

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-002-2019-00201-01
DEMANDANTE:	TERESA DE JESÚS SABALZA DE SANDOVAL
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 15 de marzo de 2023
JUZGADO:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Retroactivo pensional
DECISIÓN:	ADICIONA Y MODIFICA

Hoy, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de esta entidad, en lo que no fue objeto de apelación, frente a la sentencia del 15 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **TERESA DE JESÚS SABALZA DE SANDOVAL** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la señora **LEONOR ESPINOSA DE SOSA** como propietaria del establecimiento de comercio **HOTEL CALYPSO BEACH** con radicado No. **11001-31-05-002-2019-00201-01**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, e igualmente, que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990; como consecuencia de ello, condenar a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez desde el 9 de octubre de 1990, junto con el retroactivo pensional, los intereses moratorios o indexación, costas y agencias en derecho.

Subsidiariamente, solicita se ordene a la demandada Leonor Espinosa de Sosa como propietaria del Hotel Calypso Beach, a pagar a Colpensiones el valor correspondiente a los períodos dejados de cancelar del 1º de enero de 1976 al 8 de enero de 1980 y del 1º de julio de 1983 al 21 de febrero de 1988, debidamente indexados; como consecuencia de ello, condenar a la administradora del RPM a que una vez recibidos los correspondientes aportes, le reconozca y pague la pensión de vejez, en los términos ya señalados.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 9 de octubre de 1935, motivo por el cual cuenta con 83 años. Que al 1º de abril de 1994, contaba con 59 años y 890,28 semanas de cotización, las cuales aportó dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima de pensión, esto es, entre el 9 de octubre de 1970 y el 9 de octubre de 1990, pese a ello, el otrora ISS le negó el reconocimiento de la pensión de vejez mediante Resolución 830 de 1994, bajo el argumento que cotizó 601 semanas de las cuales 480 fueron cotizadas dentro de los 20 años anteriores. Que solicitó la corrección de la historia laboral únicamente en relación con el tiempo laborado con la empleadora demandada, para la cual trabajó entre el 1º de enero de 1976 y el 31 de enero de 1.993., encontrándose en mora de sus aportes, por los períodos comprendidos del 1º de enero de 1976 al 8 de enero de 1.980 y del 1º de julio de 1983 al 21 de febrero de 1988. Que conforme a ello, el tiempo de cotización corresponde a 890,28 semanas, de las cuales 769,71 fueron cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima. Que el otrora ISS no desplegó las acciones de cobro frente a la mora de su empleador, pese al conocimiento que tenía de ello, conforme a la comunicación del 24 de mayo de 1.999. Que el 25 de

¹ Páginas 6 a 16 Archivo 01 Expediente Digital

septiembre de 2018, reclamó nuevamente ante Colpensiones el reconocimiento y pago de la prestación debatida, mediante la Resolución SUB 267762 del 11 octubre de 2018. Que se encuentra en condiciones económicas precarias y presenta diversas dolencias en su salud.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COLPENSIONES²

La administradora del RPM se opuso a todas las pretensiones de la parte actora, fundamentando su postura en que la demandante no reúne los requisitos mínimos establecidos por el legislador para efectos de adquirir el estatus pensional, pues solo cotizó 482,14 semanas dentro de los 20 años anteriores a la data en que cumplió la edad mínima de pensión, que lo fue el 9 de octubre de 1990, aunado a que solo completó un total de 604,71 semanas.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación, improcedencia de los intereses moratorios, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas, prescripción y la genérica.

LEONOR ESPINOSA DE SOSA³

Mediante auto del 15 de marzo de 2023, el Juzgado de conocimiento aceptó el desistimiento de las pretensiones formuladas frente a la demandada LEONOR ESPINOSA DE SOSA como propietaria del establecimiento de comercio HOTEL CALYPSO BEACH, así como frente a la petición tendiente al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme al Acuerdo 049 de 1990, ordenando continuar con el proceso frente a la convocada COLPENSIONES.

TRÁMITE DE INSTANCIA

Mediante autos del 31 de enero de 2022 y 29 de noviembre de símil año, el Juzgado de Conocimiento declaró la sucesión procesal de la demandante, con los señores Arnold Sandoval Sabalza, Gerlen Sandoval Sabalza, Rafael

² Páginas 48 – 59 Archivo 01 Expediente Digital

³ Archivo 22 Expediente Digital

Sandoval Sabalza, Oneyda Sandoval Sabalza y Dewis Sandoval Sabalza, además, dispuso el emplazamiento de los herederos indeterminados⁴.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 15 de marzo de 2023, condenó a la demandada al reconocimiento y pago de los sucesores procesales de la demandante, del retroactivo de las mesadas causadas entre el 25 de septiembre de 2015 y el 6 de enero de 2020; condenó a la encartada al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre el total del retroactivo pensional, mismos que se causan desde el 25 de enero de 2019 hasta el 6 de enero de 2020; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con antelación al 25 de noviembre de 2015; condenó en costas a Colpensiones.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló que de acuerdo a la fijación del litigio, el problema jurídico se contrae en definir si la demandante tiene derecho al reconocimiento del retroactivo pensional reclamado desde el 9 de octubre de 1990, data en la que cumplió los 55 años de edad, los intereses moratorios, las costas y agencias en derecho; para lo cual precisó que mediante sentencia T-509 de 2019, se ordenó por parte de la Corte Constitucional el reconocimiento de la pensión de vejez de la demandante de manera definitiva, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año y como beneficiaria del régimen de transición, en cuantía no inferior al SMLMV, para lo cual la Corporación tuvo en cuenta los aportes en mora por el periodo laborado por la demandante entre el 1º de junio de 1983 y el 21 de febrero de 1988 para la propietaria del HOTEL CALYPSO BEACH, mismos que le permitían alcanzar 772,15 semanas, de las cuales 529,86, fueron cotizadas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima de pensión, autorizando la Corte, el descuento de la indemnización sustitutiva que le fue pagada a la demandante.

Dijo que tal determinación fue cumplida por Colpensiones mediante Resolución 3445 de 2019, ordenando el reconocimiento de la pensión a partir del

⁴ Archivos 13 y 18 del Expediente Digital.

5 de noviembre de 2019 en cuantía inicial de un salario mínimo, por 13 mesadas anuales con inclusión en nómina desde el mes de enero de 2020. Añadió que la última cotización realizada por la demandante data del 31 de enero de 1993, habiéndose cumplido para tal fecha los requisitos constitutivos de la pensión, sin embargo, le fue negada mediante la Resolución 01361 del 30 de marzo de 1992 y en la Resolución 08230 del 14 de febrero de 1994, en las que además, le fue reconocida una indemnización sustitutiva; aunado a ello, la actora solicitó nuevamente la prestación el 25 de septiembre del año 2018, la cual le fue negada mediante Resolución SUB 276762 del 11 de octubre de 2018 y se interpuso la demanda el 11 de marzo de 2019, por manera que se encuentran afectadas por efectos de la prescripción, las mesadas causadas con anterioridad al 25 de septiembre de 2015. Acotó que la demandante falleció previo a que se efectuara el pago del retroactivo pensional, por manera que es procedente su reconocimiento desde el 25 de septiembre de 2015 hasta 6 de enero de 2020, data del deceso.

Sobre los intereses moratorios adujo que es procedente el reconocimiento de los mismos, toda vez que la demandada no cumplió con la obligación de desplegar las acciones de cobro coactivo, pese a encontrarse acreditado ante esta la prestación del servicio de la actora a favor del empleador moroso, por tanto, conforme a la solicitud realizada el 25 de noviembre de 2018, estos deben correr desde el 25 de enero de 2019 hasta el 6 de enero de 2020, cuando falleció la convocante.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **COLPENSIONES** apeló el fallo y, como sustento de su alzada, argumentó que el fenómeno de la prescripción ha operado sobre la totalidad del retroactivo pensional, como quiera que la suspensión de ese término tuvo lugar solo a partir de la notificación de la demanda a Colpensiones, esto es, el 21 de agosto de 2019.

Añadió que el retroactivo pensional no fue reconocido en la sentencia proferida por la Corte Constitucional, de manera que Colpensiones no había entrado en mora, porque solo a partir de la sentencia de tutela surge su obligación de reconocer a favor de la parte activa las mesadas pensionales reclamadas; aunado a ello, acotó que la mora patronal no pudo establecerse con claridad en

sede administrativa, pues no se conocieron los extremos temporales de la misma, por tanto, no puede endilgársele ninguna responsabilidad sobre ello, menos aun cuando fue en sede judicial, que se esclareció el interregno dentro del cual el empleador de la convocante omitió efectuar los aportes en pensión a su favor. Concluyendo que es a partir de la fecha en que se le notificó la sentencia de la Corte Constitucional que Colpensiones contaba con el término de 4 meses para proceder al reconocimiento pensional, sin embargo, procedió a proferir el acto administrativo respectivo, dentro de dicho término, y es por ello que, no proceden los intereses moratorios, acotando que la falta de pago de las mesadas pensionales efectivamente reconocidas por la entidad, se debió a un caso fortuito como lo es la muerte de la activa.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si la demandante es merecedora del retroactivo pensional concedido por el Juzgado de Conocimiento desde el 5 de noviembre de 2019, o si el mismo se encuentra afectado por el fenómeno de la prescripción, e igualmente, si tiene derecho al reconocimiento de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES

No se presenta discusión en lo que concierne a la calidad de pensionada de la señora Teresa de Jesús Sabalza de Sandoval, toda vez que mediante sentencia T-505 del 28 de octubre de 2019, la Corte Constitucional ordenó a Colpensiones el reconocimiento de la pensión a favor de la activa, de manera definitiva, conforme a lo previsto en el Decreto 758 de 1990, a partir de la fecha de notificación de tal decisión, en cuantía no inferior al SMLMV (páginas 72 a 91 archivo 01 del ED), orden que fue cumplida por la entidad llamada a la acción mediante Resolución SUB343445 del 16 de diciembre de 2019, en el sentido de reconocer dicha prestación desde el 5 de noviembre de 2019, en cuantía inicial de \$828.116, la cual fue ingresada a la nómina del período de enero de 2020 que se paga en febrero de la misma anualidad (Archivo 21 del ED). Finalmente, se destaca que conforme a registro civil de defunción allegado a las diligencias, la demandante falleció el 6 de enero de 2020 (Página 7 archivo 06 ED).

Aclarado lo anterior, corresponde a esta Sala, centrarse en el estudio de la fecha a partir de la cual la accionante efectivamente tenía derecho a disfrutar de la pensión reconocida, por lo que se hace necesario recordar la legislación procedente según los lineamientos del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, correspondiente al Acuerdo 049 de 1990, así:

«ARTÍCULO 13.- CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION POR VEJEZ. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.»
(...)

ARTÍCULO 35. FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ. Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona» (acentúa la Sala)

Dichos parámetros normativos permiten recalcar la diferenciación presentada entre la causación del derecho a la pensión y la fecha de disfrute. En efecto, la causación ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimo de la pensión, tales como la edad y cotizaciones, dependiendo del régimen pensional aplicable. Mientras que, el disfrute de la pensión deviene

al momento en que lo solicite el afiliado, siempre que haya acreditado su desafiliación al sistema general de pensiones.

Ha considerado además la jurisprudencia, que cuando no resulta claro de las pruebas aportadas el momento en el cual el afiliado se retira del sistema, deben evaluarse las circunstancias específicas en cada asunto. Así, en sentencia SL 5603 Rad. 47236 del 6 de abril de 2016 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, precisó que *«en situaciones particulares, en las cuales la utilización de la regla de derecho de la interpretación textual ofrece soluciones insatisfactorias en términos valorativos, ha acudido a otras alternativas hermenéuticas para dar respuesta a esos casos que, por sus peculiaridades, ameritan una solución diferente (...) en contextos en los cuales la conducta del afiliado denota su intención de cesar definitivamente las cotizaciones al sistema, se ha considerado que la prestación debe ser pagada con antelación a la desafiliación formal del sistema (...) Sin embargo, esta imprecisión terminológica o de acento, no le resta contenido sustancial a los argumentos del Tribunal en virtud de los cuales, dedujo que la intención del actor de no seguir afiliado al sistema es constatable desde el momento en que dejó de cotizar y solicitó el pago de la prestación o de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez»*.

En claro lo anterior, esta instancia siguiendo los lineamientos expuestos, encuentra que conforme a lo dispuesto por la Corte Constitucional en la sentencia T-505 de 2019, la actora a la fecha en que cumplió los 55 años de edad, que lo fue el 9 de octubre de 1990 (cédula de ciudadanía página 17 archivo 01 del ED), contaba con 772 semanas de cotización, incluidos los ciclos en mora del empleador Hotel Calypso Beach, de las cuales, 651,29, fueron cotizadas dentro de los 20 años anteriores, siendo claro que conforme a la determinación en referencia, el derecho pensional de la activa se causó desde el 9 de octubre de 1990 (páginas 72 a 91 archivo 01 del ED).

Ahora bien, dando alcance al precedente previamente citado, se constata que la demandante elevó su solicitud de reconocimiento pensional el 10 de julio de 1991, el cual le fue negado mediante Resolución 000830 del 28 de marzo de 1994 (página 20 archivo 01 del ED), empero, continuó efectuando cotizaciones hasta el 31 de enero de 1993, como da cuenta el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por Colpensiones (página 19 archivo 01 del ED), por tanto, entiende la Sala que fue a partir de esta última circunstancia que la actora tuvo el querer inequívoco de retirarse al Sistema General en Pensiones, por lo que la

fecha de disfrute de su pensión de vejez corresponde al 1º de febrero de 1993, día siguiente al de la última cotización, en cuantía de un SMLMV, como lo estableció la Corte Constitucional.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Establecido el derecho en cabeza de la demandante, debe procederse a estudiar el fenómeno jurídico de la prescripción alegado en debida forma por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones al contestar el introductorio y frente al cual versa su recurso de apelación.

Al respecto, debe decirse que existe claridad en cuanto a que la prestación de vejez de la demandante tiene como fecha de disfrute el 1º de febrero de 1993, no obstante, la misma fue negada por la encartada mediante Resolución 000830 del 28 de marzo de 1994 (página 20 archivo 01 del ED); pese a ello, la actora, elevó una nueva petición de reconocimiento pensional, mucho tiempo después, esto es, el 25 de septiembre de 2018, la cual fue nuevamente negada en la Resolución SUB 267762 del 11 de octubre de 2018 (páginas 26 a 3º archivo 01 del ED), encontrando la Sala que esta última petición sí tuvo la virtud de interrumpir la prescripción, contrario a lo afirmado por Colpensiones en su alzada, pues la demanda fue formulada dentro del término de 3 años, esto es, el 12 de marzo de 2019 (página 42 archivo 01 del ED), aunado a que el auto admisorio de la demanda datado 2 de julio de 2020 (página 43 archivo 01 del ED), fue notificado a la demandada Colpensiones dentro del año siguiente, es decir, el 8 de agosto de símil año (página 45 archivo 01 del ED).

Bajo este horizonte acertó el Juzgado de Conocimiento cuando resolvió declarar probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad pública llamada a la acción, sobre las mesadas causadas con anterioridad al 25 de septiembre de 2015.

Puestas así las cosas, es claro que la parte activa tiene derecho al reconocimiento del retroactivo pensional causado desde el 25 de septiembre de 2015 hasta el 6 de enero de 2020, data en la que falleció la señora Sabalza de Sandoval, el cual asciende a la suma de \$45.393.250,60, sobre la que puede descontarse la indemnización sustituta pagada por la demanda a favor de la demandante. Así, resulta procedente adicionar la sentencia impugnada, en el

sentido de fijar dicho valor a título de retroactivo pensional causado.

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Nº. Mesadas	Subtotal
25/09/15	31/12/15	3,66%	\$ 644.350,00	4,20	\$ 2.706.270,0
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 689.455,00	14,00	\$ 9.652.370,0
01/01/17	31/12/17	5,75%	\$ 737.717,00	14,00	\$ 10.328.038,0
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 781.242,00	14,00	\$ 10.937.388,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 828.116,00	14,00	\$ 11.593.624,0
01/01/20	06/01/20	3,80%	\$ 877.803,00	0,20	\$ 175.560,6
Total retroactivo				\$ 45.393.250,60	

INTERESES DE MORA

La inconformidad de la parte demandada se centra en indicar que los intereses de mora de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, no se causan en el *sub lite*, por cuanto solo surgió la obligación del reconocimiento pensional, a partir de la sentencia T-505 de 2019, además, porque acató dicha orden mediante acto administrativo que profirió dentro del término de 4 meses previsto en la ley.

Manifestación anterior, que encuentra desacertada esta instancia, pues el reconocimiento pensional se deriva del cumplimiento de los requisitos mínimos de la norma legal aplicable, es decir, desde que el afiliado cumple con los pedimentos propios de la prestación pensional de vejez, por manera que no es de recibo atender la tesis de Colpensiones, porque su obligación de reconocimiento pensional no nació con la sentencia T-505 de 2019, sino cuando la afiliada reunió la condiciones de ley de causación y disfrute de la prestación, que como se dijo con anterioridad, lo fue desde el 1º de febrero de 1993.

Por tanto, sí hay lugar al reconocimiento de los intereses moratorios, con la claridad que, para el efecto, debe considerar que las entidades de previsión social cuentan con un periodo de exención en el otorgamiento, correspondiente a cuatro (4) meses contados desde la radicación de la solicitud pensional y, vencido dicho término, es que procede el pago de los intereses de que trata el art. 141 de la Ley 100 de 1993, en los términos de la Ley 700 de 2001.

En ese orden, tomando la solicitud de reconocimiento pensional considerada por el Juzgado de Conocimiento, sobre la cual no existe discusión, que lo fue, la elevada el 25 de septiembre de 2018, es claro que se ha incurrido

en mora por parte Colpensiones en el referido reconocimiento, como quiera que a dicha fecha la demandante solicitó ante la entidad el reconocimiento de la pensión y por lo tanto el pago de las mesadas a lugar, no siendo reconocida la prestación por la encartada, quien tampoco puede excusarse en la falta de claridad sobre los extremos de la mora patronal advertida por la Corte Constitucional, toda vez que era su obligación desplegar las acciones legales de cobro y constatar la información respectiva en el cumplimiento de dicha tarea que le ha sido impuesta por la Ley 100 de 1993.

Y es que, se parte de la premisa de que la administradora de pensiones debe hacer un análisis juicioso y exhaustivo de la solicitud pensional y de las pruebas que la acompañan, e igualmente, esforzarse por interpretar las normas de la mejor manera a fin de definir lo más certeramente posible el derecho.

Así las cosas, los intereses proceden desde el momento que se vence el plazo para decidir sobre la prestación, que como se dijo corresponde al término de 4 meses, sin que haya lugar a analizar si medió buena o mala fe del deudor, porque los mismos representan un resarcimiento económico destinado a contrarrestar los efectos adversos de la mora, y por ello no tienen el carácter de resarcitorio.

En ese orden, se modificará la determinación objeto de revisión, pues el término de gracia aludido para el reconocimiento pensional, venció el 25 de enero de 2019, y por ende, los intereses moratorios se causan desde el día siguiente, esto es, desde el 26 de enero de símil año, hasta la fecha de muerte de la demandante, que lo fue el 6 de enero de 2020, como así lo dispuso el Juzgado de primer grado al no existir discusión sobre ese extremo final.

Realizadas las operaciones aritméticas del caso, se advierte que los intereses moratorios ascienden a la suma única de \$9.197.562,00.

Tabla Liquidación de Intereses Moratorios con					Fecha de Corte		6/01/20
Mesada Causada	Fecha Inicial	Fecha Final	Número de días en mora	Interés moratorio anual	Tasa de interés de mora diario	Capital	Subtotal Interés
desde 25-09-2015 a 31-12-2018	26/01/19	06/01/20	346	28,16%	0,0680%	\$ 33.624.066,0	\$ 7.910.868,00
ene-19	01/02/19	06/01/20	340	28,16%	0,0680%	\$ 828.116,00	\$ 191.456,00
feb-19	01/03/19	06/01/20	312	28,16%	0,0680%	\$ 828.116,00	\$ 175.689,00
mar-19	01/04/19	06/01/20	281	28,16%	0,0680%	\$ 828.116,00	\$ 158.232,00
abr-19	01/05/19	06/01/20	251	28,16%	0,0680%	\$ 828.116,00	\$ 141.339,00
may-19	01/06/19	06/01/20	220	28,16%	0,0680%	\$ 828.116,00	\$ 123.883,00
jun-19	01/07/19	06/01/20	190	28,16%	0,0680%	\$ 1.656.232,00	\$ 213.980,00
jul-19	01/08/19	06/01/20	159	28,16%	0,0680%	\$ 828.116,00	\$ 89.534,00
ago-19	01/09/19	06/01/20	128	28,16%	0,0680%	\$ 828.116,00	\$ 72.077,00
sept-19	01/10/19	06/01/20	98	28,16%	0,0680%	\$ 828.116,00	\$ 55.184,00
oct-19	01/11/19	06/01/20	67	28,16%	0,0680%	\$ 828.116,00	\$ 37.728,00
nov-19	01/12/19	06/01/20	37	28,16%	0,0680%	\$ 828.116,00	\$ 20.835,00
dic-19	01/01/20	06/01/20	6	28,16%	0,0680%	\$ 1.656.232,00	\$ 6.757,00
ene-20	01/02/20	06/01/20	-25	28,16%	0,0680%	\$ 175.560,60	\$ 0,00
Total intereses moratorios							\$ 9.197.562,00

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será modificada y adicionada en los términos referidos. Costas en esta instancia a cargo de la demandada Colpensiones, inclúyanse como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a la fecha del pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el **NUMERAL PRIMERO** de la sentencia del 15 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de fijar el retroactivo pensional causado a favor de la parte convocante, en suma de **\$45.393.250,60**, sobre la cual puede descontarse la indemnización sustituta pagada por la demandada a favor de la demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

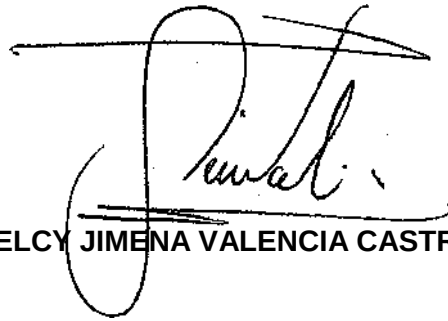
SEGUNDO: MODIFICAR el **NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia del 15 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Segundo (2º) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** a **COLPENSIONES** al pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre el retroactivo pensional reconocido, los cuales se generan desde el 26 de enero de 2019 hasta el 6 de enero de 2020, para una suma única de \$9.197.562,00, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia aquí estudiada.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada Colpensiones, inclúyanse como agencias en derecho la suma de 1 SMLMV a la fecha del pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-005-2021-00252-01
DEMANDANTE:	PEDRO NIÑO VALBUENA
DEMANDADO:	ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS ESIMED S.A.
ASUNTO:	Apelación sentencia 15 de septiembre de 2022
JUZGADO:	Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Contrato de trabajo
DECISIÓN:	CONFIRMAR

Hoy, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora señor PEDRO NIÑO VALBUENA contra la sentencia de fecha 15 de septiembre de 2023, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **PEDRO NIÑO VALBUENA** contra **ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS ESIMED S.A.** con radicado No. **11001-31-05-005-2021-00252-01**.

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

DEMANDA¹

La parte promotora de la acción formula como pretensiones se condene a la demandada a pagar al actor los salarios desde el mes de noviembre de 2018 mientras el contrato se mantenga vigente, el pago de primas de servicios, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías y aportes a seguridad social

¹ Archivo 1 fs. 105- 136; 142-173 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

mientras el contrato se mantenga vigente. Así mismo, el pago de la sanción establecida en el artículo 65 del C.S.T. y lo que ultra u extra petita resulte probado en el proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó, en síntesis, que el actor fue vinculado por la IPS SALUDCOOP (en liquidación) mediante contrato de trabajo a término indefinido a partir del 4 de julio de 2014 como Coordinador Regional Biomédico devengando un salario de \$1.995.000 y su contrato fue cedido a ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS – ESIMED S.A. desde el 1º de diciembre de 2015 y que la demandada adeuda las acreencias laborales que reclama.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La demandada ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS S.A. no dio contestación a la demanda como se indicó en auto del 29 de julio de 2022.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 15 de septiembre de 2022 resolvió declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 4 de julio de 2014 y el 17 de octubre de 2019 y condenó a ESIMED S.A. al pago de los siguientes valores y conceptos:

- a. \$623.009 por salarios insolutos
- b. \$1.584.917, por concepto de auxilio de cesantías
- c. \$190.190, por concepto de intereses a las cesantías.
- d. \$3.579.917, por concepto de prima de servicios.
- e. \$2.244.375, por concepto de compensación en dinero de las vacaciones
- f. \$7.699.222, por concepto de indemnización por despido injusto.
- g. \$47.880.000, por concepto de indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, por el periodo 18 de octubre de 2019 al 18 de octubre de 2021. A partir del 19 de octubre de 2021, la demandada deberá cancelar los intereses sobre un capital de \$28.364.023.
- h. Al pago de aportes al sistema de seguridad en pensiones a favor del trabajador y a la entidad de seguridad social que se encuentre el demandante

² Archivo 08 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

hasta el 17 de octubre de 2019, en los ciclos en los que no figure el respectivo pago de la cotización y condenó en costas a la demandada.

Como fundamentos de su decisión señaló que con la última certificación que obra en la página 70, de fecha 17 de octubre de 2019, se podía establecer que por lo menos hasta esa fecha laboró el actor para la demandada o por lo menos continuaba vinculado a la empresa; sin embargo, desde octubre de 2018 se le informó que realizara teletrabajo y ya no se hizo presente en la clínica, la que tampoco pertenece ya a ESIMED S.A.; además la última labor desarrollada por el trabajador fue en mayo de 2019, fecha desde la cual estuvo inoperante. Consideró que en la realidad ya no se desempeñó ninguna función por parte del trabajador, ni siquiera estaba disponible porque ya no iba a recibir ningún llamado de la clínica pues ya no estaba en funcionamiento, por lo que tuvo como fecha de terminación de la relación laboral el 17 de octubre de 2019.

Conforme a ello procedió a efectuar la liquidación de las acreencias laborales por los conceptos y en las cuantías ya relacionadas, la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T.; el pago de los aportes a seguridad social en pensiones y condenó en costas a la demandada.

APELACIÓN

Interpuso recurso de apelación la parte actora para lo que manifestó que la relación laboral no ha terminado, ya que la empresa ESIMED S.A. no ha sido liquidada y por lo tanto las condenas deben ir hasta la fecha en que se profirió la sentencia.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, y los fundamentos de la apelación se procede a resolver por esta Sala de Decisión, en cumplimiento de sus atribuciones legales, como problema jurídico en el *sub lite*, establecer si la relación laboral existente entre las partes no ha terminado y por lo tanto las condenas deben ir hasta la fecha en que se profirió la decisión.

CONSIDERACIONES

Para resolver debe tenerse en cuenta que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo, regla que le otorga un alivio probatorio al trabajador puesto que le basta demostrar la ejecución personal de un servicio para que se presuma en su favor la existencia de un vínculo laboral, por lo que para que se presuma que la relación continuó vigente hasta la fecha en que se profirió la sentencia, es decir, hasta el 15 de septiembre de 2022, se debe demostrar la prestación personal del servicio a esta fecha, así mismo que las causas que dieron origen al contrato y la materia de éste aún subsistían, toda vez que conforme al artículo 47 del CST, el contrato a término indefinido, como el del presente asunto (fs. 66-67), tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen, y la materia del trabajo, por lo que se revisará la prueba allegada al proceso a fin de determinar la fecha en que terminó el contrato de trabajo.

La demandada expidió el día 17 de octubre de 2019 una certificación laboral que obra a folio 68, conforme a la cual, el actor tiene el siguiente historial de contratos: Con la empresa CORPORACIÓN IPS SALUDCOOP (EN LIQUIDACIÓN), desde el 4 de julio de 2014 al 30 de noviembre de 2015 y de acuerdo con la cesión del contrato de trabajo, con la empresa ESTUDIOS E INVERSIONES MÉDICAS ESIMED S.A. desde el 1º de diciembre de 2015 en el mismo cargo y con el mismo salario, con contrato a término indefinido.

Al respecto se ha de tener en cuenta que el 28 de octubre de 2018 (f, 69) se comunicó al trabajador que dada la situación por la que atravesaba la empresa, a partir de la fecha y hasta nuevo aviso debía cumplir sus labores desde su casa y

que su contrato de trabajo “seguiría vigente”, sin que con posteridad exista otra comunicación por parte de la empleadora respecto a la realización de alguna labor o en relación con la terminación del contrato de trabajo.

El demandante en el interrogatorio de parte decretado de oficio por el Juzgado (min. 3:30 archivo 13) manifestó al respecto, que desarrolló la labor de Coordinador Regional Biomédico para el mantenimiento de equipos médicos en la regional Tolima, lo que hacía por solicitudes sobre los daños de los equipos en la sede de la demandada ubicada en la Calle 60 No. 3ª-30 de Ibagué. Dijo que no se dirige a esa oficina desde el año 2018 conforme al comunicado en el que le informaron que realizará las labores desde su casa y que a la fecha no le han comunicado nada más. Dijo que él cumple con la disponibilidad desde su casa y la última vez que realizó su labor fue en mayo de 2019, fecha en que lo citaron a la oficina para efectuar un inventario de los equipos; que la clínica donde laboraba ya no es de la demandada desde septiembre de 2019, ya que ahora es de propiedad de la EPS SANITAS. Él no se ha dirigido a la clínica ni ellos lo han llamado.

De las anteriores pruebas se puede concluir que el actor no ha prestado sus servicios a la demandada ESIMED S.A. por lo menos desde el mes de mayo de 2019 conforme al interrogatorio de parte que absolvió en el proceso y en cuanto al objeto del contrato y a la materia de éste, se puede establecer que la clínica donde funcionaba ESIMED S.A. y prestaba sus servicios el actor, ya no es de propiedad de ESIMED S.A. como lo indicó el mismo demandante, por lo que tampoco existe el objeto del contrato ni la materia de éste, pues debe tenerse en cuenta que la labor del actor era el mantenimiento de los equipos médicos de la demandada, la que desde luego no podía realizar desde su domicilio, por lo que en la práctica no se cumplía ningún servicio a la demandada desde mayo de 2019 fecha en la que fue citado para realizar un inventario de los equipos, pues la clínica donde prestaba sus servicios no es de propiedad de ésta.

En razón a lo anterior, no le asiste razón al recurrente pues no existe prueba que permita concluir que la relación laboral continuo vigente hasta la fecha de la sentencia, pues si bien se le informo el 28 de octubre de 2018 que continuaría vigente, lo cierto es que en la practica la demandada dejó de cumplir su objeto y en consecuencia el objeto del contrato de trabajo dejó de existir, razón por la que en efecto, la fecha de la terminación del contrato será la de la última certificación expedida por la demandada, como lo determinó el A-quo.

Por lo expuesto, se confirmará en todas sus partes la sentencia objeto de apelación. Costas en esta instancia a cargo de la parte actora por cuanto no salió avante el recurso interpuesto. Se fija como agencias en derecho 1 SMMLV.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha quince (15) de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la actora-recurrente. Se fija como agencias en derecho 1 SMMLV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-007-2019-00065-01
DEMANDANTE:	JOSÉ IGNACIO CAMARGO GARCÍA
DEMANDADO:	ESTRUCTURAS Y ACABADOS J.C. S.A.S.
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 2 de septiembre de 2022
JUZGADO:	Juzgado 7º Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Estabilidad laboral reforzada
DECISIÓN:	MODIFICA

Hoy, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte DEMANDADA contra la sentencia del 2 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo (7º) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **JOSÉ IGNACIO CARMAGO GARCÍA** contra **ESTRUCTURAS Y ACABADOS J.C. S.AS.**, con radicado No. **11001-31-05-007-2019-00065-01**.

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

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, el cual fue terminado sin justa causa, mientras se encontraba en condición de debilidad manifiesta y omitiendo el procedimiento establecido por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; igualmente, que se declare la ineficacia del finiquito conforme a lo dispuesto por la Corte

¹ Paginas 3 a 15 Archivo 01 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Constitucional en la sentencia C-531 de 2000; como consecuencia de ello, se condene a la demandada al pago de la suma equivalente a 180 días de salario, a título de indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1.997, la indemnización por despido injustificado, así como los salarios desde la fecha del despido hasta enero de 2019, cesantías, intereses a las cesantías, sanción por falta de consignación de las cesantías, primas de servicios y vacaciones generadas desde el año 2008 hasta el año 2018, lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el año 2008, en virtud del cual se desempeñó en el cargo de maestro general. Que durante la ejecución del vínculo laboral, no percibió suma alguna por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones. Que cumplió las labores encomendadas de manera personal, atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo con el horario de trabajo por este señalado. Que en el mes de abril de 2018, fue despedido de manera verbal y sin justa causa por el representante legal de la demandada, pese a que se encontraba en estado de debilidad manifiesta, pues desde el mes de mayo de 2014 fue diagnosticado con Discopatía Degenerativa de la Columna, en virtud de la cual su EPS Salud Total le programó en varias ocasiones una intervención quirúrgica, sin embargo, la misma fue postergada hasta la fecha, porque la empleadora no se encontraba al día con los aportes en salud. Que su condición de salud fue puesta en conocimiento del representante legal de la demandada, sin embargo, este solo lo apartó de sus labores, al indicarle que podía irse a descansar y sin volver a llamarlo a trabajar.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ESTRUCTURAS Y ACABADOS J.C. S.A.S.²

La pasiva se opuso a las pretensiones de la demanda, y, como argumentos de defensa expuso, en síntesis, que la sociedad demandada fue constituida el 3 de febrero de 2010 y registrada ante la Cámara de Comercio de Bogotá el 16 de marzo de 2010, por manera que no podía ser sujeto de obligaciones desde el año 2008, además, el actor estuvo vinculado con el señor Luis Mesa Sánchez durante los meses de febrero y marzo de 2010, e igualmente, para los meses de julio y

² Páginas 113 a 135 Archivo 01 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

agosto del mismo año, sostenía vínculo laboral con el señor Víctor Herrera Herrera, como así da cuenta el reporte de semanas cotizadas emitido por Colpensiones.

