficiarios de la sustitución pensional, en forma vitalicia, a la cónyuge o a la compañera permanente superviviente del pensionado, si acreditan haber hecho vida marital con el causante hasta su muerte y haber convivido con él por un período no inferior a cinco años antes del óbito. En caso de cónyuge superviviente dicho interregno de convivencia puede ser acreditado en cualquier tiempo según lo ha establecido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al interpretar el numeral 3 del artículo 47 de la Ley 100 de 1993¹.

La carga de demostrar estas situaciones la tiene la parte que alega el hecho, al tenor de lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, y la prueba aportada para el efecto debe ser clara y suficiente pues, también lo ha dicho la Corte, la pensión de sobrevivencia protege al núcleo familiar y estable que tenía el fallecido al momento de la muerte, y no a otras personas (sentencias SL 1548 de 2018, M.P. GERARDO BOTERO ZULUAGA, y SL 11940 de 2017, M.P. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO), y debe ser evaluada en cada caso dado que *“pueden existir eventos en los que los cónyuges o compañeros no cohabiten bajo el mismo techo, en razón de circunstancias especiales de salud, trabajo, fuerza mayor o similares, lo que no conduce de manera inexorable a que desaparezca la comunidad de vida de la pareja si notoriamente subsisten los lazos afectivos, sentimentales y de apoyo, solidaridad, acompañamiento espiritual y ayuda mutua”* (Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL 1399 de 2018, M.P. CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

Bajo los anteriores criterios normativos y jurisprudencias y una vez revisada la evidencia que se aportó al expediente, la Sala confirmará la decisión de

¹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, sentencia SL4321-2021 Rad. 84592 M.P. JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN: *“A propósito del alcance del inciso 3º del literal b) del artículo en comento, esta Corporación ha indicado que tal disposición le dio preeminencia al concepto de «unión conyugal» y otorgó el derecho del (de la) cónyuge a recibir la pensión de sobrevivientes, no obstante que estuviera separado (a) de hecho del (la) causante, siempre y cuando acredite una convivencia real y efectiva durante el tiempo legal establecido de cinco (5) años, en cualquier época”*.

primera instancia que reconoció el derecho pensional a favor de NIDIA BRIÑEZ ORJUELA, pues en esta persona se demostraron cumplidas las condiciones que dan acceso a la pensión que devengaba en vida LUIS ANGEL GUARNIZO, con quien se acreditó convivencia por un lapso superior a 5 años previos a su fallecimiento.

Según la reclamación efectuada por el causante ante la UGPP el 3 de diciembre de 2013, desde *“el 11 de octubre de 1987 contraje matrimonio católico con la señora NIDIA BRIÑEZ ORJUELA, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.569.338 expedida en Bogotá D.C. con quien he convivido desde entonces (veintiséis años de convivencia) de manera continua e ininterrumpida depende económicamente de mi y no recibe pensión alguna del Estado ni de ninguna entidad privada)”* (ver folio 40 del expediente administrativo, archivo 12 del expediente digital). Hecho que reiteró en escrito de esa misma fecha en el cual le indica a esa entidad que *“en caso de mi fallecimiento se sustituya la pensión de vejez a la cual tengo derecho, reconocida legalmente mediante resolución No. 28996 del 14 de diciembre de 2004 a Nidia Briñez Orjuela (...) quien ostenta la calidad de esposa”* (folio 12, archivo 01 del expediente digital).

Son evidencia adicional de la convivencia, los testimonios rendidos por LUZ MYRIAM TIQUE JOYA² y YANIRA TIQUE TIQUE³, amigas y *comadres* de la pareja, quienes afirmaron conocer a NIDIA BRIÑEZ y LUIS ÁNGEL GUARNIZO desde hace más de 30 años y saber que, desde esa época, vivieron juntos en Coyaima, que eran esposos, que no procrearon hijos y nunca se separaron; y el informe técnico de investigación No. 161771-A2 de 27 de marzo de 2018 adelantado por la UGPP en el que se establece que *“en efecto existió convivencia entre la interesada y el causante, cinco años atrás del fallecimiento del causante, por lo que su resultado fue CONFORME”* (Ver motivación Resolución RDP 014705 del 14 de mayo de 2019, folios 21 a 24 archivo 01).

² Audiencia virtual del 8 de agosto de 2022, récord 12:14

³ Ibidem, récord 30:16.

Por todo lo dicho, como ya se advirtió, se confirmará la sentencia de primera instancia en cuanto dispuso el reconocimiento pensional a favor de la demandante en un 100%, advirtiendo que procede la indexación de las mesadas adeudadas a la fecha del pago como quiera que mantener su valor adquisitivo constituye una garantía constitucional³.

Cabe advertir que no operó la prescripción de ninguna mesada, pues el derecho se causó el 7 de febrero de 2019 (folio 14, archivo 01) y la demanda se presentó el 14 de enero de 2020 (folio 42 ibidem), tal como lo definió la juez.

SIN COSTAS en esta instancia.

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. **CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia.
2. **SIN COSTAS** en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


MANUEL EDUARDO SERRANO BAQUERO
Magistrado

³ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, Sentencia SL359-2021 Rad. 86405 M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.



LORENZO TORRES RUSSY

Magistrado



MARLENY RUEDA OLARTE

Magistrada