Añadió que celebró diversos contratos de trabajo con el demandante por obra o labor contratada, los cuales se ejecutaron dentro de los siguientes extremos laborales: del 15 de junio de 2010 al 22 de junio de 2010, del 15 de septiembre de 2010 al 4 de noviembre de 2010, del 15 de febrero de 2011 al 6 de marzo de 2011, del 17 de agosto de 2011 al 30 de noviembre de 2015 y del 26 de abril de 2017 al 24 de marzo de 2018, acotando que este último nexo contractual finalizó a causa de la terminación de la obra ejecutada dentro del proyecto Torre Estelar de la ciudad de Bogotá, de propiedad de Inversiones Inmobiliarias Estelar S.A.S.

Dijo que conforme a la historia clínica aportada con la demanda, es posible advertir que hasta mediados del mes de marzo de 2018, la capacidad laboral del trabajador no se vio afectada en modo alguno, pues sus visitas al médico no generaron ninguna orden de incapacidad, ni remisiones a cirugía y mucho menos que haya tenido que ser sujeto de hospitalizaciones; aunado a que no se constatan reportes donde el empleado le haya informado a la sociedad situaciones delicadas en su estado de salud o impedimentos para cumplir con su actividad laboral.

Concluyó indicando que las prestaciones sociales y las vacaciones le fueron reconocidas al actor de manera mensual, junto con su salario, conforme al acuerdo existente entre las partes y que, la certificación laboral obrante en el proceso fue expedida por la entonces secretaria de la convocada, en aras de ayudar el actor en sus trámites bancarios.

Propone como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de las obligaciones que se reclaman, buena fe, compensación, prescripción y la genérica.

JC ESTRUCTURAS Y ACABADOS EU EN LIQUIDACIÓN COMO LITISCONSORCIO NECESARIO³

La vinculada como litisconsorte necesario contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y en su defensa sostuvo que el actor se vinculó laboralmente con la sociedad en liquidación en los siguientes períodos de tiempo: del 7 de diciembre de 2007 al 17 de diciembre de 2007 en la obra Terminal de Carga, del 13 de febrero

³ Archivo 14 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

de 2008 al 26 de marzo de 2008, en la obra Terminal de Carga, del 1º de julio de 2008 al 30 de julio de 2009 en la obra Centro Empresarial, acotando que siempre le fue cancelado el factor prestacional con el reconocimiento de su quincena, porque así lo exigió el propio demandante. Agregó que el actor en su demanda no hace referencia alguna a la sociedad JC Estructuras y Acabados E.U. en Liquidación, además que durante la vigencia de las relaciones laborales en referencia, el actor no demostró presentar problemas de salud o asistencias al médico y, finalmente, desconoce los hechos sucedidos con posterioridad al 30 de julio de 2009.

Propone como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de las obligaciones que se reclaman, buena fe, compensación, prescripción y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo (7º) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 2 de septiembre de 2022, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido el cual estuvo vigente desde el 7 de febrero de 2010 hasta el 24 de marzo de 2018, mismo que fue terminado de manera injusta por parte del empleador, cuando el demandante se encontraba amparado por la figura de la estabilidad laboral reforzada y por tanto, su despido fue ilegal; condenó a la demandada al reintegro del actor al cargo que venía desempeñando o a uno de mejor categoría, de acuerdo con sus condiciones de salud, junto con el pago de los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el despido hasta la fecha del reintegro, así como a los aportes a seguridad social en pensiones con destino a Colpensiones, conforme al cálculo actuarial que realice esta entidad; condenó a la convocada al reconocimiento y pago de la indemnización equivalente a 180 días de salario por valor de \$10.200.000; condenó al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las vacaciones adeudadas, por un total de \$10.642.591 y la sanción por no consignación de las cesantías a razón de la suma diaria de \$56.666 diarios a partir del 15 de febrero de 2011 y hasta el 24 de marzo de 2018, equivalente a \$121.209.979; absolvió a la sociedad vinculada como litis consorcio necesario de todas las pretensiones de la demanda y a la accionada de las demás; condenó en costas a la accionada a favor del actor; condenó en costas al convocante a favor de la sociedad vinculada en calidad de litis consorcio necesario.

Como fundamentos de su decisión, en síntesis, el A quo señaló que en el presente caso la empresa demandada aceptó la vigencia de diversos contratos de obra o labor, en virtud de los cuales se efectuaron aportes al Sistema de Seguridad

Social, sin embargo, dichos vínculos que deben obrar por escrito, definiendo la duración de la obra o labor, no se encuentran aportados en las diligencias; además, se observa certificación laboral que goza de valor probatorio por provenir directamente del representante legal de la convocada y no de un error secretarial, que indica con claridad que el actor laboró para JC Estructuras y Acabados EU desde el 1º de agosto de 2008 hasta el 31 de enero de 2010, y por otro lado, para la aquí demandada Estructuras y Acabados JC S.A.S. desde el 7 de febrero de 2010, a través de un contrato de trabajo a término indefinido, lo cual no se desvirtuó por la demandada.

Aclaró que si bien, de la prueba testimonial emana que el actor al parecer prestó sus servicios en varias obras, la demandada no soportó tal circunstancia con la documental correspondiente y, aunque se observan pagos a seguridad social por disímiles períodos, tales pagos, solo acreditan esos aportes, más no la vigencia de la relación o que en los ciclos no pagados no existiera el contrato de trabajo reseñado.

De otro lado, refirió que el actor es beneficiario de la estabilidad que deprecia, porque se encuentran acreditados sus padecimientos, e igualmente, conforme a dictamen emitido durante el transcurso del proceso, aquel fue calificado con una PCL del 15,40%, condición que lo afectaba a la data del finiquito, dado que la fecha de estructuración se definió para el 12 de abril de 2017, por tanto, procede la protección perseguida, al no solicitar la empleadora el aval del Ministerio del Trabajo, a efectos de terminar el vínculo laboral, lo cual genera el pago de la indemnización equivalente a 180 días de salario de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así como el reintegro del trabajador, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social en pensiones, causados desde la fecha del despido hasta el reintegro efectivo, lo que además hace improcedente la indemnización por despido sin justa causa.

Añadió que sobre prestaciones sociales y vacaciones causadas durante la vigencia de la relación laboral, no se acreditó su pago, por lo que debe accederse a su reconocimiento, pero tomando en consideración que la demanda se presentó el 22 de enero de 2019, y por tanto, que ha operado la prescripción de tales derechos con anterioridad al 22 de enero de 2016. Dijo que se evidencia mala fe de la aquí demandada, de suerte que procede la sanción por falta de consignación de cesantías desde el año siguiente a la fecha de iniciación del contrato de trabajo,

esto es, desde el 15 de febrero de 2011, hasta la data en que este terminó, que lo fue el 24 de marzo de 2018.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDADA** formuló recurso de apelación argumentando en síntesis que, no se le otorgó ningún valor probatorio a lo expresado por el demandante en su interrogatorio, pues este confesó que existieron diversas interrupciones en la prestación de los servicios, al punto que el contrato que rigió hasta marzo de 2018, en realidad inició el 26 de abril. Aunado a ello, el demandante dijo con total claridad que para ingresar a trabajar debía presentar certificación de aptitud de trabajo en alturas, así como afiliación al Sistema de Seguridad Social, sin embargo, el Juzgado de Conocimiento no le dio ninguna validez a esos documentos de ingreso que se encuentran adosados en el expediente, mismos que como el convocante advirtió, debía allegar para iniciar su labor en cada obra.

En ese orden, adujo que el A quo solo le dio peso probatorio a las pruebas aportadas por el extremo activo, y desdeñó los medios de convicción que se allegaron con la contestación de la demanda, los cuales no permiten declarar una única relación laboral como lo hizo el Despacho, porque el propio demandante reconoció que dejó de prestar el servicio a favor de la empresa accionada hasta año y medio, entre febrero de 2010 y marzo de 2018.

Refirió que sobre la condición de debilidad manifiesta, no se tuvieron en cuenta una series de situaciones que se encuentran respaldadas con el material probatorio obrante en las diligencias, aunado a que no se ha considerado lo indicado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL058-2021, y según la cual no es suficiente que al momento del despido el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que existe una limitación psíquica, física o sensorial con carácter de moderada, esto es, con una PCL superior al 15%, misma que si bien presenta el actor, solo fue calificada 27 meses después de terminada la relación laboral, desconociendo el señor Juez, que no existe ninguna incapacidad, orden de terapia u orden de cirugía, emitidas a nombre del actor a la data del finiquito, a quien siempre se le vio trabajando de manera normal, y es por ello que no se encuentra probada la presunta limitación física, psíquica o sensorial que lo ponía en debilidad manifiesta.

Resaltó que en la sentencia T-118 de 2019, la Corte Constitucional indicó que es forzoso el conocimiento del empleador de la condición del trabajador como instrumento de la protección jurídica, lo cual impide el hecho que posteriormente en la jurisdicción, se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía debido al desconocimiento de su discapacidad, acotando que en el presente caso no existe una sola prueba que dé cuenta de incapacidades, restricciones o enfermedades padecidas por el actor, quien según la jurisprudencia en referencia debió cumplir con el deber de informarle a la empresa su condición de salud, lo cual evidentemente omitió.

Advirtió que la jurisprudencia de la Corte Constitucional que soporta la decisión de primer grado data del año 2022, y por ende, no era aplicable al caso, toda vez que el contrato terminó hacia el año 2018, por tanto, no procede la indemnización de 180 días de salario reconocida a favor del demandante, porque la accionada no conocía de la condición de salud de este, mucho menos cuando nadie lo vio llegando a su sitio de trabajo en sillas de ruedas o apoyado en otra persona.

Agregó que el actor confesó que su salario ascendió a \$1.400.000, y por tanto, esa debió ser la remuneración que el Juzgado de Conocimiento debió considerar para efectos de impartir condena, y no lo indicado en la certificación aportada por el actor; sumando a ello que, no hay lugar a ordenar el reintegro del trabajador ni el reconocimiento de los aportes a pensión por todo el tiempo reconocido, pues obra comunicado emitido por la empresa dueña de la construcción Torres Estelar en Bogotá, en el que manifestó a la demandada que la obra terminó y que se da por recibida a entera satisfacción, de manera que no puede perderse de vista que entre las partes existieron diversos contratos de obra o labor verbales, los cuales eran de pleno conocimiento del demandante, acotando que el último de ellos terminó por causa objetiva, según lo expresado en ese comunicado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problemas jurídicos a resolver en el *sub lite*, determinar: primero, si entre las partes existió un solo contrato de trabajo a término indefinido entre el 7 de febrero de 2010 y el 24 de marzo de 2018, o si por el contrario, existieron diversas relaciones laborales regidas por contratos de obra o labor; segundo, si el salario devengado por el demandante realmente ascendió a la suma de \$1.400.000; tercero, si el demandante es objeto de la estabilidad laboral de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y, en consecuencia, tiene derecho al reintegro junto con el pago de las respectivas acreencias laborales, incluidas los aportes pensionales y la indemnización equivalente a 180 días de salario.

CONSIDERACIONES

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

RELACIÓN LABORAL

No es materia de debate dentro del presente asunto, que entre las partes existió una relación de carácter laboral en los términos del artículo 23 del CST, pues la demandada Estructuras y Acabados JC S.A.S, reconoce la existencia de vínculos de tal naturaleza; sin embargo, persiste la controversia en cuanto al número de relaciones laborales que ataron a las partes y la modalidad contractual de cada una de ellas, pues mientras la parte actora afirma que existió un solo contrato de trabajo a término indefinido, mientras que la encartada en referencia alega que se celebraron varios contratos de obra o labor de manera verbal, lo cual puede constatarse del propio dicho del demandante en su interrogatorio de parte. En igual sentido, aduce la demandada en mención que el último salario devengado por el extremo activo ascendió a la suma de \$1.400.000 conforme a su propio dicho.

En ese sentido, necesario se torna indicar que bajo el principio de la carga de la prueba, le atañe al ex trabajador demostrar la prestación del servicio humano, los

extremos laborales en que esta se desplegó, el cargo desempeñado, el salario devengado, la parte y la causal que dio lugar a la terminación del mismo y, al empleador demandado, la justeza en finalizarlo, en virtud del artículo 167 del CGP.

Precisado lo anterior, procede la Sala a resolver los puntos objeto de debate referenciados, para lo cual ha de indicar que, tal y como lo afirma el alzado, desde el interrogatorio de parte rendido por el convocante, es posible advertir que entre el aquí demandante y la llamada a la acción Estructuras y Acabados JC S.A.S., no existió una sola relación laboral; ello es así, por cuanto el señor Camargo García indicó de manera espontánea y clara que trabajó para el representante legal de la sociedad, el señor José Carvajal Tarazona en el Terminal de Carga hacia el año 2007, como encargado de obra, en donde duró unos 3 años y medio; de allí, hacia los años 2009 a 2010, fue trasladado al Centro Empresarial como encargado de la obra, en donde duró otros 3 años y, de allí en adelante, fue traslado a otras obras, haciendo trabajos en un tiempo de uno a dos meses, existiendo interrupciones, entre 6 u 8 meses, e incluso hasta un año y medio, quedando cesante, porque no era contratado. Acotó que todos sus salarios le fueron pagados y que su último salario ascendió a la suma de \$1.400.000 (min 04:44-19:40 archivo de audio y video 03 del ED).

Conforme a lo afirmado por el demandante es claro que, contrario a lo resuelto por el A quo, en el presente caso no existió una sola relación laboral entre los extremos procesales, porque el propio actor reconoció que existieron amplias interrupciones en la prestación del servicio, que claramente impiden considerar un solo contrato entre el 7 de febrero de 2010 y el 24 de marzo de 2018.

En ese orden, advierte la Colegiatura, que al no existir continuidad en la labor por el interregno anotado, es procedente revocar la decisión proferida por el A quo sobre este punto, para en su lugar reconocer los diferentes contratos de trabajo existentes entre las partes, cuyos extremos únicamente se pueden constatar a través de la prueba documental adosada, en particular la certificación laboral expedida por la encartada y el reporte de la ARL AXA Colpatria, pues aunque la pasiva indicó unos extremos en su contestación, los mismos no fueron aceptados por el actor, ni tampoco emanan de las declaraciones recaudadas en el proceso, rendidas por los señores Gladys Yolanda Estepa Goyeneche (min 33:16-37:55 archivo de audio y video 03 del ED), Lennis Liced Cristancho Tarazona (min 38:18-44:46 archivo de audio y video 03 del ED) y Carlos Fernando Rojas Galvis (min 44:50-52:42 archivo de audio y video 03 del ED).

Por tanto, la Sala encuentra que conforme a la certificación laboral expedida por el representante legal de la demandada Estructuras y Acabados JC SAS, que no se encuentra desvirtuada por las pruebas arrimadas al proceso, se ejecutó el primer contrato de trabajo desde el 7 de febrero de 2010 hasta el 4 de noviembre de 2010, pues aunque dicha certificación data del 30 de noviembre de *símil* año⁴, no se puede pasar por alto que la ARL AXA Colpatria, informó que el actor estuvo afiliado a través de su empleadora entre el 15 de septiembre de 2010 y el 4 de noviembre de ese año⁵, por manera que se toma este último extremo para la relación laboral en referencia.

En igual sentido, de la certificación de la ARL en mención, se puede constatar que existieron otros 3 contratos de trabajo entre las partes, conforme a los períodos de afiliación allí referenciados, a saber: i) del 15 de febrero de 2011 al 6 de marzo de 2011, ii) del 17 de agosto de 2011 al 30 de noviembre de 2015, iii) del 26 de abril de 2017 al 24 de marzo de 2018, precisando que sobre esta última relación laboral existe coincidencia con lo manifestado por el representante legal de la demandada en su interrogatorio, en cuanto a su ejecución durante dichos extremos (min 20:11-32:55 archivo de audio y video 03 del ED).

En punto a la modalidad de las distintas relaciones celebradas, ha de decirse que las mismas corresponden a contratos de trabajo a término indefinido, dado que si bien la encartada alega que los mismos fueron de obra o labor y que terminaron por culminación de esta, debe recordarse que este tipo de contrato es consensuado respecto al tiempo de su duración, lo cual pende de la naturaleza de la obra o labor contratada, por tanto, cuando existe duda sobre la misma, como ocurre en el presente caso, porque no obra documental que así la demuestre, ni media coincidencia entre las partes sobre la modalidad contractual, que además se desconoce por parte de los testigos, quienes no pudieron dar cuenta de ella respecto del demandante, habrá de considerarse que los vínculos laborales lo fueron a término indefinido, los cuales terminaron sin justa causa imputable al empleador, en tanto que la terminación de la obra o labor, no es una justa causa de finiquito sobre esta modalidad contractual.

De acuerdo con lo hasta aquí concluido, es claro que las condenas impuestas por el A quo, a título de prestaciones sociales, vacaciones y sanción por falta de

⁴ Página 22 Archivo 01 ED

⁵ Página 138 Archivo 01 ED

consignación de cesantías generadas por la prestación del servicio del actor, están llamadas a su modificación, al ser claro que entre el actor y la demandada Estructuras y Acabados JC S.A.S. no existió un solo contrato de trabajo, sino varios; por tanto, procede la Sala a su liquidación, considerando únicamente la última relación laboral que existió entre las partes (del 26 de abril de 2017 al 24 de marzo de 2018), conforme al criterio jurisprudencial de la CSJ vertido entre otras, en la sentencia SL5165-2017, para lo cual ha de considerarse el salario indicado en el recurso de apelación, pues tal y como aquí se refiere, el demandante confesó en su interrogatorio de parte, como último salario el valor de \$1.400.000, lo cual desvirtúa por completo la remuneración informada en la certificación expedida por la empleadora, vista a página 22 del archivo 01 del ED.

En ese orden, se advierte que debe procederse al reconocimiento de las acreencias laborales debidamente indexadas al momento de su pago, que se discriminan a continuación, las cuales no se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción, pues estas se vinieron causando respecto de la relación laboral que inició el 26 de abril de 2017 y la demanda se formuló el 22 de enero de 2019 (página 91 archivo 01 ED):

Año	Salario	Días	Cesantías	Intereses a las cesantías	Primas de servicios	Vacaciones
2017	\$ 1.400.000	215	\$ 836.111	\$ 100.333	\$ 836.111	\$ 418.056
2018	\$ 1.400.000	84	\$ 326.667	\$ 39.200	\$ 326.667	\$ 163.333
Subtotal			\$ 1.162.778	\$ 139.533	\$ 1.162.778	\$ 581.389
Total			\$ 3.046.478			

En cuanto a la Sanción por falta de consignación de las cesantías, se tiene que la misma es procedente porque el Juzgado de Conocimiento consideró que la empleadora actuó de mala fe, al omitir el cumplimiento de tal obligación, frente a lo cual no existe discusión en la alzada, sin embargo, en virtud de la modificación que se hará en relación con la existencia de varios contratos de trabajo, se tiene que la misma procede sobre el último contrato, únicamente en relación con las cesantías causadas para el año 2017, que debieron ser consignadas a más tardar el 14 de febrero de 2018, pues las cesantías causadas en esta última data, debieron ser entregadas directamente al trabajador, conforme a la fecha del finiquito que lo fue el 24 de marzo; así la acreencia en comento, procede a razón de un día de salario desde el 15 de febrero de 2018 hasta el 24 de marzo de símil año, por el siguiente valor:

Sanción falta de consignación de cesantías						
Año	Salario mensual	Salario diario	Fecha Inicial	Fecha Final	Total días	Total
2017	1400000	\$ 46.667	15/02/18	24/03/18	37	\$ 1.726.667

Así las cosas, se modificarán las condenas impuestas por los conceptos anotados en los valores ya referidos. Frente a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, se tiene que observada la historia laboral del actor expedida por Colpensiones (páginas 146 a 149 archivo 01 del ED), únicamente se echan de menos los aportes a pensiones por los meses completos o, los 30 días de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2010, pues los demás fueron realizados por la pasiva, por manera que se condenará a la encartada para que proceda al pago de los días que faltan por los períodos anotados ante Colpensiones, conforme al cálculo actuarial que la entidad disponga, conforme al salario de \$1.400.000.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Para resolver el problema jurídico planteado sobre este punto, hay que señalar que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, delimita la facultad del empleador de terminar el contrato de trabajo en aquellos casos en que el trabajador sufra una limitación, en el sentido que tiene que ser autorizado por el Inspector del Trabajo, pues en caso contrario, la terminación no produce ningún efecto.

Así lo consideró la Corte Constitucional en sentencia C–531 de 2000, al manifestar que el ámbito laboral constituye un objetivo específico para el cumplimiento de los propósitos proteccionistas, en aras de asegurar la productividad económica de las personas discapacitadas; de ahí que el elemento prioritario de dicha protección lo constituya la ubicación laboral acorde con sus condiciones de salud y el acceso a bienes y servicios para su subsistencia y la de su familia, y en la parte resolutive de la sentencia dispuso que, “...carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la Oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”.

La aplicación de la protección, sin embargo, supone el cumplimiento de ciertas pautas relacionadas con el principio de buena fe, una de las cuales es que el empleador conozca o deba conocer el estado de discapacidad del trabajador en el

momento de terminar la relación de trabajo, pues si la ignora, no puede alegarse que se violó el citado fuero o que se vulneró la protección laboral reforzada, por cuanto no puede perderse de vista que una de las exigencias normativas establecidas en el citado artículo 26 es que la terminación del contrato se produzca por razón de la limitación, lo que presupone el conocimiento previo por parte del empleador, así como el reconocimiento de la deficiencia física y/o mental alegada.

Al respecto, se observa que el artículo 1° del Convenio 159 de la OIT, citado en el fallo de la Corte Constitucional ya referido, estatuye: *“A los efectos del presente Convenio, se entiende por “persona inválida” toda persona cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.”*

Dentro del ordenamiento jurídico interno, el artículo 2° de la Ley 1618 de 2013 define a las personas con y/o en situación de discapacidad como, *“Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”*

La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, reiterada entre otras en sentencia SL3846 de 2021, señala que no es cualquier limitación o discapacidad la que es objeto de protección por parte de la Ley 361 de 1997, sino que solo son sujetos de estabilidad laboral reforzada quienes padecen limitaciones superiores al 15%, es decir, limitaciones moderadas, severas y profundas de conformidad con el artículo 5° de la Ley antes señalada. También ha dicho esta Corporación, entre otras, en la Sentencia SL1360 de 2018, que la autorización del Ministerio del Trabajo se impone cuando la discapacidad del trabajador sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio, caso en el cual el funcionario del ente Ministerial debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad. La omisión de esta obligación implica la ineficacia del despido, más el pago de los salarios, prestaciones y sanciones atrás transcritas.

Adicionalmente, la Sala Laboral de la CSJ ha decantado que en principio, para acreditar la condición generadora de la protección prevista en la Ley 361 de 1997, si bien preferiblemente debe acudir a una calificación técnica que describa el nivel de la limitación padecida por el trabajador, en virtud de los principios de libertad probatoria y de libre formación del convencimiento, si no se cuenta con aquélla, tal limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentre, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, y esté precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, su grave estado de salud o la severidad de la lesión que inciden en la realización de su trabajo (CSJ SL1735 de 2021).

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia T-519 de 2003, consideró que no es suficiente la presencia de una discapacidad en el trabajador que el empleador decide desvincular, sino que para que prospere la protección de la estabilidad laboral reforzada, se debe acreditar que la desvinculación laboral se debió a la condición particular del trabajador, es decir, debe estar plenamente demostrado el nexo causal entre la discapacidad o condición de debilidad manifiesta del trabajador y la desvinculación laboral.

Posteriormente, a través de la sentencia SU-049 de 2017, señaló la Corte que el derecho a la estabilidad laboral reforzada es predicable frente a quienes han sido desvinculados sin autorización de la Oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

Señala textualmente la providencia en mención, *“Al respecto la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho.”*

Conforme lo expuesto por la Corte Constitucional y la Sala Laboral de CSJ, no es cualquier afectación a la salud del trabajador la que lo ubica en un estado de debilidad manifiesta y, por tanto, beneficiario de la estabilidad laboral reforzada, sino que dicha estabilidad es pregonable cuando la patología que padece es notoria, evidente y perceptible y, además, le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares.

En esos términos, tenemos que son cuatro los presupuestos para que un trabajador goce de la estabilidad laboral reforzada dispuesta en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997: **I)** debe padecer una limitación de salud, ya sea física o mental; **II)** dicha limitación de salud debe ser notoria, evidente y perceptible y, además, impedirle o dificultarle sustancialmente el desarrollo de sus funciones en condiciones regulares; **III)** el empleador debe conocer el estado del salud del trabajador y; **IV)** la terminación del contrato de trabajo debe darse con ocasión y causa de esa limitación a la salud, es decir, debe existir nexo causal entre la afectación de salud del trabajador y la decisión del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo.

En el caso bajo estudio, no encuentra margen de duda el hecho de que el demandante presentó patologías que afectaron su columna, pues según se desprende del historial clínico que aportó al proceso, se evidencia que desde el 9 de mayo de 2014, le fueron emitidos diversos diagnósticos, tales como: dorsalgia (página 79 archivo 01), lumbago no especificado (página 71 archivo 01), trastornos de disco lumbar con radiculopatía (página 63 archivo 01) y espondilopatía Interespinosa, esto último, conforme a consulta del 26 de enero de 2018 (página 49 archivo 01).

Pese a ello, no se advierte de los medios de convicción obrantes en las diligencias que ello hubiere sido comunicado o puesto en conocimiento del empleador, quien tampoco pudo enterarse de ello a simple vista, pues no se constata que los diagnósticos fueran lo suficientemente evidentes para cualquier persona cercana al actor.

De manera que, contrario a lo concluido por el Despacho de Conocimiento, el demandante no se encontraba amparado por la estabilidad laboral reforzada que se depreca en la demanda, dado que no probó que su condición de salud hubiere sido conocida por el extremo activo, aunado a que, tampoco emana de la historia clínica, que para la data del despido este hubiere presentado situaciones claras de debilidad

manifiesta, como incapacidades médicas, recomendaciones laborales, órdenes de reubicación o situaciones que le impidieran el desempeño normal de sus funciones, por el contrario, del análisis conjunto de tal documental, se observa que el trabajador con ocasión a sus diagnósticos asistió regularmente a controles médicos con medicina general y ortopedia, en donde le ordenaban radiografías de control, ingesta de medicamentos, así como asumir hábitos de vida saludable, tales como consumir frutas y verduras, dieta baja en sodio, grasa y azúcar, realizar ejercicio regular y evitar consumo de tabaco y alcohol.

Ahora bien, aunque es cierto que en virtud del presente proceso el actor fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca mediante dictamen del 19 de junio de 2020, en el cual se le determinó una PCL del 15,40%, con fecha de estructuración anterior al finiquito laboral, esto es, el 12 de abril de 2017, por enfermedad de origen común (espondilopatía interespinosas, trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía y trastorno de los discos intervertebrales no especificado), no puede pasarse por alto que tal circunstancia no pudo ser conocida por la empleadora, porque como se advierte con claridad, tal dictamen ordenado por el Juzgado de conocimiento, es posterior a la fecha del despido, y en últimas no puede relacionarse con los antecedentes que se refieren en la historia clínica del convocante, porque se insiste, en la misma no se informan circunstancias que permitan considerar, como refiere el dictamen en mención, que en efecto el actor se encontraba en una situación de debilidad manifiesta.

Puestas así las cosas, le asiste razón a la parte recurrente en cuanto a que en no hay lugar a acceder al reintegro reclamado, junto con las consecuencias que ello se deriva, como el pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones, como tampoco a la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, toda vez que el accionante no se encuentra amparado por la protección prevista en la normatividad *ejusdem*, al no cumplir los presupuestos para el efecto, y en particular, al no demostrar que la empleadora conocía el estado de salud de trabajador, siendo lo procedente revocar la decisión opugnada sobre este aspecto.

No obstante, como en el escrito de demanda se solicitó la indemnización por despido sin justa causa, y ya quedó establecido que el último contrato de trabajo a término indefinido terminó por causa injusta imputable al empleador, se procederá a reconocer tal indemnización, la cual asciende al valor de \$1.166.667, debidamente indexada a la fecha del pago.

Conforme a lo expuesto habrá de modificarse y revocase la sentencia opugnada en los términos referidos. Sin costas en esta instancia, dada la prosperidad parcial del recurso de alzada.

Finalmente, sobre el incidente de regulación de honorarios allegado vía correo electrónico por la apoderada del actor, se advierte que el mismo habrá de ser tramitado por el Juzgado de primer grado, toda vez que la decisión de fondo del mismo es susceptible de apelación, conforme a las voces del artículo 65 del CPT y de la SS, debiéndose por tanto, garantizar el derecho a la segunda instancia.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el **NUMERAL PRIMERO** de la sentencia del 2 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo (7º) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de declarar que entre el demandante y Estructuras y Acabados JC S.A.S. existieron los siguientes contratos de trabajo a término indefinido: i) del 7 de febrero de 2010 al 4 de noviembre de 2010, ii) del 15 de febrero de 2011 al 6 de marzo de 2011, iii) del 17 de agosto de 2011 al 30 de noviembre de 2015 y, iv) del 26 de abril de 2017 al 24 de marzo de 2018, devengando como último salario la suma de \$1.400.000, los cuales fueron terminados sin justa causa imputable al empleador.

SEGUNDO: REVOCAR el **NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia del 2 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo (7º) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, absolver a la demandada Estructuras y Acabados JC S.A.S. del reintegro del trabajador, así como de las condenas consecuenciales a este, esto es, salarios prestaciones y aportes al sistema de seguridad social en pensiones desde la fecha del despido.

TERCERO: REVOCAR el **NUMERAL TERCERO** de la sentencia del 2 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo (7º) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, absolver a la demandada Estructuras y Acabados JC S.A.S. de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1991.

CUARTO: MODIFICAR el **NUMERAL CUARTO** de la sentencia del 2 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo (7º) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de condenar a la demandada Estructuras y Acabados JC S.A.S. a reconocer y pagar a favor del actor las siguientes sumas y conceptos, debidamente indexadas a la fecha del pago:

1. Cesantías \$1.162.778
2. Intereses a las cesantías \$139.533
3. Primas de servicios \$1.162.778
4. Vacaciones \$581.389
5. Indemnización por despido sin justa causa \$1.166.667
6. Sanción falta de consignación de cesantías \$1.726.665

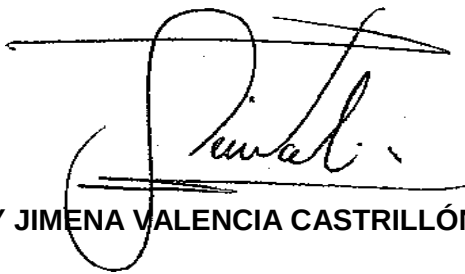
De igual manera, se condena a la encartada a pagar a favor del actor los aportes a pensiones por los meses completos o los 30 días de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto y septiembre de 2010 ante Colpensiones, conforme al cálculo actuarial que la entidad disponga, conforme al salario de \$1.400.000.

QUINTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia aquí estudiada.

SEXTO: Sin **COSTAS** en esta instancia, dada la prosperidad parcial del recurso de alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


EDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-010-2020-00215-01
DEMANDANTE:	OLGA BLANCA LILIA PEREA MATIZ
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 9 de febrero de 2023
JUZGADO:	Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES en contra de la sentencia del 9 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de dicha entidad en lo que no fue objeto de apelación, dentro del proceso ordinario promovido por **OLGA BLANCA LILIA PEREA MATIZ** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-010-2020-00215-01**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la nulidad o ineficacia del traslado del RPM al RAIS realizado a través de PROTECCIÓN S.A., así como las afiliaciones posteriores efectuadas ante PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A., por ende, que se encuentra legalmente afiliada a COLPENSIONES; como consecuencia de ello, condenar a COLPENSIONES a registrar y activar su afiliación, al igual que a PROTECCIÓN S.A. a devolver a esta última entidad todas las sumas de dinero que figuren en su cuenta de ahorro individual, incluyendo bonos, aportes, rendimientos y comisiones; condenar a COLPENSIONES a actualizar en su historia laboral las cotizaciones efectuadas al RAIS; se condene a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 3 de octubre de 1.965. Que cotizó al ISS a través de diversos empleadores privados, del 3 de febrero de 1.988 al 1º de junio de 1992, para un total de 225,57 semanas. Que en el mes de febrero de 1.995 se afilió a la AFP Protección, sin que dicha sociedad le informara las implicaciones de trasladarse de régimen pensional, ni la naturaleza propia de este régimen de capitalización, aunado a que no le asesoró sobre sus ventajas y desventajas, como tampoco frente a los distintos escenarios comparativos de pensión en uno u otro régimen pensional. Que en el mes de septiembre de 1.999 se afilió a la AFP Porvenir S.A., sociedad que tampoco le ilustró sobre la información anotada. Que elevó solicitud de nulidad de traslado ante las demandadas, sin embargo, solo recibió respuesta por parte de Colpensiones y Porvenir S.A. en sentido desfavorable a sus intereses.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PORVENIR S.A.²

La Administradora de Fondos de Pensiones se opuso a todas las pretensiones y argumentó que la afiliación realizada por la parte demandante en el año 2000 fue producto de una decisión libre, voluntaria e informada tal

¹ Páginas 1 a 37 Archivo 01 Expediente Digital

² Páginas 2 a 28 Archivo 13 Expediente Digital

como se aprecia en la solicitud de vinculación, documento público en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, documento que se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT.

Propone como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.

PROTECCIÓN S.A.³

La Administradora de Fondos de Pensiones se opuso a todas las pretensiones planteadas en su contra y argumentó que nos encontramos frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de cualquier fuerza para realizarlo. Añadió que el formulario de vinculación fue suscrito por la parte actora en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto éste que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre ambas partes, por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como de la parte demandante. Sostuvo que dicha manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaños, desvirtuándose de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento.

Propone como excepciones de fondo: Inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara 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 genérica.

COLPENSIONES⁴

³ Páginas 3 a 23 Archivo 15 Expediente Digital

⁴ Páginas 2 a 15 Archivo 14 Expediente Digital

La demandada se opuso a todas las pretensiones de la parte actora, fundamentando su postura en que obran dentro del presente proceso medios de prueba documentales suficientes, los cuales conllevan a determinar que el traslado efectuado por la accionante al Régimen de Ahorro Individual, se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, así como que el respectivo asesor del fondo privado, suministró la totalidad de la información clara y precisa, respecto de los efectos jurídicos que le acarrearía el trasladarse del Régimen de Prima media administrado por el Instituto de los Seguros Sociales, con destino al régimen de Ahorro Individual.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción, validez de la afiliación al RAIS, inexistencia del derecho y de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 9 de febrero de 2023, declaró la ineficacia del traslado realizado por la demandante al RAIS a través de la AFP Colmena hoy Protección S.A., así como las afiliaciones posteriores realizadas ante ING, Porvenir S.A. y Protección S.A., ordenando el regreso automático sin solución de continuidad al RPM administrado por Colpensiones, entidad que debe recibir y restablecer la afiliación de la parte activa; condenó a Protección S.A. a devolver todos las sumas y valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la demandante, como cotizaciones, frutos e intereses y bonos pensionales si los hubiere, como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causados y así mismo a realizar la devolución de los gastos de administración y primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los porcentajes destinados a la garantía de pensión mínima que le hubiere descontado durante su vinculación, con cargo a sus propias utilidades, todas las sumas deben ser devueltas debidamente indexadas y deberá entregar a Colpensiones los documentos que corresponden al pago efectivo de las sumas ordenadas devolver y los documentos que den cuenta de sus vinculaciones de las cotizaciones, ciclos, IBC, rendimientos intereses, bonos, y de igual manera, las sumas descontadas por gastos de administración, primas de seguros previsionales y porcentajes

para garantía de pensión mínima, para que se pueda establecer por esta entidad que la devolución se hace en los términos ordenados en esta sentencia, lo cual deberá realizarse en el término de los 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de la presente providencia; condenó a Porvenir S.A. realizar la devolución a Colpensiones de las sumas descontadas a la actora durante la vinculación a esta administradora por concepto de gastos de administración y primas de seguros previsionales con cargo a sus utilidades, debidamente indexados y la devolución de los porcentajes descontados para garantía de pensión mínima, esta devolución la debe de hacer en el término de 15 días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, con los documentos necesarios para establecer por parte de COLPENSIONES cuales fueron los valores descontados por estos conceptos a la actora y que efectivamente se haga la devolución en los términos de esta sentencia; condenó a Colpensiones a que de manera inmediata a la ejecutoria de esta sentencia registre en la historia laboral de la demandante para efectos pensionales, las semanas cotizadas durante su vinculación al RAIS una vez ingresen estas sumas de dinero provenientes de las AFP demandadas, así mismo debe proceder a revisar que se haya hecho la devolución de conformidad a lo ordenado en esta sentencia; declaró no probadas las excepciones formuladas por las demandadas; condenó en costas a las convocadas.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado se encontraba en cabeza de las AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que los Fondos Privados hayan cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **PORVENIR S.A.**, interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, que no es procedente

ordenar a la AFP la devolución de las sumas debidamente indexadas, toda vez que conforme a la sentencia SL9316-2016, se precisó que la indexación es la simple actualización de la moneda para contrarrestar su devaluación por el transcurso del tiempo, dada la generalizada evolución inflacionaria de la economía, por manera que tal condena es incompatible con la rentabilidad mínima que están obligadas las AFP a garantizar a sus afiliados, y es por ello que, los recursos de la parte demandante no se han visto afectados por esa devaluación monetaria, pues por el contrario, se han generado a su favor rendimientos muy superiores a los que garantiza el RPM. Dijo que ello ya ha sido aceptado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali dentro del proceso 2022 00562 del pasado enero de 2023, por tanto, imponer la devolución de todas las sumas debidamente indexadas, involucra una doble sanción, porque los rendimientos obtenidos superan con creces la devaluación sufrida por los aportes efectuados por la demandante.

La demandada **COLPENSIONES**, interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, que la afirmación de vicios del consentimiento a la fecha del traslado con la AFP Protección y la omisión en el deber de información, no se encuentra acreditada, conforme a los medios de prueba recaudados, incluyendo el interrogatorio de parte de la demandante, quien claramente tenía conocimiento del acto celebrado. Dijo que de las documentales aportadas emana que el traslado al RAIS se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, aunado a que el respectivo asesor suministró la totalidad de información clara, precisa, veraz y completa respecto de los efectos jurídicos del mismo, por manera que la activa ejerció el derecho de libre escogencia de régimen pensional, consagrado en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

Refirió que la actora no fue obligada, ni se ejerció presión sobre ella para la realización del traslado, del cual fue consciente, concluyendo que no existe prueba alguna de que el asesor de la AFP actuara de manera dolosa y con la intención de ocasionar un daño en la celebración de dicho acto jurídico. Adujo que el artículo 83 de la CP manifiesta que las actuaciones de los particulares y las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que estos adelante, por lo que de alegarse que la AFP Protección mediante maniobras engañosas efectuó su traslado, deberá la actora probar esa situación y desvirtuar el actuar

de buena fe del fondo demandado. Adujo que a la data de presentación de la demanda, la activa contaba con 55 años, por tanto, se encuentra inmersa en la prohibición expresa en el literal d) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003, encontrándose imposibilitada para trasladarse al RPM. Finalmente, solicitó la revocatoria de las costas procesales, dado que la entidad ha actuado de buena fe, en aplicación de las normas legales correspondientes.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por OLGA BLANCA LILIA PEREA MATIZ al régimen de ahorro individual administrado por la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la

acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar**

al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con raditaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró a la interesada, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan el plenario, no acreditó **COLMENA** hoy **PROTECCIÓN S.A.**, quien tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adocinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que la afiliada acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante se vinculó ante **COLMENA** hoy **PROTECCIÓN S.A.**, como emana del historial del SIAFP, pues obra el formulario de afiliación (página 75 archivo 13 ED), y posteriormente ante **PORVENIR S.A** (página 79 archivo 13 del ED) y **PROTECCIÓN S.A.** (página 24 archivo 15 del ED), no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente a la potencial afiliada todas las características del referido régimen pensional para que esta pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Con todo, ha de indicarse que la suscripción del formulario de afiliación por parte de la interesada no era óbice para que las entidades cumplieran con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los Fondos Privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante al RAIS, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a las AFP demandadas acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que las llamadas a juicio podían hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la AFP Colmena

hoy Protección, pues fue clara al manifestar que oyó por la prensa y por radio que el Seguro Social se “*iba a acabar*”, además, cuando estaba trabajando para la empresa Contratos y Proyectos Civiles, asistió a una reunión con los asesores de Protección, en la cual le ofrecieron que se afiliara a la AFP para evitar esa problemática, ya que sus aportes al ISS se iban a perder y su pensión serían mejor en el fondo privado, entonces procedió a firmar el formulario de afiliación (Min. 23:41-43:48 archivo de audio y video 31 ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la actora y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración que cobraron las AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculada la demandante, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en ese aspecto.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(…) La administradora tiene el deber de 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 los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...)”

Conforme con lo anterior, no encuentra la Sala desacertada la decisión de la A quo de ordenar a las AFP del RAIS trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración, e incluso los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, que además, todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por las AFP, deben ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a las administradora del RAIS, pues así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021, con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en este sentido.

Debe resaltarse que el hecho de que se ordene que tales conceptos deben ser devueltos por las AFP del RAIS debidamente indexados, no implica una doble sanción como lo pretende hacer ver la AFP recurrente, pues una cosa son los rendimientos que por ley debe generar el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual, y otra muy distinta, los emolumentos tales como gastos de administración, aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y prima de seguros previsionales, los cuales nunca debieron ingresar al RAIS, sino que debieron ser recaudados por el RPM, y frente a los cuales no se generan los rendimientos, como quiera que estos nunca ingresan a la cuenta de ahorro individual, ya que son descontados por las AFP de forma anticipada y que, por el paso del tiempo, se ven afectados por el efecto inflacionario. De ahí que COLPENSIONES tiene derecho a recibirlos debidamente actualizados.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] *las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema*».

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] *más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas*».

Dilucido lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución de la demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración, y demás emolumentos incluidos en su cuenta, razón por la que se confirmará la decisión cuestionada en este sentido.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Finalmente, COLPENSIONES manifiesta en la alzada inconformidad en lo referente a la condena en costas procesales de primera instancia, en su contra. Al respecto, conveniente recordar por esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia.

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, como en este caso, pues solo en caso de que la demanda prospere parcialmente el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial.

De acuerdo con lo anterior, encuentra la Sala que la decisión de la A quo de imponer costas a Colpensiones resulta acertada, de acuerdo con lo reglado por los arts. 361 a 366 del CGP, pues la posición de esta durante el transcurso del proceso fue en llana oposición a las pretensiones de la demanda, y en razón a que sus argumentos no salieron adelante, fue vencida en juicio, lo que implica que asuma la carga económica antes aludida.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, dada la improsperidad de sus recursos de apelación, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, a cargo de cada una.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

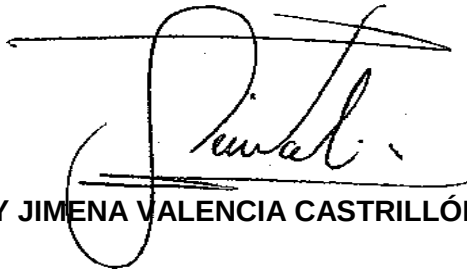
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 9 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Décimo (10) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, a cargo de cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
(Aclara voto)

ACLARACIÓN DE VOTO

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE OLGA LILIA PEREA MATIZ CONTRA COLPENSIONES Y OTROS (RAD. 10-2020-00215-01)

M.P. ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

Con el debido respeto de mis compañeros de sala, me permito aclarar el voto, pues si bien estoy de acuerdo con la declaratoria de ineficacia del traslado, debo precisar que, al tener cotizaciones la actora al régimen de prima media con prestación definida hasta el 01 de junio de 1992, trasladándose al RAIS el mes de febrero de 1995, hay lugar a realizar las respectivas consideraciones respecto a si se trata de una afiliación inicial o no.

Conforme con lo anterior, en el presente asunto ha de tenerse en cuenta que su última cotización en el régimen de prima media con prestación definida lo fue el 01 de junio de 1992, sin que se presenten aportes en ese régimen con posterioridad al 1 de abril de 1994, sin embargo, ello no es óbice para mantener la calidad de afiliada al régimen de prima media con prestación definida, siendo su vinculación al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por Protección S.A. que tuvo ocurrencia en el mes de febrero de 1995, un traslado, conforme pasa a exponerse:

No se desconoce que de conformidad con el artículo 3° del Decreto 692 de 1994, reglamentario de la ley 100 de 1993, se establece que a partir del 01° de abril de 1994 los afiliados al Sistema General de Pensiones **“deberán”** seleccionar uno de los dos régimen pensionales, bien sea el del régimen solidario de prima media con prestación definida o el régimen de ahorro individual con solidaridad, no obstante, dicha obligación está dirigida a los nuevos afiliados al sistema general de pensiones que entró a regir al 1° de abril de 1994, pues solo a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 coexisten dos regímenes de pensiones excluyentes, deber estatuido también con la finalidad de prevenir casos de multiafiliación.

De esta manera, quienes a partir de la vigencia del nuevo sistema general de pensiones requirieran vincularse al sistema general de pensiones debían escoger entre uno y otro régimen, no pasando lo mismo con quienes antes del 01 de abril de 1994 se encontraban afiliados al otrora ISS, hoy COLPENSIONES, ya que es el mismo Decreto el que establece a renglón seguido en el artículo 4° que seguirán vinculados al régimen de prima media con prestación definida, entre otros *“los trabajadores del sector privado y los afiliados voluntarios que seleccionen el régimen solidario de prima media con prestación definida deberán vincularse al Instituto de los Seguros Sociales, ISS, o continuar vinculados a éste si ya lo están”*, (Negrilla fuera del texto), circunstancia esta última que acontece en el sub examine, pues la actora a pesar de no haber sufragado cotizaciones al ISS con posterioridad al 01 de abril de 1994, venía afiliada al régimen de prima media con prestación definida a través del ISS desde el 03 de febrero de 1988, y de ninguna manera puede considerarse que la falta de cotizaciones le haga perder tal condición, pues ello sería tanto como desconocer su vinculación y cotizaciones al sistema pensional antes de 1994, máxime cuando la afiliación al régimen pensional es única, permanente y vitalicia, pues así lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia desde vieja data, en los anteriores términos:

“La afiliación es la fuente de los derechos y obligaciones de la Seguridad Social, y brinda una pertenencia permanente al Sistema; se da mediante una primera y única inscripción vitalicia, y en ningún momento la afiliación al Sistema de seguridad social en pensiones se suspende o se pierde porque se dejen de causar cotizaciones o no se paguen éstas” (Radicación No 34240 del 21 de octubre de 2008) (Negrilla fuera del texto).

Igualmente, del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, se deduce que quienes antes del 01 de abril de 1994 venían afiliados al ISS, Caja, fondo o entidad del sector público no requieren diligenciar nuevamente formulario de afiliación para entenderse incorporados al régimen de prima media con prestación definida, y así se consagra en los siguientes términos:

“Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Negrilla fuera del texto)

De lo anterior, de manera cristalina se logra establecer que la falta de cotizaciones al 1 de abril de 1994 no implica que el afiliado al régimen de prima media con prestación definida pierda la calidad de afiliado a ese régimen, ni tampoco que deba diligenciar un nuevo formulario de afiliación, pues en aquellos eventos, como acaeció en el sub examine, venía afiliada al ISS desde el 03 de febrero de 1988, y sin necesidad de nuevo formulario o afiliación al ISS, se trasladó de régimen pensional en el mes de febrero de 1995 a la AFP PROTECCIÓN S.A..

De igual manera, valga la pena traer a colación lo discurrido en sentencia SL1419-2018, en la que la Corte le ha dado vocación de permanencia a la afiliación al sistema pensional, independiente de si se sufragaron o no cotizaciones y cuya afiliación data de antes de abril de 1994, veamos:

“Por lo anterior, debía dársele el trato de un afiliado inactivo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 13 del Decreto 692 de 1992, según el cual la afiliación al sistema de pensiones tiene un carácter permanente y «...no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios períodos, pero podrá pasar a la categoría de afiliados inactivos, cuando tenga más de seis meses de no pago de cotizaciones.» Así también lo ha reconocido esta sala de la Corte en sentencias como la CSJ SL2138-2016, CSJ SL9288-2017 y CSJ SL738-20108, entre muchas otras, en las que ha recalcado que la afiliación al sistema de pensiones es libre y voluntaria, además de que tiene naturalmente una vocación de permanencia.

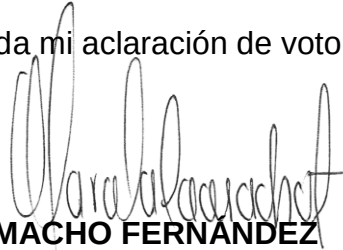
(...)

En ese sentido, por el simple hecho de no haberse inscrito en otro régimen de pensiones y haber permanecido como afiliado

inactivo en la demandada, el actor debía entenderse inscrito de manera necesaria en el régimen de prima media con prestación definida”.

De esta manera, la afiliación al régimen pensional es única y vitalicia, y no se pierde o suspende por falta de cotizaciones, motivo por el cual, quienes a 1° de abril de 1994 venga afiliados al régimen de prima media con prestación definida, independientemente de que tengan o no cotizaciones con posterioridad al citado régimen de prima media, y se afilian al RAIS, realizan un traslado de régimen pensional, y en ese orden sí es procedente la declaratoria de ineficacia del traslado.

En los anteriores términos dejo plasmada mi aclaración de voto.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-013-2021-00347-01
DEMANDANTE:	CLARA INÉS HERNÁNDEZ GARCÍA
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTROS
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 14 de abril de 2023
JUZGADO:	Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
DECISIÓN:	ADICIONA

Hoy, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por la DEMANDANTE y COLPENSIONES, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de esta entidad, en lo que no fue objeto de apelación, frente a la sentencia del 14 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **CLARA INÉS HERNÁNDEZ GARCÍA** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-013-2021-00347-01**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare que al afiliarse a las AFP demandadas, estas no cumplieron con el deber de información que les competía, lo cual incidió en su decisión de cambiarse del RPM al RAIS; como consecuencia de ello, condenar a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A. a devolver a COLPENSIONES todo el dinero recaudado por concepto de cotizaciones y aportes, sin descuentos de ninguna especie, incluyendo las cuotas de administración o de aportes a fondo de solidaridad, debidamente indexadas y con los intereses moratorios, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos o rendimientos que se hubieren causado; condenar a las demandadas en costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 15 de agosto de 1.960. Que cotizó al ISS para los riegos de IVM desde el mes de noviembre de 1979 en su condición de empleada dependiente, y posteriormente, lo hizo ante la Caja Nacional de Previsión Social como empleada pública. Que se trasladó a la AFP Colfondos S.A. en el mes de agosto de 1994, ante la noticia que tanto el ISS como Cajanal serían liquidadas. Que en el mes de julio de 2000 se trasladó a la AFP Porvenir S.A., bajo el ofrecimiento que obtendría mayores rendimientos financieros. Que ninguna de las AFP demandadas le suministró la información suficiente, precisa y veraz sobre las consecuencias del cambio de régimen pensional, tampoco sobre las características del RAIS, ni sobre la posibilidad de retornar al RPM antes de cumplir los 57 años. Que agotó la vía gubernativa el 11 de mayo de 2021.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PORVENIR S.A.²

La AFP se opuso a todas las pretensiones de la parte actora, fundamentando su postura en que la vinculación de la demandante fue producto de una decisión libre e informada después de haber sido

¹ Páginas 4 a 15 Archivo 01 y Archivo 06 Expediente Digital

² Páginas 1 – 23 Archivo 17 y Archivo 23 Expediente Digital

ampliamente asesorada sobre las implicaciones de la misma, sobre el funcionamiento del RAIS y de indicarle sus condiciones pensionales, lo cual se evidencia con la suscripción de la solicitud N° 01368934 –documento público- en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, el cual se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción, buena fe, compensación y la genérica.

COLPENSIONES³

La administradora del RPM se opuso a todas las pretensiones de la parte actora, fundamentando su postura en que la afiliada era consciente que los formularios que suscribió ante las AFP, por manera que la elección del régimen y de la administradora se llevó a cabo de manera libre, espontánea y sin presiones. Añadió que la demandante no podrá retornar al régimen de prima media, por ausencia clara de requisitos legales y jurisprudenciales para su procedencia, conforme a las sentencias C -1024 de 2004, SU 062 de 2010 y SU 130 de 2013.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe, imposibilidad de condena en costas, prescripción y caducidad y la genérica.

COLFONDOS S.A.⁴

La AFP se opuso a todas las pretensiones de la parte actora, fundamentando su postura en que su afiliación se presentó en virtud de su derecho a libremente escoger el fondo de pensiones que administra sus aportes, siendo el RAIS su elección. Agregó que los asesores comerciales de COLFONDOS brindaron a la demandante una asesoría integral y completa respecto de todas las implicaciones de su traslado horizontal, en la que se le asesoró acerca de las características del RAIS, el funcionamiento del mismo,

³ Archivo 09 y Archivo 24 Expediente Digital

⁴ Páginas 1 a 14 Archivo 15 y Archivo 27 Expediente Digital

las diferencias entre el RAIS y el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las ventajas y desventajas, el derecho de rentabilidad que producen los aportes en dicho régimen, el derecho de retractación y los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en uno u otro régimen pensional.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 14 de abril de 2023, declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS realizado por la demandante ante la AFP COLFONDOS S.A. el 21 de julio de 1994 y de contera, la afiliación efectuada ante PORVENIR S.A. el 11 de mayo de 2000; condenó a COLFONDOS S.A. y a PORVENIR S.A. a devolver a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, así como los aportes de garantía de pensión mínima; condenar a Colpensiones a tener como afiliada a la actora, a recibir los dineros provenientes de las AFP y a actualizar su historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas únicamente a COLFONDOS S.A.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que

abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSOS DE APELACIÓN

La **DEMANDANTE** formuló recurso de apelación aduciendo para el efecto que en el presente caso concurren los presupuestos del artículo 365 del CGP, para que Colpensiones y la AFP Porvenir S.A. san condenadas en costas.

La demandada **COLPENSIONES** apeló el fallo y, como sustento de su alzada, argumentó que debe revocarse la condena impuesta a la entidad de activar la afiliación de la actora al RPM. Dijo que debe existir una correspondencia entre voluntad y acción, es decir, que la realidad sea un reflejo de lo que aparece firmado, de modo tal que no quede duda del deseo del trabajador de pertenecer a un régimen pensional determinado.

Adujo que la activa se encuentra dentro de la prohibición legal de que trata el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, por manera que conforme a lo indicado en la sentencia SU 062 de 2010, la decisión de primer grado atenta contra la sostenibilidad del sistema, pues el objetivo de la norma en referencia, consiste en evitar la descapitalización del fondo común del RPM, que se produce cuando se permite que las personas que no han contribuido al mismo, y que no han sido tenidas en cuenta en la realización del cálculo actuarial para determinar las sumas que en un futuro representan el pago de sus pensiones con su reajuste periódico, pudiesen trasladarse de régimen, cuando están próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, lo que contribuye a desfinanciar el sistema y poner en riesgo el derecho irrenunciable a la pensión de vejez de los demás cotizantes. Agregó que la demandante es una profesional del derecho que conoce la legislación, y por ende, tiene el conocimiento de las características de un régimen pensional.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no

constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por CLARA INÉS HERNÁNDEZ GARCÍA al régimen de ahorro individual administrado por la AFP COLFONDOS S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva, entre ellas, imponer condena en costas en contra de COLPENSIONES y la AFP PORVENIR S.A.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en

las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya la Sala).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicales 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó **COLFONDOS S.A.**, quien, se *itera*, tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adocinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (…)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante se vinculó a la AFP COLFONDOS S.A., como da cuenta la consulta del SIAFP, pues no obra el formulario de afiliación (página 16 archivo 15 ED), y posteriormente, suscribió el formulario de vinculación ante la AFP Porvenir

S.A. (página 71 archivo 17 del ED), no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que este pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Con todo, ha de indicarse que la suscripción del formulario de afiliación por parte de la interesada no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los Fondos Privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante al RAIS, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a las AFP demandadas acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que las llamadas a juicio podían hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues la demandante fue clara en referir que cuando comenzó a laborar en la Fiscalía General de la Nación, cuando aún no era abogada, el personal de la entidad fue visitado por unos asesores de Colfondos, quienes les indicaron que el ISS “*se iba a acabar*” y que habían creado los fondos, los cuales eran muchísimo mejor que el administrador del RPM. Que la reunión duró aproximadamente 10 minutos y no le informaron nada adicional, acotando que no tenía conocimiento sobre el tema, aunado a que su especialidad se circunscribe al penal (Min. 00:16 – 06:59 archivo de audio y video 33 y Min. 00:35 – 11:34 archivo de audio y video 34 ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la actora y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos, gastos de administración y demás emolumentos cobrados por las AFP del RAIS durante la permanencia de la actora en dicho régimen, pese a su condición de abogada, pues esta fue clara en indicar que a la data del traslado aún no había adquirido dicho título.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que esta se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(…) La administradora tiene el deber de 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 los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (…)”

Conforme con lo anterior, fue acertada la decisión de la A quo de ordenar a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A. trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración y aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima. Sin embargo omitió referirse a las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, conceptos que además deben ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios

recursos, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a las AFP, ya que así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, razón por la cual se adicionará la sentencia en ese sentido, como quiera que este punto se estudia en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a COLPENSIONES, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, *«[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema»*.

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: *«[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas»*.”

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución de la demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por la actora.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019). Asimismo, ha de resaltarse que las reglas de la prescripción contenidas en el Código Civil no son de aplicabilidad en esta clase de asuntos, pues en materia laboral y de la seguridad social existe regulación propia en ese tópico.

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Finalmente, la demandante manifiesta en la alzada inconformidad en lo referente a la falta de condena en costas procesales de primera instancia, en contra de COLPENSIONES y PORVENIR. Al respecto, conveniente recordar por esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia.

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, como en este caso, pues solo en caso de que la demanda prospere parcialmente el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial.

De acuerdo con lo anterior, encuentra la Sala que la decisión del A quo debió incluir la condena en costas contra las entidades en referencia, de acuerdo con lo reglado por los arts. 361 a 366 del CGP, pues la posición de estas durante el transcurso del proceso fue en llana oposición a las pretensiones de la demanda, y en razón a que sus argumentos no salieron adelante, fueron vencidas en juicio, lo que implica que asuman la carga económica antes aludida.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será adicionada en los términos expuestos. Sin costas en esta instancia dado el resultado de la alzada.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR el NUMERAL SEGUNDO de la sentencia del 14 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** a la **AFP PORVENIR S.A.** y a la **AFP COLFONDOS S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la actora estuvo afiliada a las entidades del RAIS, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ADICIONAR el NUMERAL QUINTO de la sentencia del 14 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de **CONDENAR** a **PORVENIR S.A.** y a

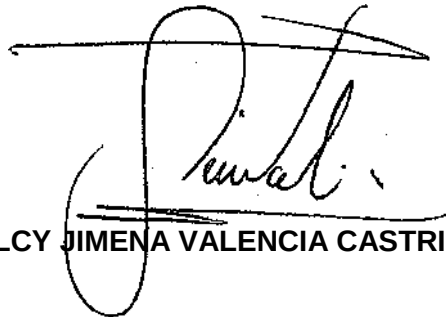
COLPENSIONES a las costas de primera instancia, cuyas agencias en derecho deberán ser fijadas por el Juzgado de Conocimiento.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia aquí estudiada.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia dado el resultado de la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-021-2021-00476-02
DEMANDANTE:	JUAN GABRIEL GÓMEZ SIABATO
DEMANDADO:	AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. Y OTROS
ASUNTO:	Consulta Sentencia del 2 de marzo de 2023
JUZGADO:	Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Acoso Laboral
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor del DEMANDANTE respecto de la sentencia del 2 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de acoso laboral promovido por **JUAN GABRIEL GÓMEZ SIABATO** contra **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, **MILTON ROBLES TOVAR** y **YEISON MAURICIO MIRANDA MARÍN** con radicado No. **11001-31-05-021-2021-00476-02**.

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

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se declare que los demandados han cometido actos de acoso laboral en su contra, y por ende, que son ineficaces las sanciones disciplinarias de suspensión del contrato de trabajo, que le fueron impuestas dentro de los procesos disciplinarios 2021-022 y 2021-005, aunado a que ha sufrido perjuicios materiales por gastos inherentes a citas médicas y falta de nivelación salarial, al asumir funciones de otros cargos, así como daños inmateriales bajo la modalidad de perjuicios morales, fisiológicos y de la vida en relación; como consecuencia de ello, se condene a la parte pasiva a pagar a su favor los perjuicios materiales en valor de \$2.200.000 por concepto de citas médicas y la suma de \$9.880.383 por concepto de diferencias salariales, así como la suma de hasta 10 SMLMV a título de perjuicios morales, 400 SMLMV por perjuicio fisiológico, 400 SMLMV por daño a la vida de relación, la sanción de multa establecida en el artículo 10 de la Ley 1010 de 2006, las sumas adeudadas por concepto de sanción disciplinaria equivalentes a 3 y 5 días de suspensión del contrato de trabajo, junto con la indexación, lo que resulte probado ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que laboró para la empresa Aguas de Bogotá desde el 26 de julio de 2017 hasta el 30 de septiembre de 2018, mediante diferentes contratos de trabajo a término fijo, de los cuales no se le entregó copia, precisando que su duración lo fue de 8 días, 2 y 3 meses. Que inicialmente desempeñó el cargo de aforador, y luego, el cargo de auxiliar administrativo, devengando como salario mensual la suma de \$1.340.000. Que el 1º de noviembre de 2018, fue contratado por la entidad convocada mediante contrato a término indefinido para desempeñar el cargo de auxiliar administrativo, a cambio de una asignación mensual de \$1.198.909, cuyas funciones consistieron en recibir y responder correos, realizar informes, manejar llamadas, recepción y manejo de información. Que en diciembre de 2018, la empresa convocada contrató al señor Milton Robles Tovar, quien desde enero de 2019 comenzó a exigirle información que no correspondía a su cargo y a requerirlo

¹ Páginas 6 a 24 Archivo 01 y páginas 3 a 24 archivo 04 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

mediante correo electrónico para que le explicara las razones por las cuales no le suministraba información que era propia del área de activos fijos, misma que no es de su competencia. Que aun cuando su cargo no implica el manejo de personal, el señor Milton Robles le impuso la labor de dirigir a 48 personas, aunado a que, le ordenó asumir el cargo del funcionario encargado del área de activos fijos, cuanto este renunció y que, debía desempeñarse como Jefe de Bodega.

Adicionó que el señor Milton Robles también le indicó que debía desempeñarse como jefe inmediato de personal de restricción, como apoyo a la supervisión de contratos y como apoyo de tecnología, desempeñando así, varios cargos de manera simultánea, frente a lo cual solo recibió un leve aumento de su asignación mensual, la que fue incrementada en suma de \$1.251.421. Que su jornada laboral se extendió hasta las 7:00 p.m., pese a que anteriormente lo era de lunes a viernes de 8:00 p.m. a 5:00 p.m. Que el señor Milton Robles Tovar le realizó llamadas en horas no laborales para resolver asuntos propios de las funciones asignadas, sin respetar el horario de descanso. Que debido a la carga laboral adicional impuesta presentó afectaciones en su salud, relacionadas con problemas respiratorios, de presión arterial, en rodillas y piernas, pues debe subir y bajar escaleras más de 60 veces al día.

Dijo que el 16 de marzo de 2020, radicó ante el Ministerio del Trabajo Queja de Acoso Laboral, lo cual fue informado a la empresa convocada el 17 de marzo de símil. Que en su queja describió las situaciones constitutivas de acoso y además puso en conocimiento la afectación de salud que para la fecha de su radicación presentaba, esto es, malestar general, dolor de garganta, tos y dificultad respiratoria, situación que también informó al señor Milton Robles, quien le refirió que debía comparecer a su puesto de trabajo. Que también presentó queja de acoso laboral ante el Comité de Convivencia de la entidad accionada, ante el cual rindió su versión el 12 de junio de 2020, vía TEAMS, además, el 7 de julio de símil año se llevó a cabo nueva reunión ante tal Comité, en el que se propuso un acuerdo de voluntades que él no firmó, porque consideró que no existían garantías para su cumplimiento. Que el 29 de julio de 2020 fue citado a descargos dentro del proceso 2020 051, por presuntos incumplimientos de sus

obligaciones laborales, relativos a un presunto irrespeto a su jefe inmediato Milton Robles Tovar. Que el 11 de noviembre de 2020, la demandada le informó que el Comité de Convivencia Laboral indicó que los hechos por él señalados no son constitutivos de acoso laboral y que se expidieron algunas recomendaciones al gerente de la entidad.

Adujo que desde el mes de enero de 2021, le fue asignado un nuevo jefe, el señor Yeison Mauricio Miranda Marín, quien le indicó que debía laborar los días sábados, a lo cual respondió que no prestaría los servicios en dichos días, toda vez que su horario de trabajo es de lunes a viernes, como está establecido en su contrato de trabajo y en el Reglamento Interno de Trabajo. Que el 22 de febrero de 2021 se generó una novedad de trabajo, por no comparecer a laboral el día 20 de febrero del año 2021, y es por ello que, fue requerido por su jefe inmediato vía correo electrónico para dar las explicaciones de rigor, frente a lo cual respondió que su cargo es de auxiliar administrativo y que su horario de trabajo es de lunes a viernes de 8:00 am a 5:00 pm, conforme al Reglamento Interno de Trabajo, aunado a que el fin de semana lo destina a su descanso para recuperarse de las diversas enfermedades que afectan su estado de salud. Que por lo anterior, se dio apertura a la investigación 2021-022, cuya diligencia de descargos se llevó a cabo vía TEAMS, el día 26 de febrero de 2021, a la cual asistió acompañado de una directiva de la organización sindical SINTRASERVIP, a la cual pertenece desde septiembre de 2017. Que dentro del proceso disciplinario 2021-005 se le impuso sanción disciplinaria de suspensión del contrato de trabajo por 5 días, igualmente, dentro del proceso disciplinario 2021-022 se le impuso la mismas sanción por 3 días de suspensión, acotando que los recursos de apelación interpuestos dentro de dichos procesos le fueron resueltos de manera desfavorable.

Concluye indicando que elevó reclamación administrativa a la empleadora, la cual no había sido contestada a la fecha de presentación de la demanda, data en la que además, continuaban las conductas de acoso laboral en su contra.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

Los demandados se opusieron a la totalidad de las pretensiones y como argumentos de defensa, manifestaron que al demandante solo se le han asignado funciones propias de auxiliar administrativo en el área de almacén y activos fijos de la empresa y las labores que ello conlleva. Dijeron que al actor se le solicitó cumplir deberes extras de colaboración con la empresa o la institución, al ser necesario para la continuidad del servicio o para solucionar situaciones difíciles en la operación de la empresa, al encontrarse vacante el cargo de jefe de área de almacén y activos fijos, aunado a que a esa fecha venía trabajando de la mano con el antiguo jefe de área, al ser su mano derecha, y encontrarse en proceso de contratación del mismo. Acotaron que el convocante nunca tuvo personal a cargo, en tanto su capacidad no le permitía la asignación de esta función y mucho menos el manejo de este personal, tampoco ejerció de manera simultánea las labores del área de almacén y activos fijos y de bodega, en tanto esto era de imposible ocurrencia, máxime que la Bodega tenía su propia organización, auxiliares asignados y funcionarios en general.

Añadieron que el accionante no tiene la capacidad ni la formación para ser jefe de área, ni para supervisar contratos, a más que el área de tecnología nunca ha requerido apoyo. Concluyeron advirtiendo que la jornada laboral del accionante, como la de sus pares laborales, es de 48 horas semanales, que por simple lógica no se alcanzan a cubrir en la jornada que señala el demandante, aunado a que por su cargo de auxiliar y por realizar labores operativas, deberán cumplirse de lunes a sábado para completar las horas pagadas, conforme al contrato de trabajo y el Reglamento Interno de Trabajo.

Propusieron como excepciones de fondo las que denominaron: Inepta demanda por falta de requisitos formales por indebida acumulación de pretensiones, ausencia de competencia del juez, caducidad de la acción, temeridad o mala fe, indebida notificación del auto admisorio de la demanda, falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de legitimidad en la causa por pasiva

² Páginas 3 a 23 Archivo 09, 3 a 12 archivo 11 y 3 a 22 archivo 12 del expediente digital.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

e inexistencia de conductas de acoso laboral por parte de Aguas de Bogotá S.A. ESP, cumplimiento de los procedimientos preventivos establecidos en la Ley 1010 de 2006 por parte de Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., inexistencia de conductas de acoso laboral, cobro de lo no debido, y las demás que resulten probadas.

ACTUACIÓN PROCESAL³

Mediante auto del 1º de agosto de 2022, el Juzgado de Conocimiento declaró probadas las excepciones previas de inepta demanda por falta de requisitos formales por indebida acumulación de pretensiones e inepta demanda formuladas por el extremo pasivo, y en consecuencia, excluyó del debate las siguientes pretensiones: declarar ineficaces las sanciones disciplinarias de suspensión del contrato de trabajo por 3 y 5 días del 8 y 10 de marzo de 2021: declarar la falta de nivelación salarial al asumir funciones de otros cargos como el responsable de activos fijos y bodega (técnico 1), sin el pago de la diferencia salarial del periodo comprendido entre el 1º de junio de 2019 hasta el 10 de diciembre de 2020; declarar que como resultado del acoso laboral ha sufrido unos daños representados en perjuicios materiales como gastos inherentes a 110 citas médicas de los años 2020 y 2021, a razón de \$20.000 cada una y que se declare que se causaron perjuicios morales, fisiológicos y de la vida en relación.

Consecuentemente, excluyó las pretensiones condenatorias de los daños representados en perjuicios materiales correspondientes a las citas médicas en la suma de \$2'200.000; la diferencia salarial resultante de asumir cargos de responsable de Activos Fijos y Bodega, teniendo en cuenta el salario de \$1'790.351 frente al salario que devengaba \$1'251.421 por el periodo comprendido entre el 1º de junio de 2019 y el 10 de diciembre de 2020; la condena al pago por reparación de perjuicios inmateriales correspondientes a: perjuicios morales por la suma de 100 SMLMV, perjuicio fisiológico hasta por la suma de 400 SMLMV, por daño en la vida en relación en la suma de 400 SMLMV

³ Archivo de audio y video 18 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

y el pago de las sumas adeudadas por concepto de sanción disciplinaria de suspensión del contrato de trabajo por 3 días y 5 días.

En ese orden, concluyó que el presente proceso continuará con el estudio de la pretensión dirigida a que se declare el acoso laboral y la multa de 2 a 10 SMLMV contemplada en el artículo 10 de la Ley 1010 de 2006.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 2 de marzo de 2023, absolvió al extremo pasivo de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el actor; declaró probada la excepción denominada inexistencia de actos constitutivos de acoso laboral propuesta por los señores Yeison Mauricio Miranda Marín y Miltón Robles Tovar, al igual que las denominadas falta de legitimidad en la causa por pasiva e inexistencia de conductas de acoso laboral formuladas por Aguas de Bogotá S.A. ESP, y no probadas las demás, en particular, la de caducidad; no impuso costas de primera instancia.

Como fundamento de su decisión, manifestó el *A quo* que, conforme a lo definido por el actor en el escrito de demanda, se han presentado conductas de acoso laboral por parte del señor Milton Tovar Robles, quien fue su jefe inmediato por el período comprendido entre el 3 de diciembre de 2018 y el 9 de diciembre de 2020, pues sobre dicho lapso le fueron asignadas funciones que no corresponden a su cargo, e igualmente, se han presentado conductas de acoso laboral por parte del señor Yeison Mauricio Miranda Marín, quien fue su jefe inmediato por el interregno comprendido entre el 10 de diciembre de 2020 y el 15 de octubre de 2021, al imponerle la carga de laborar los días sábados, lo que cesó de manera definitiva en el mes de marzo de 2022, cuando fue trasladado a otra área de trabajo, de manera que no se encuentra probada la excepción de caducidad, toda vez que la demanda se presentó dentro del término de 6 meses contados desde la supuesta configuración de las conductas de acoso catalogadas de carácter sucesivo, pues la demanda se presentó el 21 de septiembre de 2021.

De otro lado, dijo que en cuanto a la conducta de acoso laboral relativa a la modificación de las actividades y funciones del contrato de trabajo, que no eran acordes a su cargo, por parte del señor Milton Tovar Robles, la misma no encuentra respaldo en las pruebas documentales y testimoniales, pues las modificaciones que efectuó la parte empleadora en el cargo de auxiliar administrativo, mal pueden cuestionarse, dado que tuvieron lugar por la nueva contratación del actor en el mismo, aunado a que ello obedeció a las recomendaciones dadas por el Comité de Convivencia de la empresa, en procura de evitar diversidad de deberes ante supuestos de igualdad del cargo, órgano que además, concluyó frente a la queja presentada por el actor, que no se encontraban acreditadas conductas de acoso laboral.

Añadió que el convocante no demostró que se le hubiere impuesto el manejo de personal o que se le hubieren asignado funciones como jefe de bodega o jefe de personal de restricción, menos aún que hubiere prestado apoyo en la supervisión de contratos y tecnologías, siendo insuficiente lo dicho por los testigos, porque estos no indicaron circunstancias de tiempo, modo y lugar, en las que dicen se surtió el aludido apoyo, pues solo adujeron que se le impuso una función adicional al actor de manera esporádica. Acotó que la empresa demandada en lugar de desmejorar las condiciones laborales modificó el perfil del cargo de los auxiliares administrativos, al punto que lo actualizó en aras de mejorar la dignidad y las condiciones laborales de los trabajadores que lo desempeñaban, y así evitar el desempeño de funciones similares o que estuvieren sometidos a una sobrecarga laboral.

De otro lado, señaló que en cuanto a la conducta de acoso laboral atribuida al señor Yeison Miranda Marín, relativa a la modificación del horario laboral, al ordenarle prestar el servicio durante los sábados, la misma no se encuentra demostrada, por cuanto en los contratos celebrados con el actor no se advierte que se pactó una jornada de trabajo especial con este, por lo que de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 158 y 161 del CST, es claro que la jornada ordinaria es la máxima legal de 8 horas diarias y 48 horas semanales, acotando que el cargo de auxiliar administrativo pertenece al nivel operativo y, es por ello que, le

es aplicable el artículo 16 del Reglamento Interno de Trabajo, en el cual se estipuló que la jornada laboral podía ser modificada, a través de una comunicación escrita o verbal, teniendo como limite la máxima legal, como se le exigió al demandante.

CONSULTA

Se surte el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la parte demandante, por causa y con ocasión de lo dispuesto en el art. 69 C.P.T.S.S., Mod., Ley 1149 de 2007 art. 14, por haber sido la sentencia de primera instancia totalmente adversa a sus pretensiones.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia y el grado jurisdiccional de consulta concedido a favor del demandante, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si fue acreditado dentro del curso del proceso, la configuración de conductas de acoso laboral, ejercidas por Milton Robles Tovar y Yeison Mauricio Miranda Marín en contra del señor Juan Gabriel Gómez Siabato y, si como consecuencia de ello, hay lugar a acceder a las pretensiones contenidas en la demanda inicial.

CONSIDERACIONES

En el presente asunto no es materia de discusión los siguientes supuestos fácticos: **1.** Que el señor Juan Gabriel Gómez Siabato mantiene vínculo laboral con Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., desde el 26 de julio de 2017 (página 160 archivo 01 del ED); **2.** Que para la fecha de ocurrencia de los hechos aquí debatidos y en la actualidad, desempeñaba el cargo de Auxiliar Administrativo

(página 160 Archivo 01 del ED); **3.** Que el demandando Milton Robles Tovar fue el Director Administrativo de Aguas de Bogotá S.A. E.S.P. y fungió como Jefe inmediato del actor desde el 3 de diciembre de 2018 hasta el mes de diciembre de 2020, como así lo aceptó el demandado en su interrogatorio de parte (Min. 19:23 a 50:44 archivo 26 del ED); **4.** Que el señor Milton Robles Tovar fue despedido sin justa causa por la sociedad demandada, a partir del 26 de enero de 2023 (página 4 archivo 33 del ED); **5.** Que el demandando Yeison Mauricio Miranda Marín fue el Jefe de Bodega de la entidad convocada, así como Jefe inmediato del actor desde el 10 de diciembre de 2020 al 15 de octubre de 2021, cuando dicho convocado renunció al cargo, tal y como así lo afirmaron tanto el actor, como el accionado en sus interrogatorios de parte (Min. 52:20 a 01:07:11 y 01:09:51 a 01:38:16 archivo 26 del ED).

ACOSO LABORAL

Liminarmente, juzga conveniente recordar esta Colegiatura, que desde la promulgación de la Ley 1010 de 2006 el legislador satisfizo algunas de las necesidades de los trabajadores referentes a la prevención, corrección y sanción de modalidades constitutivas de acoso laboral, tales como agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo en contra de la dignidad humana del empleado, entre muchas, que se construyeran en el interior de una relación contractual de tipo laboral; procediendo a unificar en la regulación *ejusdem*, los parámetros ya anunciados en los numerales 5, 6 y 9 del artículo 57 y numeral 9º del artículo 59 del C.S.T., literal a) numeral 2º y el literal b) numerales 2º, 5º y 7º, Art. 7º del Decreto 2351 de 1956.

Con este propósito, definió el acoso laboral en el artículo segundo de la Ley 1010 de 2006 como *“toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o subalterno encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo”* y estableciendo como modalidades generales de acoso, no limitantes ni taxativas, las correspondientes a:

1. **Maltrato Laboral:** Entendido como todo acto de violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien desempeñe como empleado o trabajador; toda expresión verbal injuriosa o ultraje que lesione la integridad moral o los derechos a la intimidad y al buen nombre de quienes participen en una relación de trabajo, o todo comportamiento tendiente a menoscabar la autoestima y la dignidad de quien participe en el contexto laboral.

2. **Persecución Laboral:** Toda conducta cuyas características de reiteración o evidente arbitrariedad permitan inferir el propósito de inducir a renuncia del empleado o trabajador, mediante la descalificación, la carga excesiva de trabajo y cambios permanentes de horario que puedan producir desmotivación laboral.

3. **Discriminación Laboral:** Todo trato diferenciado por razones de raza, género, edad, origen familiar o nacional, credo religioso, preferencia política o situación social que carezca de toda razonabilidad desde el punto de vista laboral.

4. **Entorpecimiento Laboral:** Toda acción tendiente a obstaculizar el cumplimiento de la labor o hacerla más gravosa o retardarla con perjuicio para el trabajador o empleado. Constituyen acciones de entorpecimiento laboral, entre otras, la privación, ocultación o inutilización de los insumos, documentos o instrumentos para la labor, la destrucción o pérdida de información, el ocultamiento de correspondencia o mensajes electrónicos.

5. **Inequidad Laboral:** Asignación de funciones a menosprecio del trabajador.

6. **Desprotección Laboral:** Toda conducta tendiente a poner en riesgo la integridad y la seguridad del trabajador mediante ordenes o asignaciones de funciones sin el cumplimiento de los requisitos mínimos de protección y seguridad para el trabajador.

A su turno, el artículo 7º del mentado ordenamiento estatuyó las conductas que llevan a presumir la construcción de la institución *in examine*, siempre que las mismas se efectúen de manera repetida y pública, tales como la imposición de deberes ostensiblemente extraños a las obligaciones laborales, las exigencias abiertamente desproporcionadas sobre el cumplimiento de la labor encomendada y el brusco cambio de lugar de trabajo o la labor contratada sin ningún fundamento objetivo referente a la necesidad técnica de la empresa o, la exigencia de laborar en horarios excesivos respecto de la jornada laboral contratada o legalmente establecida, los cambios sorpresivos de turno laboral y la exigencia permanente de laborar en dominicales y días festivos, sin ningún fundamento objetivo en las necesidades de la empresa, o de forma discriminatoria respecto a los demás trabajadores o empleados.

Con el fin de corregir o enmendar las conductas de acoso laboral, en el Artículo 10º se señalaron las sanciones que producirá, como la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, multa entre dos y diez salarios mínimos legales mensuales y el pago del 50% del costo del tratamiento de enfermedades profesionales, alteraciones de la salud y demás secuelas originadas.

De cara a lo anterior, cumple advertir, que la Corte Constitucional en Sentencia C – 780 de 2007, estableció el alcance del artículo 7º de la Ley 1010 de 2006, en relación con los parámetros que debe atender el juzgador al momento de establecer la existencia del acoso, enseñando para tal propósito:

*“El contenido normativo de la disposición es, entonces, el siguiente: (i) cuando se acredite la ocurrencia **repetida y pública** de cualquiera de las actuaciones enumeradas en el propio artículo 7º de la Ley, existirá una presunción de acoso laboral; (ii) cuando se trate de la ocurrencia de una actuación que no se encuentre taxativamente contemplada en la disposición, debidamente acreditada, la autoridad tiene la facultad de **valorar** si la misma, dada su gravedad, configura acoso laboral, de conformidad con la definición que se hace del mismo en el artículo 2º de la Ley; (iii) cuando la denuncia se produzca por la ocurrencia de una única conducta hostil, la autoridad deberá apreciar tal circunstancia y la valorará según su gravedad, por su capacidad de ofender por sí sola los derechos fundamentales del denunciante y determinará si la misma constituye o no acoso laboral; y, por último, (iv) cuando tales comportamientos - enumerados en la disposición- **acaezcan en privado**, la presunción no*

operará y, en consecuencia, la ocurrencia del hostigamiento deberá ser demostrada por los medios de prueba reconocidos en el Código de Procedimiento Civil, de suerte que si cualquiera de estas conductas logra ser acreditada, la autoridad competente deberá tenerla por acoso laboral” (Resalta la Sala).

En claro lo anterior, procede esta Colegiatura a resolver el problema jurídico dilucidado en líneas precedentes, no sin antes manifestar que el elemento subjetivo que caracteriza a los actos constitutivos de acoso laboral, hace que éstos sólo sean imputables a personas naturales, en forma individual, al tiempo que, generan una responsabilidad de tipo económico a cargo de la persona jurídica que obra u obró como empleador, frente a las sanciones establecidas en el artículo 10 reseñado, por las acciones u omisiones de los trabajadores que ejercieron los actos de acoso.

Al punto, el artículo 6º de la Ley *ejusdem*, previó:

“ARTÍCULO 6o. SUJETOS Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY. Pueden ser sujetos **activos o autores** del acoso laboral:

– La persona natural que se desempeñe como gerente, jefe, director, supervisor o cualquier otra posición de dirección y mando en una empresa u organización en la cual haya relaciones laborales regidas por el Código Sustantivo del Trabajo;

– La persona natural que se desempeñe como superior jerárquico o tenga la calidad de jefe de una dependencia estatal;

– La persona natural que se desempeñe como trabajador o empleado. Son sujetos pasivos o víctimas del acoso laboral;

– Los trabajadores o empleados vinculados a una relación laboral de trabajo en el sector privado;

– Los servidores públicos, tanto empleados públicos como trabajadores oficiales y servidores con régimen especial que se desempeñen en una dependencia pública;

Los jefes inmediatos cuando el acoso provenga de sus subalternos. Son sujetos partícipes del acoso laboral:

– La persona natural que como empleador promueva, induzca o favorezca el acoso laboral;

– La persona natural que omita cumplir los requerimientos o amonestaciones que se profieran por los Inspectores de Trabajo en los términos de la presente ley.
(...)”.

De esta manera, resulta indispensable trasladarse a los supuestos de facto relatados por el demandante en el escrito genitor, donde expresa haber sido objeto de conductas de acoso laboral desde enero de 2019, por parte de su jefe inmediato Milton Robles Tovar, ya que comenzó a exigirle el cumplimiento de diversas tareas y funciones que no eran propias de las asignaciones a su cargo de Auxiliar Administrativo, así como exigirle información correspondiente al área de activos fijos, imponerle el manejo de personal, específicamente de un total de 48 personas, asumir el cargo de jefe de activos fijos, así como los cargos de jefe de bodega y jefe de personal de restricción; sumando a ello que, el demandado en mención, lo designó como apoyo a la supervisión de contratos y como apoyo de tecnología, además no respetó sus horarios de descanso, toda vez que, comenzó a hacerle llamados de atención en horarios no laborales, en los cuales lo ha intimidado y amenazado, indicándole que *“su cargo está disponible”*.

Igualmente, manifestó el demandante en el escrito inicial que, desde el mes de enero de 2021, le fue asignado un nuevo jefe, el señor Yeison Mauricio Miranda Marín, quien desde tal fecha le exigió cumplir con sus labores también los días sábados, pese a que su horario de trabajo es de lunes a viernes, conforme a lo establecido en su contrato de trabajo y el Reglamento Interno de Trabajo.

De suerte que las conductas alegadas por el trabajador, provenientes del entonces Director Administrativo, el señor Milton Robles Tovar y del otrora Jefe de Bodega Yeison Mauricio Miranda Marín se enmarcan dentro de los literales i) y j) del artículo 7º de la Ley 1010 de 2006, que a la letra disponen:

“(…)

i) La imposición de deberes ostensiblemente extraños a las obligaciones laborales, las exigencias abiertamente desproporcionadas sobre el cumplimiento de la labor encomendada y el brusco cambio del lugar de trabajo o de la labor contratada sin ningún fundamento objetivo referente a la necesidad técnica de la empresa;

j) La exigencia de laborar en horarios excesivos respecto a la jornada laboral contratada o legalmente establecida, los cambios sorpresivos del turno laboral y la exigencia permanente de laborar en dominicales y días festivos sin ningún fundamento objetivo en las necesidades de la empresa, o en forma discriminatoria respecto a los demás trabajadores o empleados;

“(…)”.

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

En aras de verificar lo enunciado por el convocante respecto de Milton Robles Tovar, ha de resaltar la Sala que obra certificación de fecha de diciembre de 2019, en la cual dicho demandado en calidad de Director Administrativo refirió que el actor viene desempeñando el cargo de Auxiliar Administrativo, y ha desarrollado las siguientes funciones⁴:



Bogotá, diciembre 06 de 2019.

Claudia Patricia González
Profesional seguimiento etapa productiva
Centro de Gestión Administrativa.
SENA

Asunto: Certificación de funciones y tiempo de experiencia Aprendiz JUAN GABRIEL GÓMEZ S.

Cordial Saludo.

En mi calidad de Director Administrativo, certifico que Juan Gabriel Gómez Siabato, identificado con C.C. 79.987.477 se ha desempeñado en esta compañía como Aforador y actualmente como Auxiliar Administrativo, desempeñando las siguientes funciones propias de su cargo:

Auxiliar Administrativo: 1 AÑO

- Encargado Activos Fijos (**ACTUAL**)
 - Entradas y salidas de Activos en sistema SAR.
 - Elaboración de documentos e informes relacionados.
 - Apoyo en la elaboración del manual de procesos y procedimientos.
 - Marcación, almacenamiento y custodia de Activos.
 - Inventarios.
 - Entrega y recibo de herramientas usadas.
 - Manejo de correo corporativo.
 - Jefe de Bodega.
 - Apoyo a la supervisión de contrato.
 - Manejo de archivo.
 - Depreciación y contabilización de Activos en SAR.
 - Jefe Inmediato de personal de restricción y reintegro.
 - Reportes de nómina y asistencia.
 - Apoyo a Gerencia de Gestión Humana.
 - Apoyo a departamento de SST.
 - Elaboración pedidos de insumos a almacén general.
 - Apoyo técnico al Área de Tecnología

Aguas de Bogotá S.A. ESP. / Carrera 21 No. 44-07/17
Teléfono: +571 5553636 / www.aguasdebogota.co
Bogotá D.C. – Colombia
Nit: 830.128.286-1

Así, se tiene que, como se afirma en la demanda, el actor venía desempeñándose como jefe de bodega, jefe inmediato de personal de restricción

⁴ Páginas 163 a 164 Archivo 01 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

y reintegro, aunado a que debía efectuar reportes de nómina y asistencia, apoyar a la Gerencia de Gestión Humana, apoyar la supervisión de contratos y apoyar al área de tecnología, lo cual de cara a las funciones propias de su cargo de Auxiliar Administrativo, discriminadas en el perfil con vigencia más cercana a la ocurrencia de los hechos, permite advertir que aquellas actividades no se corresponden con las responsabilidades que le son propias, como se constata en el formato visible a páginas 191 a 192, que se observa a continuación:

	FORMATO PERFIL DEL CARGO Y RESPONSABILIDADES	Código: GH-FM-061
		Versión: 01
		Vigencia: 04-07-2019

I. IDENTIFICACIÓN		
Nivel del cargo: Operativo	Área: Administrativa y Financiera	Proceso: Apoyo – Gestión Administrativa y Financiera
Denominación del cargo: Auxiliar Administrativo (Gerencia Administrativa y Financiera)		
Código del Cargo: 400-08		
Versión del documento: 01	Fecha de Vigencia: 15-11-2019	
Cargo del jefe inmediato: Gerente Administrativo y Financiero		

II. PROPÓSITO PRINCIPAL
Ejecutar de manera eficiente y oportuna las tareas dentro de los procedimientos asociados a su cargo, aplicando los lineamientos establecidos, a fin de dar cumplimiento a cada uno de los procesos.

III. AUTONOMÍA
• N/A

IV. DESCRIPCIÓN DE LAS RESPONSABILIDADES
• Recibir, revisar, clasificar, radicar, distribuir y controlar documentos, datos, elementos y correspondencia, relacionados con los asuntos de competencia de la Gerencia Administrativa y Financiera. • Consolidar un backup o copia de seguridad de la información que reciba, elabore o envíe en razón a las actividades de su cargo. • Llevar y mantener actualizados los registros de carácter técnico, administrativo y financiero y responder por la exactitud de los mismos. • Orientar a los trabajadores y suministrar la información que les sea solicitada, de conformidad con los procedimientos establecidos. • Desempeñar funciones administrativas encaminadas a facilitar el desarrollo y ejecución de las actividades de la Gerencia Administrativa y Financiera. • Recibir, verificar y consolidar archivos que permitan el desarrollo del área en que se desempeña. • Seguir procedimientos y acatar reglas definidas con precisión. • Apoyar en la gestión y resultados del área en que se desempeña de manera eficiente, oportuna y con calidad. • Brindar la información de manera correcta, veraz y oportuna de los temas relacionados con el área en la que se desempeña. • Recibir la correspondencia relacionada con el área y apoyar en la respuesta cuando se requiera. • Apoyar en la revisión y gestión documental de los documentos del área. • Apoyar la supervisión de contratos. • Apoyar la elaboración de estudios de conveniencia y anexos técnicos.

Página 1 de 2

 AB Aguas de Bogotá S.A. E.S.P.	FORMATO PERFIL DEL CARGO Y RESPONSABILIDADES	Código: GH-FM-061
		Versión: 01
		Vigencia: 04-07-2019

- Sistematizar los registros y la información que se requiera
- Apoyar actividades relacionadas con cualquier tipo de reunión que sea llevada a cabo por parte de la gerencia
- Atender a los usuarios internos y externos de manera oportuna y correcta
- Las demás funciones asignadas por superior jerárquico en razón a la naturaleza de su cargo.
- Toda responsabilidad, actividad y demás afines y complementarias que le asigne el Empleador Aguas de Bogotá S.A E.S.P.

V. RIESGOS ASOCIADOS AL CARGO

- Ver matriz de riesgos por proceso (documento anexo).

VI. ACTIVIDADES REQUISITOS DEL SISTEMA DE GESTIÓN INTEGRAL

- Ver matriz de requisitos del SGI (calidad y SST documento anexo).

VII. CONOCIMIENTOS BÁSICOS O ESENCIALES

1. Gestión Documental

2. Herramientas ofimáticas

VIII. COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES

COMUNES	POR NIVEL JERÁRQUICO
- Aprendizaje continuo. - Orientación a resultados. - Orientación al usuario. - Compromiso con la organización. - Trabajo en equipo. - Adaptación al cambio.	- Manejo de la información - Relaciones interpersonales - Colaboración

IX. REQUISITOS DE FORMACIÓN ACADÉMICA Y EXPERIENCIA

FORMACIÓN ACADÉMICA	EXPERIENCIA
Principal: Bachiller académico	Principal: Ocho (8) meses de experiencia en cargos equivalentes en el área o en cargos afines en empresas similares a la razón social de la Organización.
Opción 1: Estudiante de carreras técnicas, tecnológicas o universitarias en cualquier disciplina académica del área de conformidad con la clasificación oficial de instituciones de educación reconocidas por el Ministerio de Educación.	Opción 1: Seis (6) meses de experiencia en cargos equivalentes en el área o en cargos afines en empresas similares a la razón social de la Organización.

Pese a lo anterior, ha de indicarse que conforme a lo manifestado por el señor Milton Robles Tovar en su interrogatorio de parte, el actor mientras fue su subordinado, se encontraba ubicado en el área de activos fijos, como el encargado de comprar los insumos para los proyectos de la empresa demandada, acotando que nunca le impuso labores de administración de personal, tampoco le ordenó desempeñar el cargo de jefe de bodega y, si bien sirvió de apoyo para el área de tecnología, ello lo fue en una situación específica, cuando en una ocasión se requerían unos computadores que estaban ubicados en su área, entonces por sus conocimientos en sistemas apoyó en la limpieza de los mismos y porque el jefe de tecnología se encontraba ubicado en otra sede para ese momento (Min. 19:23 a 50:44 archivo 26 del ED); manifestaciones que coinciden con lo acreditado a través de la prueba documental, pues nótese que

la reasignación del actor como jefe de personal de reintegro y restricción, fue efectuada por Jair Leandro Velandia Alarcón, como así se desprende del correo electrónico obrante a página 361 archivo 01 del ED:

De: Jair Leandro Velandia Alarcón
Enviado: lunes, 14 de enero de 2019 9:22
Para: Juan Gabriel Gomez Siabato
Cc: Milton Robles Tovar; Dagoberto Estupiñan Rueda; Juan Pablo Cortés Quevedo; Jorge Luis Noya Escobar; Martha Mercedes Villabona
Asunto: Resignacion de Jefe Inmediato a personal de Reintegro y restriccion

Buenos Dias Cordial Saludo.
Por medio de la presente informo la reasignacion de Jefe inmediato al señor Juan Gabriel Gomez para el personal de Reintegro y restriccion en donde la dependencia de Gestion Humana este informada el Area Administrativa este al tanto de los procesos de entrega de desprendibles de pago, documentacion relacionada de entregas de dotacion, reportes de nomina y requerimientos de proyectos para apoyos operativos. Se llevara a partir de el dia 14 de enero de 2019.

Gracias por la atencion prestada; estoy atento a observaciones.

Atentamente
Leandro Velandia Alarcon
Tecnico I
Activos Fijos-Bodega la 34

Lo anterior, tuvo lugar por orden proveniente del área de la Gerencia de Gestión Humana, lo cual fue informado a través de su asesor jurídico Dagoberto Estupiñán Rueda, conforme se advierte del siguiente correo⁵:

De: Dagoberto Estupiñan Rueda
Enviado el: lunes, 14 de enero de 2019 9:43 a. m.
Para: Juan Gabriel Gomez Siabato <juan.gomez@aguasdebogota.com.co>
CC: Martha Yaneth Acela Diaz <martha.acela@aguasdebogota.com.co>; Juan Pablo Cortés Quevedo <juan.cortes@aguasdebogota.com.co>; Martha Mercedes Villabona <martha.villabona@aguasdebogota.com.co>; Luz Dary Vargas Torres <luz.vargas@aguasdebogota.com.co>; Diana Carolina Sánchez Galindo <diana.sanchez@aguasdebogota.com.co>; Deysi Lilian Camacho Gómez <deysi.camacho@aguasdebogota.com.co>; Carlos Alberto Hernández Zuluaga <carlos.hernandez@aguasdebogota.com.co>
Asunto: RV: Resignacion de Jefe Inmediato a personal de Reintegro y restriccion

Juan Gabriel buenos días como está.

De acuerdo al correo anterior enviado por Leandro Velandia, por instrucción de la GGH agradecemos tener en cuenta lo siguiente:

El personal que se encuentra en la Bodega en el segundo piso es de reintegro por orden judicial y está como disponible cumpliendo la jornada laboral máxima de 48 horas a la semana distribuida en 6 días (lunes a sábado), jornada que puede ser establecida y comunicada a los trabajadores bajo esos parámetros solamente por la GAF. Actualmente las personas están prestando sus servicios de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5 p.m. (con una hora de almuerzo)

Las novedades diarias tales como asistencia, autorización para asistir a citas médicas o terapias o controles médicos los maneja usted y se reportan a la Coordinación de Nómina bajo el procedimiento que ya conocemos todos.

Las novedades de fondo como vacaciones, permisos remunerados y/o no remunerados de 3 días o más, calamidades, asignación transitoria de funciones en algún proyecto de la Empresa, faltas al Reglamento Interno de Trabajo de la Empresa, estas deben ser informadas y autorizadas por la GGH y por la GAF.

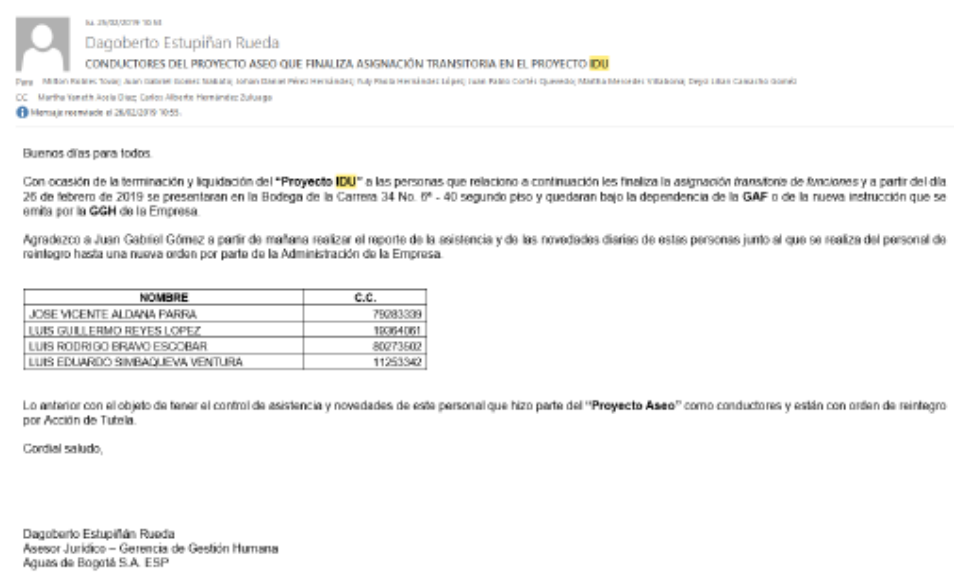
Cualquier duda por favor comunicarla por este medio o a través de las Coordinaciones de la GGH.

Cordial saludo,

Dagoberto Estupiñan Rueda
Asesor Jurídico – Gerencia de Gestión Humana
Aguas de Bogotá S.A. ESP

⁵ Página 362 archivo 01 ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Posteriormente, el Asesor Jurídico de la Gerencia de Gestión Humana de la sociedad demandada, le asignó nuevas funciones al actor en relación con 4 trabajadores que fueron reintegrados por orden de tutela, como se puede observar a continuación⁶:



De suerte que, la asignación del actor en el cargo de jefe de personal de reintegro y restricción, así las funciones relacionadas con reportes de nómina y asistencia, al igual que apoyo a la Gerencia de Gestión Humana, no resulta endilgable al demandado Milton Robles, porque ello no le fue ordenado por este al demandante, sino por la Gerencia de Gestión Humana de la sociedad convocada, área que además hacía los requerimientos relacionados con tales tareas (páginas 241 a 145, 269 y 278 a 282 archivo 01 del ED).

Lo indicando con anterioridad, también se presentó en relación con la función relatada por el actor como apoyo a la supervisión de contratos, pues nótese que tal actividad, en realidad le fue designada el 27 de junio de 2019 por el Gerente Administrativo y Financiero de Aguas de Bogotá, Carlos Alberto Hernández Zuluaga, quien según el perfil del cargo del convocante, fungía como jefe inmediato, conforme emana de la página 46 del archivo 28 del ED; dicha asignación además fue removida por el aludido funcionario el día 12 de abril de 2021 (página 51 archivo 28 del ED).

⁶ Página 36 Archivo 28 del ED.
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Con todo, debe resaltarse que, el apoyo a la supervisión de contratos se encuentra enlistada como unas de las responsabilidades que estaban a cargo del actor, según emana del formato del perfil del mismo, y en esa medida, la imposición de la misma al señor Gómez Siabato no puede entenderse como una conducta constitutiva de acoso laboral, porque la exigencia de cumplir con los deberes propios asignados al trabajador, no implican acoso laboral, en los términos del artículo 8º de la Ley 1010 de 2006.

Ahora bien, en punto a la labor asumida por el demandante como jefe de bodega, se constata que la misma le fue asignada por Milton Robles Tovar, pero por un encargo y para cubrir el descanso del empleado que ostentaba el mismo, tal y como emana de los correos electrónicos que pueden leerse a continuación⁷:

De: Milton Robles Tovar [mailto:mroblestovar@hotmail.com]
Enviado el: viernes, 04 de enero de 2019 9:58 p. m.
Para: Juan Gabriel Gomez Siabato <juan.gomez@aguasdebogota.com.co>
CC: Jair Leandro Velandia Alarcón <jair.velandia@aguasdebogota.com.co>
Asunto: Observaciones a reemplazo Jefe de Bodega

Juan Gabriel buenas noches

Veo con preocupación que pasó la semana en el encargo de Jefe de Bodega y no recibí de Ud un informe que me indique el status de la bodega.

De igual manera tampoco recibo una llamada suya o un correo donde ud me informe que sale a tomar su semana de compensación y como será la entrega a Leandro el día martes.

No quiero mas falencias, ni correos, como tampoco reuniones que les recuerde el trabajo en equipo

Por lo anterior espero el informe correspondiente el martes a primera hora.

De: Juan Gabriel Gomez Siabato
Enviado el: martes, 08 de enero de 2019 8:07 a. m.
Para: Milton Robles Tovar; Milton Robles Tovar
CC: Carlos Alberto Hernández Zuluaga; Maria Elizabeth Laverde Enciso; Gabriel Enrique Riaño Cortés; Jair Leandro Velandia Alarcón
Asunto: RE: Observaciones a reemplazo Jefe de Bodega

Cordial saludo Milton

Referente a su correo del día viernes a las 9:58 pm, presento el informe solicitado a continuación:

En la bodega durante mi encargo de la semana pasada, no hubo ningún cambio sustancial ni tampoco alguna entrega de maquinaria o equipos diferente a la que le comuniqué vía telefónica, la cual constaba de una motosierra asignada al proyecto Peñalisa. El incidente de la llave del almacén donde se guardan dichos equipos, la cual Leandro no me entregó al salir a su período de descanso, no representó mayor traumatismo ya que afortunadamente se gestionó con prontitud su devolución y se pudo asignar la máquina anteriormente mencionada y como consta en el documento digitalizado que ya le envié.

Telefónicamente le había informado de mi salida a descanso desde hoy y retornando el próximo lunes 14 de enero. Nuevamente le comunico mi salida a descanso y también le informo que la bodega queda en las mismas condiciones como la encontré.

De antemano agradezco todas sus recomendaciones y sugerencias ya que considero que de esta forma crezco laboralmente en la compañía como ha sido desde hace algo más de año y medio y siempre estaré dispuesto a trabajar en equipo.

Cordialmente:

Juan Gabriel Gómez

⁷ Página 239 Archivo 01 del ED.

Por manera que, al ser la labor en referencia asignada por el convocado Robles Tovar en cabeza del aquí demandante de manera transitoria y por necesidad del servicio, ante el descanso del jefe de bodega, entiende la Sala de Decisión que no se configura la conducta de acoso endilgada en la demanda, como quiera que la imposición de deberes ostensiblemente extraños a las obligaciones laborales del trabajador, deben serlo sin ningún fundamento objetivo referente a la necesidad técnica de la empresa, contrario a lo que ocurre en el presente caso.

Igual sucede, en tratándose del apoyo que el actor brindó al área tecnológica, pues nótese que solo se acredita una ocasión en la cual el demandado Milton Robles Tovar requirió al actor para que verificara el estado de la instalación de unos computadores, para el personal de restricción ubicado en su dependencia, situación que tuvo lugar el día 31 de octubre de 2019, conforme a la documental obrante a páginas 293 a 294 del Archivo 01 del ED, por tanto, no puede concluirse de tal requerimiento, como lo pretende el actor, que se configuró una conducta de acoso laboral, pues se advierte justificada la orden del empleador y en todo caso, no se evidencia que la misma fuera reiterada o que se prolongara en el tiempo.

En punto a los informes requeridos por el accionado Robles Tovar ante la parte actora, sobre el área de activos fijos, ha de resaltarse que ello sí se corresponde con obligaciones propias del cargo, como emana del perfil del mismo, ya que el actor trabajó como auxiliar administrativo en el área de activos fijos, que luego fue fusionada con el área de almacén, según así lo refirió en su interrogatorio de parte (Min. 01:09:51 a 01:40:07 archivo 26 ED), siendo claro que el cumplimiento de esa obligación no luce desbordada, al estar relacionada con el área para la que prestaba el servicio y con el cumplimiento de sus responsabilidades, lo cual se insiste, no configura una conducta de acoso laboral, conforme a la normatividad que regenta el caso.

Por otro lado, conviene indicar que de la extensa prueba documental allegada por ambas partes y de las distintas declaraciones recaudadas, no se encuentra soporte alguno que respalde la afirmación del actor, relativa a que el

señor Milton Robles Tovar incurriera en alguna agresión, maltrato, vejamen, trato desconsiderado y ofensivo, o que, le amenazare con removerlo del cargo de Auxiliar Administrativo.

Las anteriores razones conducen a concluir que, contrario a lo alegado por la parte activa, el señor Milton Robles Tovar no obró como sujeto activo del acoso laboral denunciado, por no encontrar esta Colegiatura demostrada alguna conducta que merezca confrontarse con las tipificadas en la Ley 1010 de 2006, y que fueran ejercidas por este sobre la persona del accionante.

Ahora, concerniente a la presunta conducta de acoso laboral en la cual incurrió el demandado Yeison Mauricio Miranda por exigirle al actor el cumplimiento de sus labores los días sábados, sin que ello estuviera previsto en su contrato y en el Reglamento Interno de Trabajo, ha de indicar la Sala que, verificado el mentado contrato que obra a páginas 167 a 169 del archivo 01 del ED, se constata que las partes no convinieron ninguna jornada de trabajo específica, de suerte que en los términos del artículo 158 del CST, al trabajador demandante le compete la jornada máxima legal, que para la época de los hechos correspondía a 8 horas diarias y 48 horas a la semana, de conformidad con el artículo 161 de la normatividad *ejusdem*.

Por tanto, el señor Yeison Marín Miranda como jefe inmediato, en ejercicio del *ius variandi*, y de acuerdo a los términos del parágrafo 1º del artículo 16 del Reglamento Interno de Trabajo de la demandada, podía exigir del actor, su comparecencia a laborar durante los días sábados, como en efecto ocurrió según lo aceptado por los contendientes, pues su jornada máxima se lo permitía y porque de lunes a viernes tenía un horario asignado de 8:00 am a 5:00 pm, no pudiendo el actor excusarse en la norma en referencia, en virtud de la cual el personal del área administrativa presta sus servicios de lunes a viernes de 8:00 am a 5:00 pm (página 34 Archivo 12 del ED), porque pese que el cargo del accionante se denomina Auxiliar Administrativo, el nivel al que este pertenece corresponde al operativo, conforme así lo informan los distintos perfiles del cargo que obran en las diligencias (páginas 60 a 61 y 194 a 197 archivo 12 del ED).

Puestas así las cosas, las exigencias del demandado Yeison Miranda frente al horario de trabajo del actor, no se puede catalogar como excesiva o sorpresiva, sin fundamento objetivo o discriminatoria, menos aun cuando la asesora de gestión humana de la sociedad accionada, Angela Patricia Miranda Rivera (Min. 00:47 a 31: 20 archivo 34 del ED), fue clara en referir en su declaración, que la orden de trabajar los días en mención, impuesta al señor Gómez Siabato, no involucró la totalidad de sábados al mes, dado que la asistencia se rotaba entre los diversos trabajadores del área.

Las anteriores razones conducen a confirmar la sentencia consultada, por no encontrar esta Colegiatura demostrada alguna conducta que merezca confrontarse con las tipificadas en la Ley 1010 de 2006, como constitutivas de acoso laboral. Sin costas en esta instancia, conforme al grado jurisdiccional de consulta.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

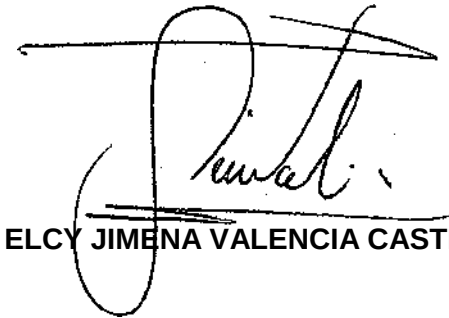
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá el 2 de marzo de 2023, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, conforme al grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-021-2022-00220-01
DEMANDANTE:	SAIRA ETELVINA FLÓREZ ZAMBRANO
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTRO
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 29 de marzo de 2023
JUZGADO:	Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de esta entidad, en lo que no fue objeto de apelación, frente a la sentencia del 29 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **SAIRA ETELVINA FLÓREZ ZAMBRANO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-021-2022-00220-01**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia del traslado realizado del RPM al RAIS a través de la AFP Porvenir S.A., al igual que para todos los efectos legales, nunca estuvo afiliada al RAIS, pues siempre permaneció vinculada al RPM administrado por Colpensiones; como consecuencia de ello, condenar a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido en la cuenta de ahorro individual, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, gastos de administración con todos sus frutos e intereses, como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado durante el término de su afiliación a dicho régimen; condenar a las demandadas a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el 25 de febrero de 2005 se trasladó del otrora ISS a la AFP Horizonte hoy Porvenir S.A., porque el asesor de la sociedad en mención, le indicó que en el nuevo régimen se pensionaría a cualquier edad, con una mesada pensional más alta, a la que le hubiere correspondido en el ISS, además, que esta última entidad se “*iba a acabar*”, lo cual traería como consecuencia la pérdida de sus aportes, por manera que la única posibilidad de recuperar los mismos, era afiliándose al RAIS. Que nunca se le informó por parte del asesor, las implicaciones que tendría el cambio de régimen pensional, ni las consecuencias que ello traería para su futuro pensional, pues no se le advirtió que su mesada pensional iba a depender de la modalidad de la pensión, de su edad, de la de su grupo familiar, de las variables económicas del mercado financiero, de la redención del bono pensional, de la expectativa de vida de los beneficiarios en caso de una sustitución de pensión, del capital acumulado a la fecha del cálculo y de la tasa de rentabilidad esperada del fondo Especial de Retiro programado a largo plazo. Que solicitó ante las demandadas la ineficacia de su traslado, lo cual le fue negado expresamente por Colpensiones. Que a la fecha ha cotizado un total de 347 semanas.

¹ Páginas 4 a 16 Archivo 01 Expediente Digital

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PORVENIR S.A.²

La AFP se opuso a todas las pretensiones de la parte actora, fundamentando su postura en que esta se trasladó una vez recibió información transparente y necesaria, lo que le permitió compararla con el conocimiento que tenía del régimen de prima media con prestación definida por haber pertenecido a él, para así tomar la mejor decisión de acuerdo con sus intereses pensionales, lo cual se evidencia con la suscripción del formulario –documento público- en el que se observa la declaración escrita a que se refiere el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, el cual se presume auténtico en los términos de los artículos 243 y 244 del CGP y el parágrafo del artículo 54 A del CPT.

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Prescripción, buena fe, compensación, restituciones mutuas y la genérica.

COLPENSIONES³

La administradora del RPM se opuso a todas las pretensiones de la parte actora, fundamentando su postura en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrido en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesto o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la activa, al contrario se observa que las documentales se encuentran conforme a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas, igualmente en el presente caso no se cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, por lo que no procedería el traslado de régimen pensional de conformidad con el artículo 2º de la Ley 797 de 2003, el cual modificó el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993.

² Páginas 2 – 32 Archivo 07 Expediente Digital

³ Archivo 03 Expediente Digital

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

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 29 de marzo de 2023, declaró la ineficacia del traslado del RPM al RAIS realizado por la demandante ante la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el 25 de febrero de 2005, en consecuencia, declaró como afiliación válida la del RPM administrado por Colpensiones; condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad de los dineros que recibió por motivo de la afiliación por traslado de régimen de la demandante - aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales-, incluyendo los rendimientos generados por estos y los dineros destinados para la garantía de la pensión mínima, así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro previsional, debidamente indexados desde la afiliación a ese fondo y hasta que se efectúe su pago, los cuales debe asumir con cargo a sus propios recursos y utilidades, sin deducción alguna por gastos de traslado, contenidos en la cuenta de ahorro individual de la actora, para lo cual le concedió el término de un mes siguiente a la ejecutoria de la providencia; condenó a Colpensiones a activar la afiliación de la demandante al RPM y actualizar su historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a ambas demandadas.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que

abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **PORVENIR S.A.** apeló el fallo y, como sustento de su alzada, argumentó que el artículo 113 de la Ley 100 de 1993, en su literal b) enlista los rubros que deben entregarse cuando tiene lugar un traslado de régimen, como lo son el capital y los rendimientos que reposan en la cuenta de ahorro individual del afiliado, lo que impide legalmente devolver sumas distintas a los conceptos anotados, máxime cuando no están llamadas a financiar la pensión del afiliado, por manera que una condena como la impartida por el Juzgado de Conocimiento, configura un enriquecimiento sin justa causa a favor de la demandante y Colpensiones, lo que le genera un detrimento patrimonial a Porvenir S.A.

Así, dijo que no es procedente la devolución de los gastos de administración, ni las primas de los seguros previsionales, menos aún que ello se haga de manera indexada, toda vez que esa figura tiene por finalidad la actualización monetaria, a fin de mantener en el tiempo la moneda oficial, que se ve afectada por el efecto inflacionario, lo cual se suple con los dineros contenidos en la cuenta de la demandante, ya que esta ha generado unos rendimientos financieros superiores al 60%, por tanto debe revocarse la condena por indexación, como así lo consideró el Tribunal Superior de Cundinamarca dentro de los procesos 02 2021 00111 01 y 02 2022 00234 01, así como el Tribunal Superior de Cali en el proceso 05 2022 562, con sustento en que los rendimientos financieros compensan la depreciación del valor adquisitivo de la moneda.

Por su parte, la demandada **COLPENSIONES** apeló el fallo y, como soporte de su alzada, argumentó que en el presente caso no existe prueba que permita verificar la existencia de un vicio del consentimiento, entendido este como una omisión en el deber de información, acotando que la CSJ en su jurisprudencia solo ha dado aplicación al artículo 1.604 del C.C., al desarrollar el tema de la responsabilidad del deudor, sin embargo, no analiza quién es el deudor y quién es el acreedor en un contrato de afiliación, lo cual resulta de la mayor relevancia, dado que es el afiliado el que le debe al fondo

de pensiones la realización de sus aportes, y solo hasta que se pensiona existe un inversión de las partes, siendo claro por ello que no es a la AFP a quien le compete la carga de la prueba de que trata el artículo 167 del CGP, la cual en realidad radica en cabeza de la parte actora. Añadió que conforme al interrogatorio de parte absuelto por la convocante, es claro que esta no tuvo interés alguno para ilustrarse sobre el régimen al cual se afilió.

Adujo que conforme al artículo 2º de la Ley 797 de 2003 y el artículo 1º del Decreto 3800 de 2003, se limitó el derecho a la libre escogencia de régimen pensional cuando al afiliado le faltaren 10 años o menos para cumplir la edad mínima de pensión, salvo para quienes tuvieran 15 años de servicios cotizados a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, exigencia que no cumple la demandante, conforme a su historia laboral y por ende, no es beneficiaria del régimen de transición bajo los criterios de las sentencias C-789 de 2002 y SU 062 de 2010, por tanto, debe tenerse en cuenta lo previsto en las sentencias C1024 de 2004 y SU 130 de 2013, que en materia de traslado previeron que nadie puede resultar subsidiado con los recursos ahorrados de manera obligatoria por otros afiliados al RPM, pues este se descapitalizaría porque la ineficacia injustificada de traslado afecta el principio de sostenibilidad financiera y pone en peligro el derecho fundamental a la seguridad de sus afiliados.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de

Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por SAIRA ETELVINA FLÓREZ ZAMBRANO al régimen de ahorro individual administrado por la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este

sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya la Sala).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró a la interesada, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó **HORIZONTE** hoy **PORVENIR S.A.**, quien,

se *itera*, tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente al demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adocinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante la **AFP HORIZONTE** hoy **PORVENIR S.A.** (página 21 Archivo 01 ED), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de la Administradora poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que esta último pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe el cuales son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por la demandante no fue elaborado libremente por la AFP demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los Fondos Privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante al RAIS, no existía

la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues fue clara en referir que cuando se encontraba trabajando para la institución Ana Restrepo de Corral, la secretaria de la misma les informó a los trabajadores que el ISS se terminaba y que por ser tan jóvenes debían cambiarse a un fondo privado, en el cual se les garantizaría una pensión alta y sin límite de edad, por manera que suscribió el formulario que ella le entregó ya diligenciado. Acotó que no recibió la información directamente del asesor de la AFP (Min. 11:30 – 21:13 archivo de audio y video 11 ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la actora y la orden de remitir a COLPENSIONES la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos, gastos de administración y demás emolumentos cobrados por la AFP del RAIS durante la permanencia de la actora en dicho régimen.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que esta se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(…) La administradora tiene el deber de 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 los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (…)”

Conforme con lo anterior, no encuentra la Sala desacertada la decisión del A quo de ordenar a la AFP del RAIS trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración e incluso con los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, que además todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por la AFP, deben ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a la Administradora del RAIS, pues así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021, con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en este sentido.

Debe resaltarse que el hecho de que se ordene que tales conceptos deben ser devueltos por la AFP del RAIS debidamente indexados, no implica una doble sanción como lo pretende hacer ver la AFP recurrente, pues una cosa son los rendimientos que por ley debe generar el capital ahorrado en la cuenta de ahorro individual, y otra muy distinta, los emolumentos tales como gastos de administración, aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y prima de seguros previsionales, los cuales nunca debieron ingresar al RAIS, sino que debieron ser recaudados por el RPM, y frente a los cuales no se generan los rendimientos, como quiera que estos nunca ingresan a la cuenta de ahorro individual, ya que son descontados por la AFP de forma anticipada y que, por el paso del tiempo, se ven afectados por el efecto

inflacionario. De ahí que COLPENSIONES tiene derecho a recibirlos debidamente actualizados.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a COLPENSIONES, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, *«[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema»*.

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: *«[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas»*.”

Dilucido lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución de la demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que

cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por el actor.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019). Asimismo, ha de resaltarse que las reglas de la prescripción contenidas en el Código Civil no son de aplicabilidad en esta clase de asuntos, pues en materia laboral y de la seguridad social existe regulación propia en ese tópico.

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia habrá de ser confirmada. Costas en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES por no haber prosperado sus recursos de apelación, inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una de ellas.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

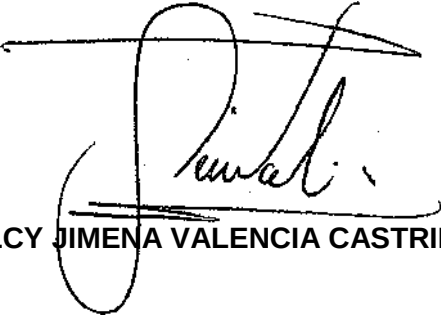
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 29 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de PORVENIR S.A. y COLPENSIONES por no haber prosperado sus recursos de apelación, inclúyanse como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago, para cada una de ellas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-021-2021-00169-01
DEMANDANTE:	JOSÉ ASMED ORTÍZ ROJAS
DEMANDADO:	CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. ESP.
ASUNTO:	Apelación sentencia 25 de noviembre de 2022
JUZGADO:	Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Contrato de trabajo-reintegro
DECISIÓN:	CONFIRMAR

Hoy, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora **JOSÉ ASMED ORTÍZ ROJAS** contra la sentencia de fecha 25 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **JOSÉ ASMED ORTÍZ ROJAS** contra la sociedad **CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CARÁCTER PRIVADO – ASEO CAPITAL S.A. ESP** con radicado No. **11001-31-05-021-2021-00169-01**.

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

DEMANDA¹

¹ Archivo 1 fs. 4-34. Archivo 6 y 7 fs. 2-35 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

La parte promotora de la acción formula como pretensiones se declare la sustitución patronal de la empresa ASEO CAPITAL S.A. ESP con las empresas PRONTOS LTDA y OPTIMIZAR OPCIÓN TEMPORAL y MBA; declarar la existencia de un contrato de trabajo con el actor a término indefinido desde el 16 de enero de 2003 al 20 de abril de 2018, que terminó por despido del trabajador en forma unilateral e injusta por parte de ASEO CAPITAL S.A. EPS.

Solicita se ordene a la demandada ASEO CAPITAL S.A. ESP a reintegrar al demandante al cargo que venía desempeñando al momento del despido con el pago de salario y prestaciones desde la fecha del despido hasta que se produzca el reintegro; la sanción establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por no haber solicitado al MINISTERIO DEL TRABAJO el permiso correspondiente; los intereses sobre las cesantías, vacaciones, primas de servicios, aportes a seguridad social desde la fecha del despido hasta su reintegro efectivo; la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la indexación; lo que ultra y extra petita resulte probado y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó, en síntesis, que se vinculó mediante contrato de trabajo a término fijo de 1 año con SERTEMPO el 19 de agosto de 2003 como ayudante de recolección de basura en misión para la empresa ASEO CAPITAL S.A. ESP, durante dos años y posteriormente firmó contrato con la temporal PRONTOS LTDA para los años 2005-2006, igualmente prestando sus servicios para la empresa ASEO CAPITAL S.A. ESP.; luego con MBA y con SERVICIOS OPORTUNOS por un año cada una en iguales condiciones. Por último, suscribió contrato por obra o labor con OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES el 26 de marzo de 2009, que finalizó el 4 de mayo de 2009, siempre al servicio de ASEO CAPITAL S.A. ESP.

Que el actor fue reubicado por sus enfermedades, según carta de fecha 6 de diciembre de 2010 y que fue calificado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez por las patologías M513 discopatía lumbar L1-L2-L4-L5 mediante dictámenes de fechas 18 de julio de 2013 y 25 de julio de 2014.

Entabló acción de tutela para obtener el reintegro por estabilidad laboral reforzada, en el que que en segunda instancia se ordenó el reintegro del actor y la empresa ASEO CAPITAL resolvió vincularlo directamente a partir del 16 de enero de 2017 y hasta el 20 de abril de 2018, fecha en que fue despedido sin justa causa

con indemnización conforme a la carta de fecha 20 de abril de 2018, no obstante que el trabajador se encontraba reubicado en el cargo de “auxiliar de cartera”.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La demandada SOCIEDAD CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P. contestó la demanda a través de apoderado judicial oponiéndose a las pretensiones de la demanda, aceptó parcialmente los hechos relacionados con la acción de tutela y negó o manifestó no constarle los demás. Propuso como excepción previa la de prescripción y como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, pago, transacción y compensación, falta de título y causa en el demandante, enriquecimiento sin causa del demandante, prescripción, buena fe y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 25 de noviembre de 2022 (archivos 22-23), declaró que, entre JOSÉ ASMED ORTÍZ ROJAS y el CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P. existieron en la realidad tres contratos de trabajo; el primero de ellos desde el 9 de junio de 2004 hasta el 28 de mayo de 2005, el segundo desde el 5 de junio de 2007 hasta el 4 de junio de 2008 y el tercero desde el 26 de marzo de 2009 hasta el 20 de abril de 2018, en virtud de los cuales desempeñó los cargos de operario en prueba, ayudante de recolección y auxiliar de cartera, devengando como último salario mensual la suma de \$847.221; absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas a la parte actora.

Como fundamentos de su decisión una vez revisada la prueba allegada al proceso consideró, en síntesis, que no se daban los presupuestos para la declaratoria de la sustitución patronal solicitada por la parte actora y ante la existencia de la contratación a través de empresas de servicios temporales tuvo en cuenta que acreditada la prestación personal del servicio por parte del trabajador a la demandada por aceptación expresa de esta, era el verdadero empleador la sociedad CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. ESP por no haber acreditado el cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley para este tipo de contratación, por lo que declaró la existencia de tres diferentes contratos de trabajo, tomando en

² Archivo 12 fs. 3-34 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

cuenta que entre uno y otro contrato existieron interrupciones importantes. Además, conforme al acuerdo suscrito entre las partes, se encontraba acreditado que luego del 20 de abril de 2018 el actor no continuó prestando servicios a la demandada y que no se modificó la verdadera causa por la que se terminó el contrato.

En relación con el reintegro solicitado por estabilidad laboral reforzada por encontrarse el actor en estado de debilidad manifiesta, manifestó que no se había demostrado la disminución de la salud del trabajador conforme a la prueba documental, por lo que no se había visto afectado para la realización de sus labores con posterioridad al 2014 y no se allegó el dictamen en forma completa; no encontró restricciones o limitaciones actuales, ni con concepto desfavorable de rehabilitación o pérdida de la capacidad laboral superior al 15%, razón por la que absolvió a la demandada de esta pretensión y de las derivadas de ella.

En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa indicó que el demandante aceptó haber recibido la indemnización pactada en la transacción acordada entre las partes, de lo que no surgía condena alguna por este concepto y tampoco respecto a los dos contratos anteriores, pues el demandante aceptó que le habían sido canceladas las acreencias debidas.

APELACIÓN

Interpuso recurso de apelación la parte demandante para lo que manifestó se solicitó el reintegro con fundamento en que el actor era objeto de estabilidad laboral reforzada porque sufrió un accidente de trabajo y un extenso tratamiento médico por lo que se dieron diferentes incapacidades conocidas por la demandada, y por ello fue objeto de reubicación. Que al momento del despido no fue tomada en cuenta su condición y pérdida de capacidad laboral y no se solicitó el permiso al Ministerio de Trabajo. Que la Ley 361 de 1997 es clara en que estando en condición de debilidad manifiesta el despido es ineficaz y si bien el actor reconoce que recibió la indemnización, lo fue porque le aconsejaron para que firmara. Además, la empresa tenía conocimiento de la calificación de sus enfermedades, que eran severas, por lo que la sentencia no es justa ni equitativa.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no

constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, y los fundamentos de la apelación se procede a resolver por esta Sala de Decisión, en cumplimiento de sus atribuciones legales, como problema jurídico en el *sub lite*, establecer si es procedente el reintegro del trabajador por encontrarse en estado de debilidad manifiesta ya que en atención a la Ley 361 de 1997 en estos casos el despido es ineficaz.

CONSIDERACIONES

No ha sido objeto de controversia entre las partes la existencia de tres contratos de trabajo, sus extremos, el cargo desempeñado por el actor, ni el pago de las prestaciones correspondientes. El único punto objeto de controversia es el relacionado con la ineficacia del despido por encontrarse el trabajador en estado de debilidad manifiesta y el consecuente reintegro conforme a Ley 361 de 1997.

En virtud del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 las personas limitadas físicamente no pueden ser despedidas sin autorización del Ministerio de Trabajo, aún si se efectuara el pago de la indemnización de los 180 días; la protección laboral para las personas con limitación en el ejercicio de sus derechos fundamentales por limitaciones en su salud procede tanto para aquellos trabajadores con calificación laboral, como para aquellos que presentan una clara disminución en su salud.

Para resolver se tendrá en cuenta lo dispuesto en la sentencia SL1152 de 2023 Radicación 90116 en la que se indicó lo siguiente:

"Es importante reiterar que para despedir a una persona con discapacidad es necesario solicitar previamente el permiso del Ministerio del Trabajo; de no ser así, se activa una presunción de despido discriminatorio, la cual puede

ser desvirtuada en juicio por parte del empleador (CSJ SL1360-2018). En tal caso, en un proceso judicial a las partes les concierne lo siguiente:

- Para solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria.*
- Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.*

Por otra parte, la Corporación recuerda que el empleador puede terminar el vínculo contractual si se cumple una causal objetiva o justa causa y teniendo en cuenta que a la luz de la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad también debe demostrar la realización de los ajustes razonables, o que no los hizo por ser desproporcionados o irrazonables.

Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud per se no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características. "

De lo anterior se puede concluir que cuando un trabajador padece una "deficiencia más barrera laboral", deficiencia mental o física que le impide sustancialmente el desempeño de sus labores en igualdad de condiciones que los

demás trabajadores, se encuentra en una situación de discapacidad, aunque no se encuentre previamente calificada, como suceden en el caso bajo estudio, en que el dictamen solo calificó el origen de la enfermedad.(f. 38)

En virtud del principio de libertad probatoria, se puede inferir la discapacidad en que se encuentra la persona, teniendo en cuenta las pruebas que lo acrediten, como por ejemplo, cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre que su estado de salud lo limita para desempeñar sus labores.

Ahora, como pruebas se allegaron las siguientes: El dictamen que calificó la enfermedad como de origen laboral (f. 38), y además, se allegó la historia laboral conforme a la cual padece una hernia discal (f. 40 archivo 1), discopatía lumbar M513 (L1-L2 L4-L5) por lo fue reubicado en sus funciones a partir del 6 de diciembre de 2010 (f. 46) y en el fallo de tutela interpuesto por el actor (fs. 56-108) se dispuso como mecanismo transitorio y por un término de 4 meses, ordenar la vinculación del demandante al cargo que desempeñaba hasta tanto se decidiera por la acción judicial correspondiente.

Es de tener en cuenta, que en el acta de transacción efectuada entre las partes (fs. 50-53), acordaron dar por terminada la relación laboral por mutuo acuerdo con el pago de una indemnización, y acorde con la comunicación que obra a folio 110 el contrato terminó debido a la reorganización administrativa de la empresa a partir del 20 de abril de 2018. A su vez, se observa en la liquidación final de prestaciones sociales que obra a folio 118 un pago por concepto de indemnización y un ajuste a dicha indemnización (f. 44 archivo 12).

De lo anterior, no se puede establecer la existencia de la discapacidad del actor, como en efecto lo mencionó la juez de primera instancia, pues si bien, conforme a la historia clínica padece una hernia discal desde el año 2012 y fue reubicado en sus funciones en el año 2010, no demostró haber tenido incapacidades durante este tiempo, es decir, entre el 2010 y el 2018. Además, la última consulta médica la realizó en septiembre de 2017 (f. 21) y la relación laboral terminó en abril de 2018; por lo que no ha sido regularmente incapacitado, no acreditó que se

encontrara en tratamiento médico o que tuviera restricciones para el desempeño de sus labores, razón por la que al no estar demostrada la limitación para trabajar o la situación de discapacidad, en virtud de lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por lo que el empleador no requería de la autorización del Ministerio del Trabajo para terminar la relación laboral, máxime si se tiene en cuenta que la razón real de la decisión, no estuvo dada por su condición de salud, sino debido a la reorganización de la empresa por causa de la pérdida de una licitación, como se indicó en el acuerdo transaccional.

Por lo expuesto, se confirmará en todas sus partes la sentencia objeto de apelación. Costas en esta instancia a cargo de la parte actora por cuanto no salió avante el recurso interpuesto. Se fija como agencias en derecho 1 SMMLV.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha veinticinco (25) de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora-recurrente. Se fija como agencias en derecho 1 SMMLV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-024-2021-00188-01
DEMANDANTE:	DIOSELINA MALABER ROMERO
DEMANDADO:	PORVENIR S.A.
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 7 de marzo de 2023
JUZGADO:	Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Pensión de sobrevivientes
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte DEMANDANTE en contra de la sentencia del 7 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **DIOSELINA MALABER ROMERO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-024-2021-00188-01**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende que se condene a la AFP al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de madre de Yan Cristian Pinzón Malaber (Q.E.P.D.), junto con la indexación y las costas procesales.

¹ Páginas 1 a 5 Archivo 02 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que es madre del causante, Yan Cristian Pinzón Malaber (Q.E.P.D.), quien en vida trabajó para Montajes Técnicos Zambrano y Vargas Ltda., devengando como salario la suma de \$2.220.930, el cual destinaba a los gastos del hogar y de ella, acotando que diariamente su hijo le entregaba una suma de dinero. Que el padre de su hijo, el señor Álvaro Pinzón Neira, falleció el 3 de febrero de 1997. Que su hijo fallecido convivía con ella y su compañero permanente, el señor Orlando Rincón García, quien también aportaba para el mantenimiento del hogar, sin embargo, dependía económicamente del causante, pues de su aporte dependía su congrua subsistencia. Que el señor Yan Cristian Pinzón falleció el 3 de noviembre de 2018 a causa de un accidente de tránsito. Que el causante cotizó 50 semanas dentro de los 3 años anteriores a su deceso y, que por este insuceso, los ingresos del hogar se vieron disminuidos, pues no es autosuficiente económicamente, en tanto eventualmente realiza labores que no generan un valor superior al mínimo legal mensual vigente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La Administradora de Fondos de Pensiones se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, expuso que la actora no dependía económicamente del afiliado fallecido, pues conforme a la solicitud elevada ante la AFP y las declaraciones extra juicio allegadas por ella, la demandante cuenta con ingresos propios, aunado a que es beneficiaria en salud de su compañero permanente, quien percibe ingresos de su trabajo. Agregó que la convocante tiene otros hijos que aportaban a su hogar, posee casa propia y, además, recibió la suma de \$87.780.978 de parte de Seguros del Estado por la muerte de su hijo.

Propone como excepciones de fondo: Inexistencia de las obligaciones que se pretenden a cargo de Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por activa, buena fe y prescripción.

² Páginas 2 a 14 Archivo 18 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 7 de marzo de 2023, declaró probada la excepción propuesta por la demandada que denominó falta de legitimación en la causa por activa y absolvió a la AFP de las pretensiones formuladas en su contra.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló que conforme a la fecha de fallecimiento del causante, la norma aplicable corresponde a la Ley 797 de 2003, a la luz de la cual dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, en razón a que aportó más de 50 semanas dentro de los tres años anteriores a su deceso. Asimismo, dijo que, la demandante no acreditó la dependencia económica parcial respecto de su hijo fallecido, pues de la declaración extra juicio allegada a las diligencias solo emana que el causante prestaba una ayuda económica a su madre, aunado a que si bien, de la prueba testimonial se puede constatar que colaboraba para el pago de facturas, citas médicas y copagos de la actora, lo cierto es que se presentan en los dichos de los testigos serias inconsistencias en la manera como el causante brindaba ese aporte, lo cual hace que las declaraciones pierdan credibilidad. Concluyó que los gastos del causante en realidad correspondían a una ayuda económica propia de un buen hijo para con el hogar en el que residía con su señora madre, pero para nada se acredita que su aporte fuera esencial y determinante para el sustento de la convocante, de tal suerte que con el deceso del causante se afectara el mínimo vital de la activa.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE** interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, que en las sentencias SL771-2019, SL1169-2019, SL2490-2019 y SL1982-2020 se establecen 6 elementos que en el caso concreto se encuentran discriminados en el escrito de demanda, acotando que en el proceso sí se probó la dependencia económica de la actora respecto de su hijo. Agregó que desde la fecha de fallecimiento del causante hasta la fecha de la audiencia, transcurrieron apropiadamente 4 años y medio, por lo que la memoria se pudo diluir en el tiempo. Así, indicó que los testigos establecieron que el señor Yan Cristian pagaba los servicios públicos, lo cual se deduce del dicho del señor Orlando, quien dijo que sus ingresos no le alcanzaban, al igual que de lo manifestado por la señora Karen, cuando señaló que ella trabajaba de manera esporádica con revistas.

Además, dijo que si bien la señora Dioselina indicó que trabajaba, lo cierto es que no especificó fecha y acotó que esto tenía ocurrencia por días. En ese orden, aludió que los ingresos fijos que componían el hogar de la demandante, conformado por 7 personas, de las cuales 2 eran niños, no alcanzaban únicamente con el aporte del señor Orlando y uno de los hijos de la actora, quien solo aportaba en este último caso, para la ayuda de su hijo; por tanto, tal hogar también se sustentaba en los ingresos del afiliado fallecido, lo cual además, se corrobora en el dicho del señor Orlando, al aludir que con la muerte de este, los gastos de la familia debieron reacomodarse.

Señaló que no existen registros sobre el dinero que el señor Yan le entregaba a su madre, porque este convivía con ella en la misma casa, pero los testigos sí indicaron de manera clara que aquel le suministraba sumas quincenales, que oscilaban entre \$240.000 y \$260.000, lo cual coincide con la frecuencia del pago de su salario y equivale a un aproximado del 25%. Agregó que las inconsistencias en los valores referidos por los testigos, se deben a que esas sumas fijas solo las conocían el causante y la demandante, aunado a que ya ha pasado un tiempo considerable desde la fecha de ocurrencia de los hechos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su hijo Yan Cristian Pinzón Malaber (Q.E.P.D.).

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisarse que, en atención a los reparos esgrimidos por la activa en contra de la sentencia de primera instancia, no es objeto de controversia en esta instancia judicial el hecho de que el afiliado fallecido dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, por lo que el punto de análisis, consiste en establecer si la promotora de la acción acreditó los requisitos de ley para ser beneficiaria de la prestación económica deprecada.

En virtud del efecto general inmediato de la ley laboral, la norma aplicable es la vigente a la fecha de fallecimiento del causante, Yan Cristian Pinzón Malaber (Q.E.P.D.), que lo fue el 3 de noviembre de 2018, según se extrae del registro civil de defunción (página 29 Archivo 02 ED). En ese sentido, la disposición legal que se adapta al estudio de lo debatido, es el artículo 74 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, que, respecto a los beneficiarios del causante, dispone en su literal **d)**, que, a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derecho, **serán beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, los padres del causante si dependían económicamente de este.**

Esgrimido lo anterior, lo primero que debe anotar la Colegiatura es que no existe discusión en torno al parentesco de consanguinidad en primer grado, existente entre la reclamante de la prestación y el afiliado fallecido, pues el mismo se constata del registro civil de nacimiento (Página 28 Archivo 02 ED).

Ahora, en lo atinente a la dependencia económica de los padres, ha interpretado la jurisprudencia especializada laboral, que esta no debe ser total o absoluta, indicando que si bien debe existir una relación de sujeción de los padres en relación con la ayuda pecuniaria del hijo, tal situación no excluye que aquellos puedan percibir rentas o ingresos adicionales, con la condición de que estos no sean suficientes para garantizar su independencia económica, es decir, que esas rentas no alcancen a cubrir los costos de su propia vida (CSJ SL6390-2016).

También ha reiterado la Sala de Casación Laboral, que el criterio de la subordinación económica parcial relacionado con el auxilio otorgado por el afiliado a sus progenitores que da lugar al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes,

debe ser cierto, periódico o constante y significativo, de manera que, ante la muerte del afiliado, se pongan en riesgo sus condiciones de vida digna (CSJ SL3797-2022).

Aclarado lo anterior, en el caso bajo estudio, la Sala comparte lo considerado por la A quo en relación con la dependencia económica de la promotora de la acción con el afiliado fallecido, como quiera que los medios de prueba practicados no enseñan fehacientemente que la contribución de este para con su madre, fuera de las características anotadas en la jurisprudencia anotada con anterioridad, en razón a que las testimoniales recaudadas dentro del juicio presentan contradicciones frente a la versión de la promotora de la acción, conforme se pasa a explicar:

Así, nótese que la demandante al rendir su interrogatorio de parte afirmó que a la data del fallecimiento de su hijo, convivía con su hija Karina, dos nietos y su compañero permanente Orlando. Que en la solicitud de reconocimiento pensional elevada ante la AFP Porvenir S.A. dijo que tenía unos ingresos mensuales de \$640.000, pero que los mismos provenían del dinero que le aportaba el causante. Agregó que para el año 2018 no trabajaba, además, que su pareja corría con los gastos de alimentación por alrededor de \$150.000 a \$200.000 y, su hijo Javier le aportaba \$100.000, los cuales destinaba a los servicios del hogar. Acotó que su hija Karina a veces contribuía en los gastos, porque no tenía un trabajo estable. En igual sentido, dijo que el causante le aportaba \$500.000 mensuales, los cuales destinaba a sus necesidades, dado que para esa época le realizaron una cirugía, entonces debía asistir a controles a Bogotá y a Villavicencio, para lo cual asumía los costos de pasajes, alimentación y sus cosas. Que antes del fallecimiento, los gastos del hogar oscilaban entre \$600.000 y \$700.000. Que después del deceso de su hijo, asumieron sus gastos, Orlando su compañero y, eventualmente su otro hijo Javier. Que le dieron \$10.000.000 por el SOAT del causante y \$33.000.000 a través de la empresa donde este trabajaba. Contrario a lo que refirió inicialmente, dijo que antes del deceso del causante trabajaba uno o dos turnos a la semana, en el restaurante la Talanquera, lo cual siguió sucediendo con posterioridad (min 01:27:02 – 01:40:16 archivo de audio 21 del ED).

Por su parte, Karina Fernanda Pinzón Malaber, hermana del *de cujus* refirió que a la data del fallecimiento del causante, este convivía con ella, su mamá, su papá y dos sobrinos. Anotó que la demandante no trabajaba para el fallecimiento, mientras que su pareja, el señor Orlando trabajaba en un restaurante devengando el salario mínimo. Que el señor Orlando se encargaba de la alimentación del hogar y le garantizaba el beneficio de salud a su madre. Agregó que Yan Cristian (QEPD),

corría con el gasto de los servicios públicos y los de su madre, pues la activa por su estado de salud tenía que realizarse unas terapias, para lo cual se trasladaba a Bogotá y Villavicencio, debiendo asumir viáticos y copagos. Señaló igualmente, que cuando faltaba algo para la alimentación, Yan Cristian lo compraba. Que Javier no vivía en la casa de su madre antes del fallecimiento del causante y sólo aportaba para los gastos de su hijo, quien sí convivía con la demandante, especificando que eran gastos educativos y de salud, más no de servicios públicos. Advirtió que la casa de habitación de su madre es de propiedad de esta, y que ella como hija, a la data de fallecimiento de su hermano, no hacía ningún aporte al hogar porque estuvo 9 meses sin trabajo, además, a un mes de la ocurrencias del insuceso comenzó a trabajar como independiente, gastando sus ingresos en cuentas de su hijo en la ciudad de Bogotá, Concluyó advirtiendo que su madre continuó enferma de las rodillas y que le diagnosticaron depresión (min 14:56 - 38:30 archivo de audio 21 del ED).

De otra parte, el señor Orlando Rincón García, compañero permanente de la demandante refirió que siempre ha trabajado en un restaurante, devengando el salario mínimo. Que en el año 2018 convivía con su esposa, Karina, Yan Cristian, el hijo de Karina y el hijo de Javier, el otro hermano que “vivía aparte”, quien a veces colaboraba para los gastos del niño. Que la demandante es beneficiaria suya en el sistema de salud. Añadió que el causante le colaboraba a la mamá con \$500.000 mensuales en efectivo, los cuales utilizaba para sus gastos de salud, porque debía trasladarse a Bogotá por unas cirugías que le realizaron, así como parte de la comida del hogar. Que Karina no tenía un trabajo fijo, porque vende revistas, sin embargo, asumía la mitad de los servicios, los cuales oscilaban entre \$120.000 a \$140.000. Adujo que él le daba a la señora Dioselina entre \$400.000 y \$500.000, acotando que el resto era asumido por el causante. Señaló que después del fallecimiento de Yan Cristian le ha tocado solventar a él los gastos, sin embargo, ello ha sido muy difícil porque no le alcanza el dinero y tiene una enfermedad hace mucho tiempo, debiendo disminuir ciertos costos. Que la casa de habitación de la familia es de propiedad de Dioselina, además, señaló, contrario a lo declarado inicialmente, que los servicios públicos eran asumidos entre el causante y Karina, o entre el causante y el testigo, cuando Karina no tenía trabajo. Que recibieron el valor de un seguro, acotando que la proporción de la demandante fue invertida en arreglos para la casa, además que para el año 2018, Dioselina trabajaba en el restaurante como un día a la semana o, un turno cada quince días. Que la demandante, aun presenta afectaciones de salud (min 43:54 – 01:11:10 archivo de audio 21 del ED).

Finalmente, la señora Isabel Romero, en calidad de hermana de la demandante, indicó que a la data del fallecimiento del señor Yan Cristian Pinzón Malaber, este convivía con su madre, su padrastro, Javier Malaber, Karina Malaber y dos sobrinos. Que el causante colaboraba con los gastos de luz, agua y gas, así como con las citas médicas de la mamá, resaltando que Javier y Karina para esa época no trabajaban. Adujo que le constan los hechos, porque ella vive cerca de la actora y la visitaba una o dos veces a la semana. Que la casa de habitación es de la demandante, además para la data de fallecimiento del afiliado, esta debía desplazarse para Bogotá y Villavicencio porque estaba enferma, incluso le hicieron una cirugía de columna, entonces sus gastos ascendían a \$1.000.000, por pasajes, comida y droga, de lo cual el causante aportaba unos \$500.000. Que el señor Orlando, como pareja de la demandante debía asumir los gastos de la alimentación y la casa (min 01:12:06 – 01:26:07 archivo de audio 21 del ED).

Del análisis de las declaraciones en referencia, advierte la Sala que se presentan contradicciones en los dichos de los testigos y la demandante, que impiden darles credibilidad sobre el aporte económico que el señor Yan Cristian Pinzón Malaber hacía a favor de su madre a la data de su deceso, pues nótese que sobre el pago de servicios públicos, todos dieron una versión diferente; así, la demandante dijo que su hijo Javier le otorgaba \$100.000, los cuales destinaba a los servicios del hogar, mientras que la señora Karina Pinzón refirió que los servicios públicos eran asumidos por su hermano fallecido, ya que ella no podía hacer ningún aporte y su hermano Javier solo colaboraba para la salud y educación de su propio hijo. En igual sentido, se presenta contradicción con el dicho del señor Orlando García, quien inicialmente dijo que la señora Karina asumía la mitad de los servicios públicos, acotando después, que su aporte era esporádico porque no tenía un trabajo estable, entonces ese costo lo asumía él con su esposa o, el señor Yan Cristina Pinzón.

Aunado a lo anterior, sobre el trabajo de la convocante, esta inicialmente dijo que, no laboraba, pero después refirió que lo hacía uno o dos turnos a la semana en el restaurante donde trabajaba su esposo; contrario a lo indicado por su hija Karina, quien señaló que su madre no trabajaba a la fecha del deceso del causante, mientras que el señor Orlando García dijo que para el año 2018, la demandante trabajaba uno o dos turnos quincenales.

Asimismo, existe una clara contradicción sobre las personas que residían en el hogar de la actora a la data del fallecimiento del afiliado, ya que la demandante, su hija y su esposo, indicaron que el señor Javier Pinzón, hermano del *de cujus*, residía en otra vivienda con su propia familia, mientras que la señora Isabel Romero señaló en varias ocasiones que, para el año 2018, este sí residía en la casa de habitación de la actora.

Conforme a ello, encuentra la Sala que existen serias incoherencias en el dicho de los testigos y la demandante, que tal y como lo advirtió el Juzgado de Conocimiento, le restan credibilidad a sus dichos, pues no le aportan certeza a la Sala frente a la manera en cómo se distribuían los gastos en el hogar del causante, y por el contrario, se generan serias dudas, sobre todo, respecto de su contribución y la de los demás miembros capaces, los cuales se desconoce si solo eran la demandante, su compañero y la señora Karina Pinzón o, si también incluida el hermano del causante, el señor Javier Pinzón.

A lo anterior, debe sumarse que el único punto que presenta coincidencia y coherencia en las declaraciones, es el apoyo que el causante brindaba a su madre en relación con sus gastos de salud, los cuales incluían traslados a las ciudades de Bogotá y Villavicencio, alimentación y medicamentos; sin embargo, esa sola circunstancia no permite a la Sala denotar una dependencia económica parcial de la madre respecto de su hijo, toda vez que las declaraciones dejan entrever que la afectación de salud de la actora era la generadora de tales gastos, fue momentánea, no encontrando el Tribunal acreditado que los mismos se hayan prolongado más allá de la muerte del causante, de suerte que no se vislumbra como una necesidad desprotegida y desamparada ante el fallecimiento del señor Yan Cristian Pinzón Malaber.

Igualmente, aunque de la testimonial emana que el afiliado fallecido contribuía en su hogar para la compra de alimentos, lo cierto es que ello no ocurría de manera permanente y significativa, toda vez que los declarantes adujeron con claridad que la alimentación de la casa estaba a cargo de la pareja de la convocante, el señor Orlando García, y que solo cuando hacía falta algún insumo, el causante lo compraba.

Bajo el contexto expuesto, no encuentra la Sala ningún equivoco en la determinación adoptada por el Juzgado de Conocimiento, pues no se advierte en el

caso de marras, acreditada la dependencia económica de la demandante respecto de su hijo fallecido, en los términos acotados por la jurisprudencia citada.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 7 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho de esta instancia una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-025-2017-00524-01
DEMANDANTE:	RENE ALEJANDRO USECHE DÍAZ
DEMANDADO:	PANAMERICANA FORMAS E IMPRESOS S.A.
ASUNTO:	Apelación sentencia 30 de agosto de 2022
JUZGADO:	Juzgado Primero Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá
TEMA:	Contrato de trabajo-despido
DECISIÓN:	CONFIRMAR

Hoy, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada PANAMERICANA FORMAS E IMPRESOS S.A. sentencia de fecha 30 de agosto de 2023, proferida por el Juzgado Primero Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **RENE ALEJANDRO USECHE DÍAZ** contra **PANAMERICANA FORMAS E IMPRESOS S.A.** con radicado No. **11001-31-05-025-2017-00524-01**.

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

DEMANDA¹

La parte promotora de la acción formula como pretensiones se declare justa la causal invocada por el trabajador para la terminación del contrato de trabajo

¹ Archivo 1 fs. 105- 136; 142-173 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

motivada en comunicación del 6 de agosto de 2015. Se condene a la demandada al pago de la indemnización de conformidad con el artículo 64 del CST, teniendo en cuenta que el contrato a término fijo se había renovado automáticamente hasta el 1º de septiembre de 2016. Se disponga el reconocimiento y pago de la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sin perjuicio de las demás indemnizaciones a que haya lugar. Se condene a la demandada a reconocer y pagar al actor los días de vacaciones que le fueron descontados y que no fueron debidamente disfrutados por el demandante, a reconocer y pagar los dominicales y festivos desde el inicio de la vinculación laboral y hasta la terminación del contrato, la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del CST, la indexación, los intereses bancarios desde la fecha en que se hicieron exigibles y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó, en síntesis, que inició a prestar sus servicios a la demandada el 1º de septiembre de 1994 mediante contrato a término fijo de un año que fue objeto de renovación hasta el 1º de septiembre de 2016, desempeñando inicialmente el cargo de Coordinador de Bodega y últimamente como “Jefe de Bodega” con un salario de \$4.456.000

Que el 25 de febrero de 2015 elevó petición a la Gerencia Administrativa por roces con el señor Carlos Federico Ruiz, socio de la empresa y el 26 de febrero de 2015 informó al Comité de Convivencia y Conciliación Laboral los mismos hechos. El 12 de marzo de 2015 rindió descargos en razón al requerimiento formulado por presunto retiro de su puesto de trabajo el 11 de marzo del mismo año y el 16 del mismo mes solicitó al Ministerio de Trabajo la apertura de un presunto acoso laboral; el 18 de marzo de 2015 solicitó el reconocimiento de vacaciones, negadas el 19 de marzo de 2015 con fundamento en que debían solicitarse con 15 días de anticipación y el 27 de marzo del mismo año se le indicó que le comunicarían la fecha en la cual podrá disponer de las mismas.

Que el 16 de abril de 2015 presentó descargos en relación con un conductor y envió correo al Gerente General frente a la situación de autoridad y mando respecto del equipo de trabajo encargado del despacho de mercancía.

En la misma fecha el Comité de Convivencia le informa que no se da trámite al acoso laboral a pesar de reconocer la actitud airada de las partes, por lo que presenta comunicación el 21 del mismo mes solicitando el estudio del caso por existir otras conductas posteriores.

El 17 de abril de 2015 la EPS FAMISANAR le diagnóstica “stress laboral”, expide incapacidad por un día y ordena remisión para valoración por psiquiatría. El 21 de abril le comunica a la empleadora la presión laboral que viene sufriendo y su condición de debilidad manifiesta, frente a lo cual la empresa expresa darse por enterada de la situación mediante comunicación del 13 de mayo de 2015.

El 8 de julio de 2015 solicitó licencia en razón a las condiciones de ambiente laboral, lo que fue negado en la misma fecha y el 15 de julio nuevamente solicitó vacaciones a partir del 3 de agosto de 2015; el 16 de julio la empleadora le informa que le dará respuesta una vez le presente una propuesta escrita de cómo se cubrirán las responsabilidades de su cargo durante el tiempo de vacaciones, por lo que el 17 de julio de 2015 el actor comunica que esta es responsabilidad de la empresa, solicitud y respuesta reiteradas el 24 y 29 de julio del mismo año.

Que mediante comunicación de fecha 6 de agosto de 2015 el actor comunicó a su empleadora la terminación del contrato con justa causa imputable a su empleadora por los motivos allí expresados y el 11 de agosto de 2015 suscribió la planilla de liquidación dejando constancia de recibido sin perjuicio de las reclamaciones derivadas de la misma y en dicha planilla le indica como causa “retiro voluntario” y no la manifestada por él.

Que durante la relación laboral no se concedieron los 15 días de vacaciones de manera consecutiva y que debía laborar 50 horas, 30 minutos semanales, pero la demandada calculó de manera errónea la liquidación. Que debió laborar dominicales y festivos sin que se reconociera un día de descanso compensatorio, los que no se han reconocido ni pagado por la demandada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La demandada PANAMERICANA FORMAS E IMPRESOS S.A. contestó la demanda a través de apoderado judicial oponiéndose a las pretensiones de la demanda, aceptó los hechos relacionados con la prueba documental y negó los demás. Propuso como excepción previa la de prescripción y como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de la obligación, buena fe y pago parcial y total.

² Archivo 01. Fs. 187-194 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 30 de agosto de 2022 (archivos 13 y 14), declaró que entre el demandante RENE ALEJANDRO USECHE DÍAZ y PANAMERICANA FORMAS E IMPRESOS S.A., se ejecutaron contratos de trabajo a término fijo, desde el 1 de septiembre de 1994 prorrogados hasta el 6 de agosto de 2015, en los que se desempeñó últimamente como “Jefe de Bodega” y devengó como último salario la suma de \$4.456.000. Condeno a PANAMERICANA FORMAS E IMPRESOS S.A., a reconocer y pagar al demandante RENE ALEJANDRO USECHE DÍAZ la suma de \$41.737.867 por concepto la indemnización por despido imputable al empleador o despido indirecto y absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y condenó en costas a PANAMERICANA FORMAS E IMPRESOS S.A.

Como fundamentos de su decisión una vez analizadas las pruebas documentales allegadas al proceso y los testimonios recibidos, manifestó, en síntesis, que existió un despido indirecto por causa imputable al empleador, por cuanto las situaciones presentadas en la empresa le causaron al trabajador un cuadro de stress laboral y en consecuencia condenó a la demandada al pago de la indemnización por dicho concepto. Respecto a la compensación de vacaciones señaló que se encuentran prescritas las causadas con anterioridad al 4 de agosto de 2013 y en la liquidación final de prestaciones sociales se le canceló la compensación de vacaciones conforme a las normas establecidas para ello, por lo que no había lugar a imponer condena alguna. En cuanto a los dominicales y festivos indicó que no se permite hacer conjeturas al respecto conforme a la sentencia SL-45931 de 2016, por lo que la comprobación debía realizarse de manera que no dejara duda de su existencia y no era dable hacer cálculos o suposiciones para hacer la liquidación; y en este caso, no fue demostrado el dicho del demandante al respecto, por lo que absolvió a la demandada de esta pretensión.

En relación con la sanción moratoria manifestó que la demandada no incumplió con el pago de salarios y prestaciones sociales conforme a la documental aportada, por lo que absolvió a la pasiva de esta condena y en cuanto a la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 tuvo en cuenta la jurisprudencia para concluir, que no se demostró que el demandante tuviera una limitación cierta y suficiente de su capacidad laboral; además, la terminación del contrato tuvo como causa las conductas asumidas por el empleador y no el estado de salud del

trabajador y no se allegó evidencia de incapacidad del demandante que le impidiera el cumplimiento de sus funciones para el momento de la renuncia. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, se relevó del estudio de las demás excepciones propuestas por la demandada y condenó en costas a la demandada.

La parte actora solicitó aclaración respecto al cálculo de la indemnización por despido para lo cual se indicó que éste se anexaba a la sentencia.

APELACIÓN

Interpuso recurso de apelación la parte demandada PANAMERICANA FORMAS E IMPRESOS S.A. para lo que manifestó que no existió despido indirecto por cuanto la causa debe ser inmediata y en este acaso transcurrieron más de 6 meses desde los hechos, pues el alegato entre el actor y el señor Carlos Federico Ruiz se dio en febrero y la carta de terminación fue de agosto.

Respecto a las vacaciones, manifiesta que se deben tener en cuenta el artículo 187 del CST en relación con los perjuicios en los servicios prestados por el empleador, por lo que podía no conceder las vacaciones por el primer año y concederlas dentro del año siguiente; además, las que se pidieron en marzo no estaban causadas.

En cuanto a que el trabajador fue perseguido, dijo que se tuvo en cuenta el testimonio de María Paulina Jaramillo, pero no se acreditó su dicho ya que ella estaba retirada desde el mes de marzo. Que en la sentencia se citó al testigo de la parte actora cuando éste manifestó que no se acordaba bien. Señala que está demostrado que se le hicieron descargos por faltar al trabajo, pero no se tomó medida disciplinaria en su contra y al vencimiento del contrato no se le pasó carta de terminación, por lo que considera que no se dio ninguna persecución. Menciona que Paulina estuvo en otro proceso donde fue vencida y los del Comité de Convivencia manifestaron que no fue un acto reiterativo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no

constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, y los fundamentos de la apelación se procede a resolver por esta Sala de Decisión, en cumplimiento de sus atribuciones legales, como problema jurídico en el *sub lite*, establecer si la terminación del contrato de trabajo celebrado entre las partes se dio por causa imputable al empleador.

CONSIDERACIONES

No ha sido objeto de controversia entre las partes la existencia del contrato de trabajo (fs. 10-11), sus extremos, el cargo desempeñado por el actor ni el salario devengado. El único punto objeto de controversia es la existencia o no de una causa imputable al empleador para la terminación del contrato.

El despido indirecto producto de la renuncia del trabajador, se configura cuando el empleador incurre en alguna de las causales previstas en el literal b) del art. 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó el art. 62 del CST. Al respecto es necesario señalar que, en estos casos, la carga de la prueba se invierte de manera que, le corresponde al trabajador demostrar que la decisión de renunciar obedeció a justas causas o motivos imputables al empleador.

Esta decisión debe ser puesta en conocimiento del empleador, señalando los hechos o motivos que le dieron lugar, a fin de que no quede duda de cuáles son las razones que originan la finalización de la relación laboral. En este caso, conforme a la carta de renuncia de fecha 6 de agosto de 2015 (fs. 12-19) la renuncia tuvo como fundamento lo preceptuado por las causales 2ª, 5ª y 6ª de los artículos 62 y 63; numeral 5º del art. 57 y numeral 9º del art. 59 del CST y numeral 2º del art. 10 de la ley 1010 de 2006. ("2) *Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el {empleador}, los miembros de su familia, el*

personal directivo o los compañeros de trabajo. 5) Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores. 6) Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos. 8) El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa. Las Obligaciones especiales del empleador artículo 57 numeral 5º 5. Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos. Prohibiciones del empleador artículo 59 numeral 9) Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores o que ofenda su dignidad.”

En cuanto al artículo 10 de la Ley 1010 de 2006, este aspecto tiene un procedimiento especial que no corresponde al proceso ordinario.

Así las cosas, se entiende por despido indirecto la renuncia que presenta el trabajador en razón a causas imputables al empleador, por lo que la renuncia a pesar de ser voluntaria no se considera espontánea y libre sino obligada ya que sucede cuando el empleador no despide directamente al trabajador, sino que recurriendo a determinadas conductas obliga al trabajador a que presente su renuncia, por lo que en el fondo lo que existe es un despido indirecto, por lo que se procede a analizar las pruebas recaudadas en relación con las causas de la terminación del contrato del demandante, de la siguiente manera:

- Carta del 25 de febrero de 2015 al Gerente Administrativo de la demandada informando los hechos ocurridos con el señor Ruiz (fs. 20-22).
- Queja presentada por correo electrónico al Comité de Convivencia (f. 23) de fecha 26 de febrero de 2015.
- Comunicación del Comité de Convivencia al actor citándolo para enterarlo de lo resuelto (f.24). Respuesta del Comité de Convivencia de fecha 17 de marzo de 2015 (fs. 34-37), comunicación del mismo Comité de fecha 18 de marzo de 2015 (fs. 39-41), respecto a que no se dio trámite a la queja.
- A folios 44 a 52 obra la respuesta del actor al requerimiento del Comité de Convivencia, fechada el 1 de marzo de 2015.
- Acta de descargos de fecha marzo 12 de 2015 por retiro del puesto de trabajo el día 11 de marzo de 2015 antes del medio día sin previa autorización de su jefe inmediato. (f. 28).
- Solicitud de apertura de procedimiento de acoso laboral presentada por el actor ante la Inspección de Trabajo el 16 de marzo de 2015 (fs. 29-33).

- Solicitud de vacaciones de fecha 18 de marzo de 2015 por el periodo comprendido entre el 12 de noviembre de 2013 y el 11 de noviembre de 2014 (f. 38). Respuesta negativa a dicha solicitud de fecha marzo 19 de 2015 (f. 42) en la que se menciona que deben ser solicitadas con 15 días de anticipación. Nueva solicitud de vacaciones (f. 43) de fecha 1 de marzo de 2015 para disfrutar sus vacaciones a partir del 7 de abril de 2015 y respuesta negativa de fecha 27 de marzo de 2015 (f. 55). A folio 56 obra la comunicación mediante la cual le informan que su solicitud de vacaciones fue denegada de acuerdo con el artículo 187 del CST., en cuanto a que la fecha para las vacaciones debe ser señalada por el empleador a más tardar dentro del año subsiguiente, sin perjudicar las labores inherentes al cargo.
- A folios 60 a 62 obra solicitud de vacaciones de fecha 9 de abril de 2015, donde expone los motivos para ello, respecto a la negativa de conceder las vacaciones.
- Historia clínica ocupacional de fecha 17 de abril de 2015 (71-72) donde se indica enfermedad actual "stress laboral", espasmo muscular en región cervical extendido a región infra escapular bilateral, incapacidad por 1 día y remisión a psicología y/o psiquiatría.
- Comunicaciones del actor a su empleador relacionadas con su situación laboral (fs. 75 a 86) respuesta de fecha mayo 13 de 2015 (f. 87).
- Solicitud de licencia de fecha 8 de julio de 2015 (fs. 89) y respuesta negativa de la misma fecha (f. 90).
- Solicitud de vacaciones de fecha 15 de julio de 2015 (fs. 91) para disfrutar las vacaciones por el periodo comprendido entre 12 de noviembre de 2013 al 9 de julio de 2015 a partir del 3 de agosto de 2015 (f.91) y respuesta negativa de fecha 16 de julio de 2015 (f.92) en la que le comunican "*siempre y cuando usted nos dé una propuesta escrita de cómo cubriremos las responsabilidades de su cargo durante el tiempo de sus vacaciones.*"
- Comunicación del actor a la empresa de fecha 17 de julio de 2015 respecto a la comunicación anterior (f. 93) y el 24 de julio de 2015 la gerente administrativa le reitera la solicitud de propuesta para cubrir sus vacaciones, adicionado que no cuenta con el suficiente conocimiento del personal de esa área y el detalle de la operación. (f. 94).
- Comunicación del actor al nuevo Gerente Administrativo sobre la reasignación de sus funciones y responsabilidades de manera sistemática y la actitud de algunos directivos para provocar su renuncia. (fs. 95-96).

- A folio 101 obra comunicación al Ministerio de Trabajo sobre los radicados por acoso laboral.
- En la historia laboral (f.3 archivo 6) se observan dos incapacidades por 15 y 20 días otorgadas al trabajador en abril y junio de 2015 y diferentes consultas de urgencia por stress y ansiedad y orden de tratamiento por psiquiatría.

El testigo NELSON ANTONIO CASAS (minuto 11 archivo 9) compañero del actor de 1992 a 2016 (no fue claro en las fechas), encargado de bodega, el jefe inmediato era el demandante hasta el momento de la terminación, en relación a la terminación del contrato indicó que inicialmente el actor tenía a su cargo unas 70 personas, dice que él *"se retiró por la presión que tenía, ya no tenía a su cargo a nadie, se veía el desmejoramiento"*, estando él actor *"le quitaron las funciones por un correo de auditoria indicando que él ya no tendría las funciones que traía."*

La testigo MARÍA PAULINA JARAMILLO PATIÑO (min. 46 archivo 9) esposa del demandante y extrabajadora de la empresa (tacha de sospecha) laboró desde 1994 hasta 2015 (20 años 9 meses) como psicóloga en PANAMERICANA, respecto al retiro dice que el motivo fue por presión de la empresa, le quitaron funciones. Manifiesta que ella demandó a la empresa porque no le pagaban horas extras y que la decisión no salió a su favor. Respecto a la presión de la empresa dice que el actor fue agredido por un socio de la empresa, puso una queja ante el Comité de Convivencia y de ahí en adelante siguieron en esta situación, lo que ocasionó que tuviera que someterse a psiquiatría por estrés, sabe que eso fue puesto en conocimiento de la empresa en el año 2015, y sucedió de febrero en adelante. No le dieron vacaciones en el último año, se las negaron cuando las solicitó. Dice que al final no le dejaban hacer muchas cosas de sus labores, lo tenían limitado. Ella participaba en el Comité de Convivencia en esa época y por eso renunció al Comité porque se trataba de su esposo y los suplentes del Comité tomaron el manejo del caso, pero no paso nada. Que su esposo tenía el manejo de 60 o 70 personas y después ya no tenía personal a su cargo, le quitaron funciones y autoridad ya que tenían que reportarle al Gerente Administrativo y no al actor. El estado de ánimo de su esposo dice que se sentía menospreciado y señalado por lo que había pasado con el señor Ruiz y ya no tenía mucho que hacer, porque otras personas ejercían muchas de sus funciones y ya no lo tenían en cuenta. Consultó al Psicólogo, primero al médico ocupacional y de allí lo remitieron a psiquiatría, no conoce que fuera a psiquiatría por su despido. El señor Ruiz lo empujó o le dio una palmada y por eso

discutieron. Ella se retiró en marzo de 2016.

WILLIAM LÓPEZ (minuto 1:20 archivo 09) miembro del Comité de Convivencia (10 años), trabajó para la empresa por 33 años hasta julio de 2021, era Jefe del Departamento de Crédito. Conoció al actor desde 1994 cuando ingresó como Coordinador de Bodega. Respecto de la terminación del contrato, sabe de la queja dice que fue en marzo de 2015 y se dio una inhabilidad por parte de los representantes de la empresa. Los motivos de la queja eran por acoso laboral por el señor Federico Ruiz, pero que fue un acaloramiento de parte y parte. *"No tomaron ninguna decisión por sustracción de materia, todos se declararon inhabilitados"*, se le cedió el caso al señor Molano para que manejara el caso, porque los otros que hacían parte del Comité no eran conocedores del caso. No sabe de cuestiones médicas del actor. El actor era el Jefe de Bodega, manejaba la materia prima y entrega del producto terminado, tenía a su cargo unas 100 personas y al final no sabe cuántas tenía a su cargo, tenía una oficina asignada. No sabe de ninguna desmejora ni de cambios o de disminución de funciones disciplinarias.

ALFONSO FAJARDO CORTÉS (minuto 1:55 archivo 09) pensionado, laboró para la demandada desde 1996 hasta marzo de 2018, en liquidación de nómina y prestaciones sociales. Conoció al demandante cuando ingresó a laborar pues el actor ya laboraba allí, era el Coordinador de Bodega. En relación con la terminación del contrato, sabe que se retiró en agosto de 2015 por renuncia (lee documentos). Dice que no sabe del acoso laboral, que venía solicitando vacaciones y se las daban y al final el gerente dijo que no lo podían remplazar por la importancia del cargo y que necesitaban que los ayudara a conseguir quien lo remplazara. Sabe de las incapacidades médicas por estrés laboral y que estaba en tratamiento médico por depresión, se quejaba de estrés. El señor Useche tenía unas 120 personas a cargo. (no funciona la cámara en adelante). Dice que las funciones del señor Useche era el manejo de materia prima y productos, manejo de inventarios y coordinar las funciones del personal a su cargo, dependía de la gerencia administrativa. No hubo desmejoramiento al actor en sus funciones.

GIUSEPEE BENINATI FARACI (Minuto 2:15 archivo 9) dijo haber laborado en la empresa demandada desde 1989 a junio de 2018, tenía a su cargo la Gerencia Comercial, conoció al demandante como Coordinador de Bodega y luego Jefe de Bodega, no recuerda con claridad en qué fecha se retiró (2015-2016), el declarante

hacia parte del Comité de Convivencia, sabe que el actor presentó una queja por maltrato, no se presentaron testigos, "*no se atrevieron*", que presentó una grabación de una conversación fuerte entre dos personas, no hubo decisión porque "*no hubo testigos*" y solo recomendaron que esas discusiones se hicieran de manera más tranquila. El declarante fue representante legal de la empresa "unos cuantos años" y hasta la fecha de su retiro. El actor no tenía poder de contratación, pero si tenía poder disciplinario. Respecto a las solicitudes de vacaciones que le fueron negadas, dijo que no le consta o no sabe decir, no está seguro de lo que sucedió, pero cree que por las épocas que son pico, se busca la manera de no perjudicar a la empresa, era costumbre que otra persona elegida por quien salía a vacaciones cubriera el cargo. No sabe de desmejora o no le consta. No sabe cuántas personas tenía a su cargo el demandante, pero dice que eran muchas.

Las declaraciones de los testigos si bien son contradictorias entre sí respecto a la desmejora en las condiciones laborales del actor, pues mientras unos testigos afirman que existió desmejora, los otros testigos manifiestan que ello no existió; sin embargo, el testimonio del señor NELSON ANTONIO CASAS ofrece credibilidad pues fue compañero del actor, ya que laboró en la empresa entre 1992 a 2016 y aunque no fue claro en las fechas, si lo fue al manifestar que tenía como jefe inmediato al demandante y que "*se retiró por la presión que tenía*", "*ya no tenía a su cargo a nadie*", "*se veía el desmejoramiento*", estando él actor en sus labores "*le quitaron las funciones por un correo de auditoria indicando que él ya no tendría las funciones que traía.*"

El actor el 25 de febrero de 2015 comunicó al Gerente Administrativo, los hechos del acoso laboral donde relató lo sucedido ese día en relación con el señor Ruiz, en los que lo señaló como "*enriquecido a costillas de él y de la empresa*" y de "*vender una estantería de la empresa*"; informó de los gritos, malas palabras y sarcasmo utilizado en esa conversación por parte del señor Ruiz, quien lo sacó de la oficina; como prueba de ello agregó una grabación. Sin embargo, respecto de esta queja, conforme a los testimonios no se tomó una decisión por cuanto los representantes de la empresa se declararon impedidos y los suplentes no conocían el caso; además, según el dicho del señor BENINATI no se presentaron testigos pues "*no se atrevieron*".

El 12 de marzo siguiente el actor rindió descargos por haberse retirado del

puesto de trabajo antes del medio día sin autorización previa (f.28), oportunidad en la que el actor manifestó que lo hizo para acompañar a su esposa que había sido despedida de la misma empresa en esa fecha, lo que corroboró con la documental que obra a folio 25, e informó que no se pudo comunicar con el Gerente General y que su jefe inmediato había salido definitivamente de la empresa. Además, indicó que el abogado de la empresa lo llamó previamente para ofrecerle “*un arreglo*”.

El 16 del mismo mes y año, el actor presentó ante el Ministerio de Trabajo solicitud de apertura de procedimiento de acoso laboral, por los hechos ya mencionados, expresando que a partir de ese suceso venía siendo objeto de manifestaciones hostiles, premonitorias de despido y descalificación de sus labores dada la posición predominante del autor de estas conductas, razón por la que la empresa no ha tomado ninguna medida (fs. 30-33) y a folios 34 a 37 se encuentra la comunicación al actor por parte del Comité de Convivencia informando que no se daría trámite a su queja.

De lo anterior, se desprende claramente que, no obstante haberse presentado por el actor una queja por acoso laboral no se adelantó el trámite por falta de los testimonios solicitados, respecto de lo cual es necesario tener en cuenta que el señor Ruiz Carlos Federico es el gerente de la empresa según la Cámara de Comercio (f. 6) y la queja de acoso laboral tenía como fundamento hechos realizado por él, por lo que es entendible que los testigos “*no se atrevieron*” a comparecer a la citación, como lo indicó el testigo GIUSEPEE BENINATI FARACI, y acorde con el dicho del señor WILLIAM LÓPEZ “*No tomaron ninguna decisión por sustracción de materia, todos se declararon inhabilitados*”. Es decir, que la queja que el actor presentó por acoso laboral, no tuvo trámite debido a la calidad que ostentaba la persona contra quien se presentó, lo que incluso es reconocido por el Comité de Convivencia en comunicación del 17 de marzo de 2015 donde expresa “*En consenso por todos los miembros del Comité, se concluye que el tema es bastante delicado en su manejo, por la innegable calidad de la persona contra la que se presenta la queja...*” y le indican que no proceden a dar trámite a la queja.

En cuanto a las vacaciones, se tiene que el actor solicitó vacaciones por el periodo comprendido entre el 12 de noviembre de 2013 y el 11 de noviembre de 2014 (f. 38) y a folio 42 se observa la respuesta negativa a dicha solicitud con fundamento en que estas deben solicitarse con antelación no inferior a 15 días.

Nuevamente el actor solicita las vacaciones el 19 de marzo de 2015 para solicitar sus vacaciones a partir del 7 de abril de 2015 en atención a lo indicado en la respuesta anterior (f.43), respecto de lo cual la empresa negó la solicitud el 27 de marzo de 2015 (f. 55) y le informa que *"oportunamente le comunicará la fecha en que podrá disponer de las mismas"*; y el 30 del mismo mes y año (f. 56) le indica que la razón por la cual se niega la solicitud de vacaciones de *"acuerdo al CST. Art. 187 las vacaciones deben ser señaladas por el patrono a más tardar dentro del año subsiguiente..."*

A folio 60 se tiene la comunicación del actor a la empresa el día 9 de abril de 2015 sobre su solicitud de vacaciones resaltando sus condiciones de salud y los hechos ocurridos y puestos en conocimiento del Comité de Convivencia.

El 15 de julio de 2015 el actor presenta solicitud de vacaciones por el periodo comprendido entre el 12 de noviembre de 2013 y el 9 de julio de 2015 para disfrutarlas a partir del 3 de agosto de 2015 (f. 91) respecto de lo cual la empresa le manifiesta al día siguiente, que el 15 de agosto le darán respuesta siempre y cuando *"usted nos dé una propuesta escrita de cómo cubriremos las responsabilidades de su cargo durante el tiempo de sus vacaciones"* (f. 92) y ante la réplica del actor (f. 93), la empresa responde el 24 de julio de 2015 (f. 94) que le solicitan *"nuevamente realice una propuesta para cubrir sus vacaciones, basada en su conocimiento y experiencia"*, y le indica que en su *"calidad de Gerente Administrativo llevo poco tiempo en la compañía y no cuento con el suficiente conocimiento de esa área y el detalle de la operación"*, y a folio 95, se tiene la respuesta del actor informando al Gerente Administrativo que la empresa *"ha reasignado sus funciones y responsabilidades"*, por lo que *"no viene ejecutando ninguna carga laboral"* y reitera su solicitud de vacaciones.

Al respecto debe tenerse en cuenta que las vacaciones solicitadas por el demandante ya se encontraban causadas, contrario a lo indicado por el apoderado en el recurso, pues al momento de la liquidación final de prestaciones sociales, ese mismo año, se cancelaron por compensación de vacaciones 25.88 días (f.97).

Si bien el artículo 187 del CST establece que *"La época de vacaciones debe ser señalada por el empleador a más tardar dentro del año subsiguiente, y ellas deben ser concedidas oficiosamente o a petición del trabajador, sin perjudicar el servicio y la*

efectividad del descanso', lo cierto es que el empleado puede solicitar sus vacaciones aunque no puede exigir la fecha o época en que las quiere disfrutar, razón por la que la solución es acordar entre las partes una fecha a partir de la cual pueda disfrutarlas sin que se afecte el servicio ni la efectividad del descanso del trabajador, lo que no sucedió en éste caso en que simplemente se negó el derecho al disfrute de las vacaciones al trabajador, primero por considerar que debía solicitarlas con 15 días de anticipación y después, a pesar de cumplir con éste requisito, al indicarle que debía presentar una propuesta respecto a quien cumpliría con las obligaciones laborales en su ausencia, sin tener en cuenta que el actor se encontraba padeciendo estrés, lo que era de conocimiento de la empresa y respecto de lo cual se hizo manifestación expresa.

Adicionalmente, es claro que debido a las situaciones que se presentaban dentro de la empresa, el actor venía padeciendo de estrés y que se encontraba en tratamiento cuando solicitó las vacaciones e incluso solicitó una licencia que también fue negada. Además, al haber suprimido sus funciones mediante un correo de auditoría como lo indicó el testigo, no tenía justificación la negativa de la empresa a otorgarle las vacaciones.

Ahora, en cuanto a la desmejora de sus funciones, el testigo NELSON ANTONIO CASAS (minuto 11 archivo 9) compañero del actor de 1992 a 2016, cuyo jefe inmediato era el demandante, indicó que inicialmente el actor tenía a su cargo unas 70 personas y al final ya no tenía a su cargo a nadie; le quitaron las funciones por un correo de auditoria indicando que él ya no tendría las funciones que traía, lo que también había sido manifestado por el demandante en comunicación a la Gerencia Administrativa.

Así las cosas, se encuentra acreditado que la demandada incurrió en la causal contenida en el ordinal segundo del artículo 62 del CST. (Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina) y al artículo 57 numeral 5º Guardar absoluto respeto a la dignidad personal del trabajador, a sus creencias y sentimientos. De las prohibiciones del empleador artículo 59 numeral 9) Ejecutar o autorizar cualquier acto que vulnere o restrinja los derechos de los trabajadores.

Por último, se resalta que el recurrente no negó la ocurrencia de los hechos en que se fundamentó la queja, sino que argumenta que existió falta de inmediatez frente a la renuncia ya que estos sucedieron en febrero y el actor presentó su carta

de renuncia en agosto; sin embargo, es claro conforme a las pruebas allegadas tanto documentales como testimoniales, que si bien la situación inicial se presentó en febrero de 2015, no dejó de continuar durante los meses siguientes, en forma de desmejora de las condiciones laborales del actor, lo que generó el estrés laboral del demandante conforme a la historia clínica, lo que en últimas generó la renuncia motivada del trabajador, por lo que no es de recibo la falta de inmediatez que indica el recurrente.

Por lo expuesto, se confirmará en todas sus partes la sentencia objeto de apelación. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada por cuanto no salió avante el recurso interpuesto. Se fija como agencias en derecho 1 SMMLV.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

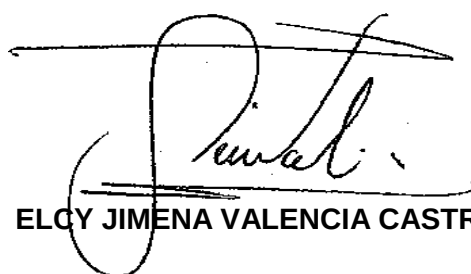
RESUELVE:

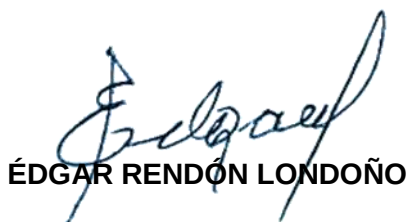
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha treinta (30) de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Primero Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada-recurrente. Se fija como agencias en derecho 1 SMMLV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-026-2021-00584-01
DEMANDANTE:	LIBIA ISABEL ABELLO ÁLVAREZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, y la AFP PROTECCIÓN S.A.
ASUNTO:	Apelación sentencia del 29 de marzo de 2023
JUZGADO:	Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Seguridad social
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación presentado por la demandante LIBIA ISABEL ABELLO ÁLVAREZ respecto de la sentencia del 29 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **LIBIA ISABEL ABELLO ÁLVAREZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, AFP PROTECCIÓN S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-026-2021-00584-01**.

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

DEMANDA¹

La parte promotora de la acción formula como pretensiones se declare la ineficacia de la afiliación efectuada por la demandante a PROTECCIÓN S.A. el 1º de septiembre de 1999 por falta de información, y como consecuencia de ello, solicita se ordene a PROTECCIÓN S.A. retornar a la demandante al régimen de prima media administrado por COLPENSIONES con los dineros recibidos por cualquier concepto y las cuotas de administración, y a ésta a tener a la actora como afiliada al RPM y a realizar los trámites tendientes al retorno de la demandante; las costas del proceso y lo que ultra y extra petita resulte probado.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó, en síntesis, que nació el 27 de abril de 1964 y se vinculó al ISS desde el inicio de su vida laboral. Que el 26 de julio de 1999, sin tener una asesoría clara y completa respecto de las características del RAIS, se trasladó a PROTECCIÓN S.A., ya que el asesor le aseguró que el ISS desaparecería y que no habría otra opción que trasladarse a un Fondo, desconociendo el deber de información que le asistía.

Que presentó petición a las entidades demandadas solicitando la ineficacia de afiliación, lo que fue respondido de manera negativa por las accionadas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La demandada **COLPENSIONES** por intermedio de su apoderado, al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con la documental aportada con la demanda. Manifestó que no le constan los demás hechos de la demanda y propuso como excepciones de fondo las de 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 las declarables de oficio.

¹ Archivo 1 fs.1-18 Expediente Digital

² Archivos 14 y 16 expediente Digital

La demandada **AFP PROTECCIÓN S.A.** al contestar la demanda por intermedio de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la demanda. Aceptó el hecho relacionado con la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación al RAIS y la reclamación. Manifestó que no son ciertos o no le constan los demás hechos y 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 del sistema general de pensiones, la innominada o genérica, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP, inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración y gastos de seguros previsionales cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa; aplicación del precedente sobre actos de relacionamiento, falta de juramento estimatorio de perjuicios como requisito procesal, traslado de aportes a otra administradora de fondo de pensiones, imposibilidad de declaratoria de nulidad por inexistencia de la situación anterior.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 29 de marzo de 2023 (archivo 22), absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante.

Como fundamentos de su decisión, indicó que conforme a las documentales aportadas, suscritas por la demandante y del interrogatorio de parte en que la demandante aceptó que se trataba de su firma, documentos que no se tratan de formatos pre-impresos, sino que son actos propios de la demandante, consideró que conforme al documento visible a folio 36 elaborado el 22 de julio de 1999, es decir, con anterioridad a la suscripción del formulario de afiliación por la demandante, se explica la tasa de capitalización del bono, la tasa de interés, el periodo del ahorro, el salario mínimo del año siguiente, la tasa de inflación, el índice acumulado de precios a 1999 donde figura el nombre de la afiliada, la fecha de nacimiento de ella.

Asimismo, se indica el salario para el año 92, que es el que se tiene en cuenta para efectos de la liquidación del bono pensional y los datos de la proyección de la pensión; se indicó el salario a la fecha del traslado y la edad

del cónyuge al momento del traslado, es decir, que se indicó que para liquidar la pensión influiría la edad del cónyuge. En el mismo documento se habla del bono pensional de referencia a 60 años, indicándose, el valor para esa época y la proyección para cuando la demandante cumpliera 60 años. También se habló de la pensión en el sistema de prima media y se le indica que el porcentaje sería del 85% del salario base a los 57 años, que equivaldría a la suma de \$1.870.000 pesos y que el valor de pensión en el sistema de ahorro individual, si fuera por 12 meses correspondía a la suma de \$1.371.279, es decir, inferior a la que podría obtener en el Seguro Social.

Conforme a lo anterior, consideró que se encuentra acreditado que la demandante recibió la asesoría necesaria previo al traslado de régimen, razón por la que absolvió a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte actora interpuso recurso de apelación, que fundamento en que se consideró en la sentencia que no se trata de formatos preimpresos cuando el segundo documento hace referencia a “ejecutivo (a)” por lo que se trata de un formato preimpreso, lo que también puede observarse de la forma en que fue redactado y que del interrogatorio de parte no puede concluirse confesión alguna, pues la demandante manifestó que no recibió ningún tipo de información. Resalta que la información que se debe dar a un afiliado es la que salve la diferencia entre una persona que desconoce las generalidades del régimen y alguien que conoce el sistema, por lo que la actora no recibió una asesoría completa como debía hacerse, lo que no se puede desprender de los documentos suscritos por ella, quien no llenó los datos del formulario, por lo que solicita se revoque la condena, se declare la ineficacia y se ordene el traslado de la demandante al RPM

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por **LIBIA ISABEL ABELLO ÁLVAREZ** al régimen de ahorro individual administrado por la AFP PROTECCIÓN S.A, junto con las consecuencias propias que de ello se derivan, entre ellas la devolución de los gastos de administración y seguros previsionales.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse es del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones

especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el *sub lite*, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicales 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le correspondía al Fondo de Pensiones demandado, quien dio la asesoría sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es que conservan los documentos y la información en general que le suministró a la interesada, por lo que pasa a revisarse la documental aportada al respecto.

A folios 35 y 36 del archivo 16, contestación de la demanda por parte de PROTECCIÓN S.A., se observa la solicitud de vinculación al fondo demandado de fecha 28 de julio de 1999, y a folio 36 obra un informe de fecha 22 de julio; fecha anterior a la suscripción del formulario, en la que se indican además de los datos generales de la demandante, la tasa de capitalización del bono, la tasa de interés de periodo de ahorro, el salario mínimo del año de traslado y la tasa de inflación. Como datos respecto del cálculo del bono que le correspondería a la afiliada, se indica la fecha del traslado 22 de julio de 1999, los años de cotización (15 años), el salario último devengado; la edad del cónyuge a la fecha del traslado, el valor del bono por una suma de \$51.544.000 y un valor de la mesada pensional en el RPM de \$1.878.000 y en el RAIS de \$1.371.279 por 12 mesadas y de \$1.183.586 por 14 mesadas. Dicho documento se encuentra suscrito por la demandante con su número de cédula.

A folio 37 obra comunicación suscrita por la demandante dirigida a PROTECCIÓN S.A. certificando que fue asesorada por un ejecutivo comercial de la AFP y que conoció el estudio de la proyección de su pensión, arrojando una mesada inferior a la que le daba por el régimen de prima media, también sobre el conocimiento que tenía sobre la fecha de redención del bono pensional cuando cumpliera los 60 años.

En el interrogatorio de parte que absolvió la demandante, manifestó *que se trasladó de régimen en 1999, pues por parte de la empresa se organizó una jornada masiva de PROTECCIÓN S.A., informándoles que el ISS se acababa y que iban a perder sus ahorros. Que no le dieron información específica, sino que iban a estar más seguros en PROTECCIÓN S.A.; que ya había escuchado que el ISS se acababa; no le indicaron nada sobre aportes voluntarios, ni le preguntaron quiénes serían sus beneficiarios, ni le dieron*

información sobre la cuenta de ahorro individual. No recuerda que la asesora hiciera proyecciones pensionales o comparativo pensional, o que le explicaran sobre el bono pensional, lo que vino a explicarle su abogado, quien le comentó sobre los cálculos. Que no fue una asesoría personalizada y que les dijeron que el monto que tenía ahorrado se iba a salvar si se cambiaban. No le informaron cómo se liquidaría su pensión ni que en el 2011 le comunicaran que tenía la posibilidad de trasladarse de régimen. Respecto a los documentos vistos a folios 35 a 37 reconoció su firma, aunque manifestó que la letra de los datos no es la de ella. Sobre al motivo para volver a COLPENSIONES manifestó que en el 2020 y vio cómo sería su mesada, por lo que decidió cambiarse, ya que todo había sido terrorismo pues no había pasado nada con el ISS. Dijo no conocer los requisitos para tener derecho a la pensión, ni conocía claramente cuantas semanas tenía cotizadas.”

Considera la Sala que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante **PROTECCIÓN S.A. el 28 de julio de 1999 (f. 35 archivo 16) con fecha de efectividad el 1º de septiembre de 1999** del que no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado a la demandante. Sin embargo, esta demostrado que el **22 de julio de 1999 (f.36)** la demandante suscribió, como constancia de recibido, el documento en el que el Fondo hacía una proyección de la liquidación del bono pensional y de la mesada pensional, conforme a la cual percibiría en el RPM una mesada pensional al cumplir los 57 años en porcentaje del 85% del salario base, equivalente a la suma de \$1.878.000 y en el RAIS la liquidación que recibiría a los 57 años sería en porcentaje del 62,33% por 12 mesadas en cuantía de \$1.371.279 y por 14 mesadas en porcentaje del 53,79% de \$1.183.586 con una tasa de descuentos del bono pensional del 13%.

Adicionalmente, a folio 37 obra una comunicación suscrita por la demandante, conforme a la cual deba fe de haber recibido la asesoría por parte de un ejecutivo comercial de PROTECCIÓN S.A. en la que manifiesta haber conocido el estudio de la proyección de su pensión; que arrojaba una mesada inferior que la dada por el régimen de prima media y que había tomado la decisión de trasladarse de régimen; también indicó tener conocimiento sobre la fecha de redención del bono, la cual sería cuando cumpliera la edad de 60 años. Dicha comunicación tiene una nota al pie de

página en la que indica que leyó y firmó el documento en señal de aprobación del traslado de régimen aun cuando el resultado no le era favorable.

Así las cosas, encuentra la Sala que se ha acreditado por la parte demandada el haber suministrado la asesoría necesaria a la actora previo al traslado que realizó a PROTECCIÓN S.A. el 28 de julio de 1999, pues la demandante no desconocía las consecuencias que podían ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, y por el contrario la AFP PROTECCIÓN S.A. cumplió con el deber de poner de presente a la afiliada las consecuencias negativas que ello le acarrearía, pues se hizo una proyección conforme a la cual conocía de antemano que el valor de su mesada pensional sería inferior al que obtendría en el RPM y que el bono pensional solo sería redimido cuando cumpliera los 60 y no al cumplimiento de los 57 años; incluso se le informó que tendría un 13% de descuento respecto del bono pensional.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por el demandante no fue elaborado libremente por las AFP del RAIS demandadas, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, lo cierto es que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía, lo que en efecto hizo en este caso, ya que acreditó haber realizado una proyección de la mesada pensional, según la cual el valor de la mesada en el RAIS sería inferior a la que obtendría en el RPM y aun así la actora tomó la decisión de trasladarse.

Por otra parte, la demandante en el interrogatorio de parte manifestó respecto a la mencionada documental que ésta era su firma, luego no puede concluirse que desconocía las implicaciones del traslado de régimen y que la AFP PROTECCIÓN S.A. si le suministró la información necesaria para que ella tomara la decisión de manera informada.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, se confirmará en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente, por cuanto

prosperó el recurso interpuesto. Se fija como agencias en derecho 1 SMMLV

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha veintinueve (29) de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la recurrente. Se fija como agencias en derecho 1 SMMLV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-027-2019-00494-02
DEMANDANTE:	ISAÍAS ARÉVALO MARTÍNEZ
DEMANDADO:	UGPP
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia 24 de abril de 2023
JUZGADO:	Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Cosa Juzgada – Indexación primera mesada
DECISIÓN:	MODIFICA

Hoy, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de atender los recursos de apelación formulados por ambas partes, así como el grado jurisdiccional de consulta concedido en favor de la UGPP en todo lo que no fue materia de apelación, frente a la sentencia del 24 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso ordinario promovido por **ISAÍAS ARÉVALO MARTÍNEZ** contra la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LAS PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, con radicado No. **11001-31-05-027-2019-00494-02**.

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

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende se condene a la pasiva a la reliquidación de su pensión indexando el salario base de liquidación del 30 de septiembre de 1995 al 4 de enero de 2015 conforme al IPC; como consecuencia de ello, se reconozcan las diferencias pensionales causadas, los que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que prestó servicios a la Empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS y el Ministerio de Obras Públicas de Transporte hoy Instituto Nacional de Vías, lo cual para este último caso, sucedió del 6 de septiembre de 1984 al 30 de septiembre de 1995, es decir, por 11 años y 25 días. Que el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, fue objeto de reestructuración y liquidación mediante el Decreto 1566 del 15 de septiembre de 1995. Que demandó ante el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Bogotá el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación proporcional o pensión sanción, la cual le fue reconocida por dicha autoridad, mediante sentencia del 22 de noviembre de 1999, a partir de los 60 años, en cuantía inicial de \$166.723,41, sin que la pensión sea inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Que cumplió dicha edad el 4 de enero de 2015, y es por ello que, mediante Resolución RDP 019619 del 20 de mayo de 2016, la demandada dio cumplimiento al fallo judicial aludido, pagando la pensión sanción en cuantía de \$644.350. Que la sentencia de reconocimiento pensional no dilucidó la indexación de la primera mesada pensional, porque la misma no fue solicitada. Que agotó la respectiva reclamación administrativa el 9 de febrero de 2017 y en el mes de enero de 2019.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La UGPP se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumento de defensa, sostuvo que La petición del demandante se encuentra satisfecha, toda vez que mediante Resolución RDP 019619 del 20 de mayo de 2016

¹ Archivo 01 Expediente Digital

² Archivo 09 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

dio cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado 3º Laboral de Descongestión del Circuito de Bogotá, determinando en dicho acto administrativo que la cuantía de la mesada pensional del convocante corresponde al salario mínimo legal vigente para la época de la adquisición del derecho, es decir, la suma de \$644.350, efectiva a partir del 4 de enero de 2015.

Propuso como excepciones previas y de fondo las que denominó: cosa juzgada, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de intereses moratorios, prescripción y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 24 de abril de 2023, condenó a la UGPP a indexar la primera mesada pensional otorgada al señor Isaías Arévalo Martínez, a partir del 4 de enero de 2015 en la suma de \$650.282,38, la cual deberá ser reajustada anualmente de acuerdo con los incrementos legales; condenó a la demandada a pagar al actor la suma de \$978.395,92 correspondiente al valor de las diferencias pensionales causadas entre el 1º de agosto de 2015 y el 31 de marzo de 2023; declaró no probadas las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe; condenó en costas a la accionada.

Como fundamento de su decisión, manifestó la A quo en síntesis, que es procedente la indexación de la base salarial que se tuvo en cuenta para calcular la pensión sanción del actor, toda vez que entre la fecha de causación de la prestación, 30 de septiembre de 1995 y la data en que esta se hizo exigible, que lo fue cuando el convocante cumplió 60 años, transcurrió un tiempo que implicó la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, que es lo que compensa la indexación, la cual procede respecto de cualquier pensión. Dijo que conforme a la liquidación que hace parte de la sentencia, la mesada pensional indexada para el año 2015 tomando la base de \$166.723,41, asciende a \$644.350, aunado ello, indicó que se encuentran prescritas las diferencias causadas con anterioridad al 31 de julio de 2015.

RECURSOS DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE** apeló el fallo y, como sustento de su alzada, argumentó que la falladora de primer grado no aplicó correctamente los índices para la liquidación de la prestación, acotando que el índice a considerar conforme a los fallos de la CSJ, debe ser el que corresponde al año anterior, luego, como el vínculo laboral del convocante terminó en 1995, el índice inicial debe ser el definido para el año 1994, esto es, 18,25, además, el índice final, debe ser el que corresponde al año 2014, es decir, 82,47, ya que la pensión se hizo exigible en el año 2015, encontrando que el incremento entre esos dos factores equivale a 4,52, para una primera mesada pensional indexada de \$753.407,10 al año 2015.

Por su parte, la demandada **UGPP** apeló el fallo y, como sustento de su alzada, argumentó que dio estricto cumplimiento a lo resuelto por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Bogotá en el año 1999, en la sentencia que dio origen a la pensión sanción, por tanto, la A quo se ha alejado de la literalidad de la sentencia, como quiera que el fallador de ese entonces, sabía que la prestación sería inferior al mínimo legal, y es por ello que, la pensión sería reconocida no inferior a dicho monto, protegiendo los derechos del demandante y reconociendo una pensión sanción por despido sin justa causa. Así, indicó que la UGPP no tiene el deber de indexar la mesada del convocante, porque el salario mínimo ya cumple con el deber de mantener actualizado el poder adquisitivo de la moneda, de suerte que el fallo se encuentra contrario a derecho y desconoce los precedentes de la CSJ.

Dijo que debe revocarse la condena en costas impuestas a la entidad, toda vez que de acuerdo al precedente de la CSJ y el Consejo de Estado, dicha carga no se impone automáticamente, en tratándose de entidades públicas, sino que ello deviene de la valoración subjetiva que debe hacer el juez sobre el comportamiento de la entidad. En ese orden, puntualizó que en el asunto la UGPP ha actuado de buena fe, sin dilatar el proceso y acatando la órdenes judiciales.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el libelo *demandatorio*, la contestación de la demanda, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, las inconformidades planteadas por los recurrentes y el grado jurisdiccional de consulta, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si hay lugar a condenar a la indexación de la primera mesada pensional y a qué cuantía ascendería la prestación.

CONSIDERACIONES

Sobre el particular, cumple advertir que la UGPP mediante Resolución No. RDP 019619 del 20 de mayo de 2016, reconoció a ISAÍAS ARÉVALO MARTÍNEZ la pensión sanción a partir del 4 de enero de 2015 y en cuantía inicial de \$644.350, en cumplimiento a orden judicial (páginas 29 a 34 archivo 03 del ED).

En claro lo anterior y con el propósito de resolver el tema objeto de discusión, juzga conveniente recordar la Sala de Decisión que la H. Corte Suprema de Justicia ha sido diáfana en advertir, desde la sentencia Rad. 29022 del 31 de julio de 2007, la procedencia de la indexación de la primera mesada en pensiones de naturaleza extralegal, aduciendo que dado el origen constitucional de la corrección monetaria respecto a la base salarial, no avala la disidencia en su aplicación únicamente por

su origen, más, cuando dicho fenómeno monetario fluye ante la necesidad de conservar el *quantum* económico de la moneda ante su devaluación.

Reiterada en sentencia SL 736 Rad. 47709 del 16 de octubre de 2013, radicado 47709 con ponencia del H. Magistrado Dr. Rigoberto Echeverri Bueno, aduciendo que *“de todo lo expuesto, la Sala concluye que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda es un fenómeno que puede afectar a todos los tipos de pensiones por igual; que existen fundamentos normativos válidos y suficientes para disponer un remedio como la indexación, a pensiones causadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991 (...) Todo lo anterior conlleva a que la Sala reconsidere su orientación y retome su jurisprudencia, desarrollada con anterioridad a 1999, y acepte que la indexación procede respecto de todo tipo de pensiones, causadas aún con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991”*.

Situación fáctica que no ha sido desconocida por la Corporación de cierre de la Jurisdicción Constitucional, entre otras en sentencias C-862 de 2006 y SU-1073 de 2012, a través de las cuales el Alto Tribunal Constitucional ha señalado que: *“No existe ninguna razón constitucionalmente válida para sostener que el derecho a la actualización de la mesada pensional sea predicable exclusivamente a determinadas categorías de pensionados, cuando todos se encuentran en la misma situación y todos se ven afectados en su mínimo vital por la depreciación monetaria”*. Por ello, se ha predicado que, sin importar la modalidad u origen de la pensión, legal o extralegal, si se causó antes o después de la Carta Política de 1991 o antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, todo pensionado tiene derecho a la indexación de su primera mesada.

De suerte que, al no constatarse distinción entre los grupos de pensionados, hay lugar a efectuar estudio de fondo respecto de la solicitud elevada desde el escrito genitor.

Al respecto, de las pruebas legalmente incorporadas a las diligencias, no se presenta disidencia referente a que el derecho a la pensión sanción emanó de la

decisión proferida por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Descongestión, que en sentencia del 22 de septiembre de 1.999 dispuso³:

*«CONDENAR a la demandada **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS**, persona de derecho público, representada legalmente por el Doctor GUILLERMO GAVIRIA o quien haga sus veces, a pagar la pensión sanción de que trata el parágrafo único del artículo 8º de la Ley 171 de 1.961 en concordancia con el artículo 74 del Decreto 1848 de 1.969, al actor, señor, ISAIAS AREVALO MARTINEZ (sic), consistente en la suma de \$166.723,41 mcte, siempre que no sea inferior al salario mínimo legal mensual vigente al momento de cumplir los 50 años de edad».*

Determinación que fue corregida por la misma autoridad mediante providencia del 6 de diciembre de 1.999 de la manera que sigue⁴: (folios 28 a 37).

*«CONDENAR a la demandada **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS**, persona de derecho público, representada por el señor, GUILLERMO GAVIRIA, o por quien haga sus veces, a pagar la pensión sanción de que trata el parágrafo único del art. 8 de la Ley 171 de 1.961 en concordancia con el art. 74 del decreto 1848 de 1.969, al actor, señor, ISAIAS AREVALO MARTINEZ (sic), consistente en la suma de \$166.723,41 Mcte, siempre que no sea inferior al salario mínimo legal mensual vigente al momento de cumplir los 60 años de edad».*

Aunque sobre dichas decisiones se formuló recurso de apelación por la parte convocante, mediante auto del 2 de febrero de 2000, la Sala Laboral de este Tribunal, admitió el desistimiento frente al mismo, que dicha parte formuló (Página 22 archivo 22 del ED).

Ahora bien, se precisa que sobre las decisiones en referencia se dijo desde el auto de fecha 16 de julio de 2021, proferida por este Tribunal dentro del presente trámite, que las mismas no constituyen cosa Juzgada, como se advierte en las páginas 7 a 17 archivo 01 Subcarpeta 01 carpeta 02 del ED). Por manera que, al verificarse previamente por esta Corporación que en el proceso judicial seguido por el actor ante el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Descongestión, no se debatió la indexación de la primera mesada pensional, viable es analizar su procedencia, para lo cual baste con decir que, atendiendo los precedentes judiciales a los que se ha hecho referencia en líneas que anteceden, al demandante le asiste el derecho a la misma, máxime que entre la fecha del retiro del servicio que lo fue el 20 de

³ Páginas 35 a 44 archivo 03 del ED.

⁴ Páginas 45 a 46 archivo 03 ED.

septiembre de 1995 y la fecha de exigibilidad de la prestación, que ocurrió el 4 de noviembre de 2015, como quedó establecido, ha transcurrido un tiempo considerable que ha conllevado la devaluación de la moneda.

Por tanto, en aras de realizar las operaciones a que hubiere lugar, ha de advertir la Sala que se atenderá el rubro definido en las decisiones proferidas por el Juzgado 3º Laboral del Circuito de Descongestión, que comporta la suma de \$166.723,41, como quiera que esta fue tomada por la A quo, y sobre ello no media discusión de la parte actora.

En consecuencia, efectuadas las correspondientes operaciones aritméticas atendiendo la formula prevista por la Corte Suprema de Justicia en sentencia Rad. 34069 de 2008 , se corrobora lo siguiente:

Base a indexar

=

\$

166.723,41

Fecha de Retiro

=

30/09/1995

Fecha de Pensión

=

04/01/2015

Fórmula

V A

=

V h

x

IPC Final

IPC Inicial

V A

=

166.723,41

82,470

14,890

Valor Primera Mesada

=

\$

923.417

Así las cosas, se tiene que la mesada pensional del actor para el año 2015, aplicando los IPC definidos por el DANE, asciende a \$923.417, por tanto, se modificará la sentencia de primer grado, en el sentido de fijar la primera mesada pensional en dicho valor.

Previo a liquidarse las diferencias pensionales, debe tenerse en cuenta que la demandada propuso la excepción de prescripción, frente a lo cual ha de decirse que la pensión fue reconocida desde el 4 de enero de 2015, a su vez, la reclamación administrativa fue elevada el 9 de junio de 2017, la cual fue resuelta de manera

Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

Página 8 de 11

definitiva mediante Resolución RDP 030742 del 31 de julio de 2017 (Páginas 119 a 125 archivo 22 carpeta 01 del Expediente Digital), además, el presente proceso se promovió el 1º de agosto de 2019 (Archivo 05 Carpeta 01 Expediente Digital), es decir, antes de que transcurrieran los tres años indicados en el artículo 151 del C.P.T. y S.S., por lo que en línea de principio no hay lugar a declarar la excepción de prescripción; sin embargo, como quiera que el Juzgado de Conocimiento en la parte motiva de su decisión, consideró que ha operado tal fenómeno sobre las diferencias causadas entre el 5 de enero de 2015 y el 31 de julio de 2015, la Sala mantendrá incólume dicha decisión, dado que no fue recurrida por el extremo activo y la decisión no puede hacerse más gravosa sobre este puntual aspecto a la demandada, en virtud del grado jurisdiccional de consulta concedido a su favor.

REAJUSTE PENSIONAL						
Año	IPC	Valor reconocido	Valor real	Diferencia mensual	# mesadas	Total retroactivo
2015	3,66%	\$ 644.500,00	\$ 923.417,00	\$ 278.917	6	\$ 1.673.502
2016	6,77%	\$ 689.455,00	\$ 985.932,33	\$ 296.477	14	\$ 4.150.683
2017	5,75%	\$ 737.717,00	\$ 1.042.623,44	\$ 304.906	14	\$ 4.268.690
2018	4,09%	\$ 781.242,00	\$ 1.085.266,74	\$ 304.025	14	\$ 4.256.346
2019	3,18%	\$ 828.116,00	\$ 1.119.778,22	\$ 291.662	14	\$ 4.083.271
2020	3,80%	\$ 877.802,00	\$ 1.162.329,79	\$ 284.528	14	\$ 3.983.389
2021	1,61%	\$ 908.526,00	\$ 1.181.043,30	\$ 272.517	14	\$ 3.815.242
2022	5,62%	\$ 1.000.000,00	\$ 1.247.417,94	\$ 247.418	14	\$ 3.463.851
2023	13,12%	\$ 1.160.000,00	\$ 1.411.079,17	\$ 251.079	5	\$ 1.255.396
TOTAL DIFERENCIAS						\$ 30.950.371

Así las cosas, el retroactivo por diferencias pensionales adeudado desde el 1º de agosto de 2015 hasta el 31 de mayo de 2023, ascendería a la suma de \$30.950.371, como se demuestra en la tabla subsiguiente:

Las diferencias pensionales atrás relacionadas deberán ser pagadas debidamente indexadas desde la fecha de causación de cada una de ellas hasta la fecha efectiva de su pago.

Finalmente, la UGPP manifiesta en la alzada inconformidad en lo referente a la condena en costas procesales de primera instancia, impuesta en su contra. Al respecto, conveniente recordar por esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia.

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, como en este caso, pues solo en caso de que la demanda prospere parcialmente el Juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial.

De acuerdo con lo anterior, encuentra la Sala que la decisión de la A quo de imponer costas a la UGPP resulta acertada, de acuerdo con lo reglado por los arts. 361 a 366 del CGP, pues la posición de esta durante el transcurso del proceso fue en llana oposición a las pretensiones de la demanda, y en razón a que sus argumentos no salieron adelante, fue vencida en juicio, lo que implica que asuma la carga económica antes aludida, no asistiéndole razón a la entidad recurrente, pues no debe olvidar el recurrente que sobre este aspecto se aplica la regulación prevista en el CGP por virtud del artículo 145 del COT y de la SS.

Así las cosas, la sentencia de primera instancia será modificada en los términos expuestos. Costas en esta instancia a cargo de la UGPP dado el resultado de la alzada, inclúyanse como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV a la fecha del pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el **NUMERAL PRIMERO** de la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 24 de abril de 2023, en el sentido de **CONDENAR** a la demandada a indexar la primera mesada pensional otorgada al actor, a partir del 4 de enero de 2015 en la suma de \$923.417, que deberá ser reajustada anualmente de acuerdo con los incrementos legales, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

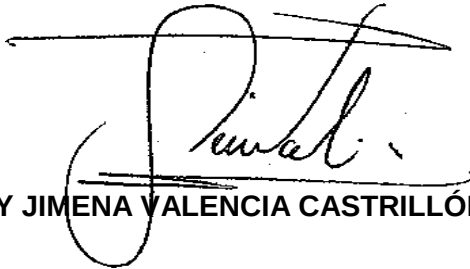
SEGUNDO: MODIFICAR el **NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete (27) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 24 de abril de 2023, en el sentido de establecer que el retroactivo por diferencias pensionales calculado desde el 1º de agosto de 2015 al 31 de mayo de 2023, asciende a \$30.950.371, que deberá pagarse debidamente indexado, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia aquí estudiada.

CUARTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la UGPP dado el resultado de la alzada, inclúyanse como agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV a la fecha del pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-027-2021-00500-01
DEMANDANTE:	MARÍA BELÉN MALDONADO GUZMÁN
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.
ASUNTO:	Consulta sentencia del 13 de abril de 2023
JUZGADO:	Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Seguridad social
DECISIÓN:	CONFIRMAR

Hoy, treinta y un (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de revisar en consulta en favor de COLPENSIONES la sentencia del 13 de abril de 2023, proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **MARÍA BELÉN MALDONADO GUZMÁN** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-027-2021-00500-01**.

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

DEMANDA¹

La parte promotora de la acción solicita se ordene a COLPENSIONES aceptar la afiliación de la señora MARÍA BELÉN MALDONADO GUZMÁN al

¹ Archivo 01 fs.1-11 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

régimen de prima media con prestación definida, se condene al pago de las costas del proceso y se apliquen las facultades extra y ultra petita.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que la demandante nació el 19 de abril de 1956 por lo que actualmente cuenta con 65 años.

Que el 12 de febrero de 2021 radicó ante COLPENSIONES el formulario de afiliación radicado bajo el No. 2021_1593403 con el fin de efectuar aportes al sistema general de pensiones en calidad de trabajadora independiente y mediante comunicado de la misma fecha COLPENSIONES negó la afiliación al argumentar como causal *“personas excluidas del sistema general de pensiones en razón de la edad*.

Que COLPENSIONES le está negando el derecho fundamental a la seguridad social consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política y en los artículos 1 a 13 de la Ley 100 de 1993.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La demandada **COLPENSIONES** por intermedio de su apoderado, al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con la edad de la demandante, la solicitud de afiliación y la respuesta negativa. Propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho reclamado, buena fe de COLPENSIONES, carencia de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos administrativos, prescripción, caducidad, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 13 de abril de 2023 (archivo 13 y 14), ordenó a COLPENSIONES permitir la afiliación de la señora MARÍA BELÉN MALDONADO GUZMÁN al sistema general de seguridad social en pensiones del régimen de prima media con prestación definida, a partir de la ejecutoria de la sentencia. Declaró no probadas las

² Archivo 7 fs. 3-13 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

excepciones formuladas por la demandada y condenó en costas a COLPENSIONES.

Como fundamentos de su decisión, indicó que la sentencia SL-2991 de 2020 analizó una situación similar y en atención a la edad de la demandante que cuenta a la fecha de la sentencia con 65 años, señaló que no existe una disposición que excluya la posibilidad de acceder al sistema para las personas que lleguen a la edad mínima exigida para acceder a la pensión de vejez y por lo tanto su afiliación es válida, por lo que es discriminatorio impedir la afiliación de la actora por tener una determinada edad lo que vulnera también los tratados internacionales; además manifestó que es una garantía fundamental y un servicio público esencial, por lo que ordenó a COLPENSIONES permitir la afiliación de la demandante a partir de la ejecutoria de la sentencia. Declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y la condenó al pago de las costas del proceso.

CONSULTA

Se conoce el presente asunto en el grado jurisdiccional de consulta de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del CPT.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si es procedente la afiliación de la demandante MARÍA BELÉN MALDONADO GUZMÁN

al sistema general de seguridad social en pensiones que administra COLPENSIONES.

CONSIDERACIONES

Solicita la parte actora se ordene a COLPENSIONES aceptar la afiliación al régimen de prima media con prestación definida por cuanto fue negada la solicitud que presentó el 12 de febrero de 2021 con fundamento en que se encuentra excluida del sistema general de pensiones en razón de la edad, toda vez que la demandante nació el 19 de abril de 1956 y en consecuencia, cuenta con 65 años.

Sobre este caso en específico, la CSJ en sentencia SL-2991 de 2020 indicó lo siguiente:

“1. ¿La persona que tiene la edad exigida para la pensión de vejez, puede afiliarse válidamente al sistema?”

De conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 1° de la Ley 797 de 2003, el Sistema General de Pensiones se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, con exclusión de los sujetos que contempla el artículo 279 ibidem, quienes conservaran un régimen especial.

Igualmente, de acuerdo con el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 3° de la Ley 797 de 2003 los afiliados al sistema general en pensiones son de dos categorías: (i) en forma obligatoria y (ii) voluntaria.

Los primeros corresponden a todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o que tengan una relación laboral legal o reglamentaria en calidad de servidores públicos, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado a las entidades o empresas del sector privado bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios o cualquier otra que adopten, los trabajadores independientes, los beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional de acuerdo con las disponibilidades presupuestales y los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol a partir del 29 de enero de 2003.

Y los segundos, a todas las personas residentes en Colombia, los colombianos domiciliados en el exterior que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y no se encuentren expresamente excluidos por la Ley 797 de 2003 y los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en Colombia, salvo las excepciones de carácter legal.

De manera que, a nivel normativo, a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993 no existe ninguna disposición que excluya la posibilidad de acceder al sistema a aquellas personas que lleguen a la edad mínima exigida para acceder a la pensión de vejez y, por tanto, su afiliación se predica válida". (Negrilla fuera de texto).

Siguiendo éste derrotero, resulta equivocada la decisión tomada por COLPENSIONES al negar la afiliación de la demandante al sistema general de seguridad social en pensiones con fundamento en la edad de la demandante, toda vez que la seguridad social es un derecho fundamental que garantiza la protección a sus afiliados frente a las contingencias que afecten su salud, como en este caso que se trata de una persona de 65 años que labora de manera independiente y que con la afiliación podrá amparar los eventuales riesgos de invalidez y muerte aunque no podrá obtener la pensión de vejez, razones por las que se confirmará la sentencia objeto de consulta.

Sin costas en esta instancia.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

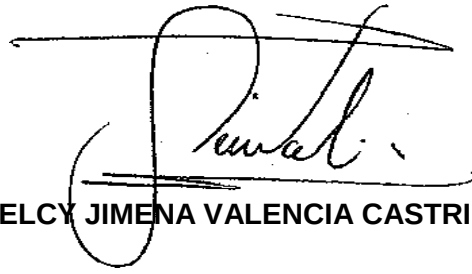
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha trece (13) de abril de 2023, proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-028-2021-00322-01
DEMANDANTE:	CUSTODIA MORENO VELÁSQUEZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.
ASUNTO:	Apelación y consulta sentencia del 28 de febrero de 2023
JUZGADO:	Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Seguridad social
DECISIÓN:	CONFIRMAR

Hoy, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación presentado por la demandada COLPENSIONES y para revisar en consulta en favor de COLPENSIONES la sentencia del 28 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **CUSTODIA MORENO VELÁSQUEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-028-2021-00322-01**.

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

DEMANDA¹

La parte promotora de la acción formula como pretensiones se declare como fecha de la estructuración de la invalidez de la demandante el 31 de agosto de 2011,

¹ Archivo 01 fs.4-21 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

fecha en que se le imposibilitó continuar percibiendo un ingreso y la consecuente desafiliación al sistema de seguridad social. Se declare que la demandante reúne los requisitos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003 para tener derecho a la pensión de invalidez.

Como consecuencia solicita se condene a la demandada a reconocer y pagar a la señora CUSTODIA MORENO VELÁSQUEZ la pensión de invalidez a partir del 31 de agosto de 2011, las mesadas causadas desde esa fecha; la indexación; los intereses de mora conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que la señora CUSTODIA MORENO VELÁSQUEZ presentó hipoacusia neurosensorial congénita, secuelas de meningitis en la infancia, sordomuda no rehabilitada. Que inició su vida laboral el 8 de enero de 1987 y cotizó hasta el 31 de agosto de 2011, periodo durante el cual estuvo afiliada y pagó aportes al sistema general de pensiones en el RPM, cotizando una parte en el régimen contributivo y otra con el régimen subsidiado para un total de 984,29 semanas.

El 31 de agosto de 2011 fue retirada del Fondo del Fondo de Solidaridad Pensional Régimen Subsidiado de pensión lo que generó la subsecuente desafiliación al sistema. El 26 de octubre de 2013 Colpensiones emitió dictamen de pérdida de la capacidad laboral otorgando un porcentaje del 51.48% con fecha de estructuración de la invalidez el 2 de febrero de 1965 y calificación de origen común.

En virtud de la solicitud elevada por la asegurada el 12 de noviembre de 2013 COLPENSIONES expidió la Resolución GNR211187 del 10 de junio de 2014 negando el reconocimiento pensional.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La demandada **COLPENSIONES** por intermedio de su apoderado, al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones; manifestó que no le constan los hechos de la demanda y propuso como excepciones de fondo las de inexistencia del derecho y cobro de lo no debido, inexistencia de intereses

² Archivo 8 del expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

moratorios y/o indexación, pago de lo no debido, prescripción y caducidad parcial y/o total sobre mesadas pensionales y otros; la innominada o genérica y buena fe.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 28 de febrero de 2023 (archivo 15), dispuso condenar a la demandada COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la demandante CUSTODIA MORENO DE VELÁSQUEZ la pensión de invalidez de origen común a partir del 24 de junio de 2018 en cuantía al salario mínimo mensual legal vigente para cada anualidad. Liquidó el retroactivo que al 31 de enero de 2023 ascendía a la suma de \$40.772.719, y ordenó la correspondiente indexación al momento de su pago, sin perjuicio de las mesadas que se causaran con posterioridad a dicha fecha y hasta tanto la demandante sea ingresada en debida forma en la nómina de pensionados. Declaró probada la excepción de prescripción formulada por la demandada respecto de mesadas pensionales causadas antes del 23 de junio de 2018 y autorizó a COLPENSIONES a descontar del retroactivo reconocido a favor de la demandante, el porcentaje que corresponde a los aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud. Absolvió a la demandada de las demás pretensiones de la demanda y no condenó en costas.

Como fundamentos de su decisión, indicó que conforme al dictamen de pérdida de la capacidad laboral de la demandante, ella padece una enfermedad congénita, por lo que se remitió a la sentencia de unificación SU-588 de 2016 y a la sentencia de la CSJ SL-4292 de 2020, donde se indicó que tratándose de personas con enfermedades degenerativas, crónicas o congénitas, no es razonable que se niegue el reconocimiento del derecho a la pensión de invalidez tomando como fundamento la fecha de estructuración de la PCL, cuando esta es la fecha del nacimiento o una cercana a ésta, desconociendo que era imposible cotizar con anterioridad a su nacimiento y no obstante que pese a las condiciones de salud, la persona pudo realizar una labor hasta el momento en que le fue imposible continuar desempeñando sus labores.

En esa medida consideró que se acreditó que la accionante, si bien había cotizado con posterioridad a la fecha de estructuración; como esta fue la fecha de su nacimiento, se debían tener en cuenta para efectos del RECONOCIMIENTO pensional las cotizaciones que efectuó hasta agosto de 2011, fecha de la última cotización conforme a la cual perdió de manera definitiva su capacidad laboral

residual, por lo que al haber acreditado más de 150 semanas declaró que tenía derecho a la pensión de invalidez a partir al 1º de septiembre de 2011, día siguiente a la última cotización y en cuantía de 1 SMMLV, pues conforme a la historia laboral de la demandante devengaba un salario mínimo. Declaró probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada, toda vez que la interrupción se presentó el 12 de noviembre de 2013 y la Resolución que resolvió la solicitud fue notificada el 8 de julio de 2014 y la radicación de la demanda fue el 24 de febrero de 2021, por lo que operó el fenómeno de la prescripción a partir del 23 de junio de 2018. Efectuó la liquidación del retroactivo correspondiente y autorizó el descuento de los aportes al sistema de seguridad social en salud.

Respecto a los intereses de mora, resolvió no declararlos por cuanto la pensión se reconoce con fundamento en criterios jurisprudenciales y no legales y en su lugar ordenó el pago de la indexación sobre las sumas adeudadas; no condenó en costas a la demandada bajo el mismo criterio anterior.

RECURSO DE APELACIÓN

COLPENSIONES interpuso el recurso de apelación para lo que argumentó que conforme a la historia laboral de la demandante, ella inicio a cotizar en el año 1987 momento para el cual ya se había producido la pérdida de la capacidad laboral, motivo por el cual no cumple los requisitos para el reconocimiento pensional y por lo tanto no tenía derecho a la pensión que se reconoce, por lo que solicita se revoque la sentencia y se condene en costas a la parte actora.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora

de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si la demandante tiene derecho a la pensión de invalidez no obstante haber efectuado las cotizaciones con posterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con lo expuesto en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: “La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación”. Igualmente revisa la decisión en virtud del grado jurisdiccional de consulta en favor de COLPENSIONES.

No es tema de controversia, además de encontrarse acreditado en el proceso con la prueba documental, que la demandante tiene una pérdida de la capacidad laboral del 51,48% (fs. 31-33); que se trata de una enfermedad de origen común y que la fecha de estructuración de la invalidez es el 2 de febrero de 1965; que corresponde a la fecha de nacimiento de la actora, conforme a la cédula de ciudadanía vista a folio 19.

Ahora conforme al dictamen expedido por COLPENSIONES, la demandante padece de hipoacusia neurosensorial profunda bilateral congénita, secuelas de meningitis en la infancia, sordomuda no rehabilitada.

El Decreto 917 de 1999 señala en su artículo 3º lo siguiente:

“FECHA DE ESTRUCTURACIÓN O DECLARATORIA DE LA PÉRDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación. En todo caso, mientras dicha persona reciba subsidio por incapacidad temporal, no habrá lugar a percibir las prestaciones derivadas de la invalidez.” (Subrayado fuera de texto).

Atendiendo que el dictamen allegado indicó que la actora padece una enfermedad congénita, se tendrá en cuenta lo indicado por la Corte Suprema de Justicia en casos similares al aquí analizado, entre otras en las sentencias SL-2943 de 2022 y en la sentencia SL-2332 de 2021, en la que indicó:

“No obstante, importa decir que, respecto de enfermedades catalogadas como crónicas, congénitas o degenerativas, esta Sala de casación, a partir de la sentencia CSJ SL3275-2019, rememorada en la CSJ SL1002-2020 y CSJ SL 4346-2020, varió su línea de entendimiento en lo relativo a cuál es el momento desde cuándo debe contabilizarse la densidad de aportes o semanas válidas que dan lugar a la prestación originada en una de esas particulares contingencias --no refiriéndose en término estrictos a un cambio en la fecha de estructuración dictaminada--, resultando posible, entre otras, que se tenga en cuenta la de la última cotización efectuada, en el entendido que es esa calenda donde se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando.” -.

Igualmente en la sentencia SL 781-2021, la Corte Suprema de Justicia expresó:

“Es así, como en la primera de las providencias antes citadas, reiterada en la CSJ SL4567-2019, se sostuvo que de acuerdo a las peculiaridades que en cada caso se evidenciaran, era dable tener en cuenta, no solo la fecha en que se estructuraba la invalidez (regla general), sino también «(i) la calificación de dicho estado, (ii) la de solicitud de reconocimiento pensional o (iii) la de la última cotización realizada -calenda donde se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando», para lo cual se sostuvo como fundamentos, entre otros los siguientes:

[...] en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, se profirió la Ley 100 de 1993, que reglamentó el Sistema General de Seguridad Social en Salud, sus fundamentos, organización y funcionamiento desde la perspectiva de una cobertura universal, es decir, comprende las obligaciones del Estado y de la sociedad, las instituciones y los recursos destinados a garantizar la cobertura de las contingencias derivadas de la vejez, la salud, la invalidez y la muerte, que pueden afectar la calidad de vida de una persona acorde con el principio de la dignidad humana (artículo 152 de la Ley 100 de 1993).

Precisamente, en amparo del riesgo de invalidez se dispuso la creación de una pensión a favor de la persona que ha perdido su capacidad laboral, como consecuencia de una enfermedad o un accidente, con miras a garantizar el derecho al mínimo vital, permitiendo el acceso a un ingreso vinculado con la preservación de una vida digna y de calidad.

De esta manera, resulta obligación del Estado proteger a aquellas personas que se encuentran en situación de discapacidad; así mismo, resguardar su derecho fundamental a la seguridad social y acoger medidas de orden positivo orientadas a superar la situación de desigualdad y de desprotección a la que se ven sometidas, pues es a partir del paradigma establecido por los diversos instrumentos internacionales, en torno al deber de los Estados de brindar un trato igualitario y digno a las personas en condición de discapacidad, que el legislador ha ido a la par de dichas prerrogativas, con la expedición de las Leyes 1046 y 1306 de 2009, y 1618 de 2013, con el fin de establecer un modelo de inclusión social para superar las barreras a las que dicha población está sometida.

Es por todo lo anterior que en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y que tienen la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos.”

Así las cosas, atendiendo al criterio jurisprudencial señalado, no se desconocen las exigencias establecidas en la norma para el reconocimiento de la pensión de invalidez, como parece entenderlo la parte recurrente, al tener en cuenta la densidad de semanas cotizadas antes de la fecha de estructuración de la invalidez, toda vez que la jurisprudencia ha establecido como excepción, que cuando se trata de enfermedades congénitas, como en éste caso en particular, es posible contabilizar las semanas posteriores a la estructuración de invalidez, siempre y cuando sean producto de la capacidad laboral productiva, lo que en éste caso se encuentra acreditado, pues la demandante cotizó en el régimen contributivo a través de los empleadores Robín Hood del Caribe y Danaranjo y posteriormente

con el régimen subsidiado hasta el 31 de enero de 2012 (f.119 expediente administrativo) para un total de 980 semanas cotizadas.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, como la demandante cotizó hasta el 31 de agosto de 2011 y en forma continua durante los últimos 3 años un total de 132,86 semanas, será a partir del día siguiente, esto es a partir del 1º de septiembre de 2011, la fecha a partir de la cual se reconocerá el derecho a la pensión de invalidez como se indicó en la sentencia recurrida y como valor de la mesada se tiene en cuenta que la actora efectuó cotizaciones sobre el salario mínimo legal, por lo que la mesada correspondiente será el equivalente al salario mínimo legal vigente para la época.

Ahora, como la demandada propuso la excepción de prescripción, es necesario tener en cuenta que la demandante presentó la reclamación el 12 de noviembre de 2013 conforme a la Resolución GNR211187 del 10 de junio de 2014 (fs. 35-37 archivo 1) notificada el 8 de julio de 2014 (f. 6 archivo 09) y en consecuencia al presentar la demanda el 24 de junio de 2021 conforme al acta de reparto que obra a folio 1 del archivo 02, la prescripción surtió sus efectos para las mesadas causadas hasta el 23 de junio de 2018.

Así las cosas, como el retroactivo corresponde a las mesadas causadas entre el 24 de junio de 2018 y hasta la fecha de la sentencia, le corresponde a la actora un retroactivo de \$40.772.719 liquidados sobre un salario mínimo legal para cada año y de este valor se debe descontar por parte de COLPENSIONES el valor que corresponde a los aportes a seguridad social en salud, como en efecto se ordenó en la sentencia.

Sobre las demás pretensiones de la demanda se absolvió a COLPENSIONES y no fueron objeto de apelación por la parte actora, razón por la que no se analizan en ésta instancia.

Costas a cargo de COLPENSIONES por cuanto no prosperó el recurso interpuesto. Se fija como agencias en derecho 1 SMMLV.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMA en todas sus partes la sentencia de fecha veintiocho (28) de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES. Se fija como agencias en derecho 1 SMMLV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-031-2022-00070-01
DEMANDANTE:	EURÍPIDES BARRAGÁN GÓMEZ
DEMANDADO:	FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES-FONCEP
ASUNTO:	Apelación Sentencia del 22 de febrero de 2023
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Compatibilidad pensión sanción-pensión vejez
DECISIÓN:	REVOCA

Hoy, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el DEMANDANTE contra la sentencia del 22 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **EURÍPIDES BARRAGÁN GÓMEZ** contra el **FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTÍAS Y PENSIONES - FONCEP**, con radicado No. **11001-31-05-031-2022-00070-01**.

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

DEMANDA¹

El promotor de la acción pretende que se declare que la pensión sanción que le venía reconociendo la demandada por decisión judicial, no es compatible, sino compatible con la pensión de vejez concedida por Colpensiones, así como que no está obligado a reintegrar ninguna suma a favor del FONCEP; como consecuencia de ello, se ordene a la encartada le siga reconociendo y pagando el 100% del valor de la pensión sanción, como lo venía haciendo inicialmente, junto con el pago de las diferencias pensionales, intereses comerciales moratorios o indexación, los perjuicios causados en valor de 150 SMLMV y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que prestó sus servicios a la Empresa Distrital de Servicios Públicos EDIS, a través de un contrato de trabajo del 30 de octubre de 1978 al 30 de noviembre de 1994, el cual fue terminado por la entidad sin justa causa. Que formuló demanda ordinaria laboral pretendiendo el reconocimiento y pago de la pensión sanción, misma que le fue otorgada desde los 50 años, cumplidos el 14 de marzo de 1996, en sentencia proferida por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, modificada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. Que dichas decisiones judiciales fueron cumplidas por la demandada en Resolución 1481 del 20 de julio de 2000, al disponerse su inclusión en nómina.

Señaló que posteriormente formuló nueva demanda ordinaria laboral solicitando la indexación de la primera mesada pensional de la pensión sanción, la cual le correspondió por reparto al Juzgado 7º Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del radicado 1100131500720070081500, siéndole concedida la reliquidación de la prestación por dicha autoridad judicial, cuya decisión fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, sin que además, se formulara recurso de casación.

Que trabajó para empleadores particulares, realizando cotizaciones para los riesgos de IVM al otrora ISS, y es por ello que, en Resolución 54806 del 23 de noviembre de 2008, la mentada entidad le reconoció una pensión de vejez, para lo cual no se tuvo en cuenta el tiempo trabajado en la EDIS. Que elevó

¹ Archivo 02 Expediente Digital

solicitud ante la demandada para que se diera cumplimiento a la decisión judicial que reliquidó su pensión, frente a lo cual el FONCEP emitió respuesta negativa, bajo el argumento que devengaba pensión de vejez reconocida por Colpensiones, no pudiendo percibir doble asignación proveniente de los dineros públicos.

Añadió que radicó demanda ejecutiva laboral, a fin que se diera cumplimiento a la sentencia proferida dentro del proceso 1100131500720070081500, dentro del cual mediante auto del 6 de noviembre de 2019 el Juzgado de Conocimiento rechazó por improcedentes las excepciones propuestas por el Foncep, por tanto, dicha entidad debió reconocerle la indexación de la pensión mediante Resolución 000590 del 23 de julio de 2023, misma que fue corregida en Resolución SPE GDP 000646 del 11 de agosto de 2020; sin embargo, en tales decisiones la encartada declaró la compartibilidad de la pensión sanción y la de vejez, y definió que el mayor valor a su cargo ascendía a la suma de \$735.796, aunado a que se debía iniciar proceso de cobro coactivo en su contra, a fin de lograr la recuperación de \$43.164.872 por concepto de mayores valores pagados entre el 17 de marzo de 2006 y el 30 de julio de 2020. Que la entidad que sustituyó en sus obligaciones pensionales a la EDIS no continuó haciendo aportes a pensión para liberarse del pago de la pensión sanción, después de terminado su contrato de trabajo. Que con las decisiones en referencia se le causaron perjuicios morales, ya que dejó de percibir el sustento económico que le permitía tener una mejor calidad de vida, viéndose afectado psicológicamente. Que la mesada pensional indexada ascendía al valor de \$1.677.025,52 para el año 2020.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La demandada FONCEP se opuso a todas las pretensiones de la parte actora, fundamentando su postura en que la pensión sanción a este reconocida es compatible con la pensión de vejez que le fue concedida en el RPM administrado por Colpensiones, de manera que pagar el 100% de la pensión sanción implicaría la violación del artículo 128 de la CP.

² Páginas 1 a 15 Archivo 13 Expediente Digital

Propuso como excepciones de fondo las que denominó: Indebida coexistencia de ambas pensiones, incompatibilidad de la pensión sanción y la pensión de jubilación, oposición al pago de intereses moratorios, prescripción de las mesadas pensionales, prescripción de los factores salariales y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 22 de febrero de 2023, absolvió de la totalidad de las pretensiones incoadas por el demandante, como quiera que la pensión que viene reconociendo y pagando el FONCEP es compatible con la pensión de vejez que viene reconociendo al demandante Colpensiones, quedando a cargo de la aquí convocada únicamente el mayor valor; condenó al demandante en costas.

Como fundamentos de su decisión, el A quo señaló, después de citar la sentencia SL224-2021 proferida por la Corte Suprema de Justicia que la pensión de vejez reconocida por el ISS al actor, es compatible con la pensión sanción que le fue concedida vía decisión judicial, estando únicamente a cargo del FONCEP, el mayor valor resultante de ambas pensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDANTE** apeló el fallo y, como sustento de su alzada, argumentó que el Despacho efectuó una interpretación errónea del artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, pues si bien dicha norma desarrolla la compatibilidad pensional, también estipula que el patrono debía seguir cotizando a los riesgos de invalidez y muerte para ese efecto, lo cual no ocurrió en el presente caso, porque la demandada no se preocupó por seguir haciendo los aportes a su favor, siendo él como trabajador, el que continuó aportando al sistema general de pensiones con su propio peculio. Añadió que la CSJ en sentencia SL21442-2022, resolvió en un caso igual al que nos ocupa, definiendo que la pensión reconocida por el FONCEP es compatible con la pensión de vejez del ISS, lo cual ya había sido determinado por la Corporación en la sentencia SL5042-2021 y en la sentencia SL13757-2017.

Señaló que la demandada modificó y suspendió unilateralmente la prestación, independientemente de lo que se decidió en los procesos laborales

de reconocimiento y reliquidación pensional, pues en ellos no se analizó la compatibilidad pensional. Agregó que no se puede hablar de compartibilidad, porque los dineros del ISS no son públicos y tienen naturaleza parafiscal, que le pertenecen a los trabajadores y a los empleadores, como se determinó en la SL451-2013.

Dijo que la prestación pagada por el FONCEP es una sanción por el despido injustificado, que buscaba la estabilidad en el contrato de trabajo, de suerte que como la demandada no continuó efectuando cotizaciones a su favor ante el ISS para exonerarse de su pago, se debe reconocer la compatibilidad perseguida.

Concluyó advirtiendo que en la sentencia SL224-2021, se indicó que la pensión sanción se consolidó antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y es por ello que, la CSJ reconoció la compatibilidad allí deprecada, pues la pensión sanción y la pensión de vejez, fueron reconocida en ese caso por virtud del régimen de transición.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si la pensión sanción reconocida a favor del actor por la demandada, en cumplimiento de una orden judicial, es compatible o no con la pensión de vejez que le fue concedida por el otrora ISS hoy Colpensiones.

CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala hará referencia a los hechos que no ameritan discusión dentro del presente asunto: **1.** Que al demandante le fue reconocida una pensión sanción en los términos del artículo 8º de la Ley 171 de 1.961, desde el 14 de marzo de 1996, en cuantía inicial de \$249.931, no pudiendo ser inferior al SLMV, mediante sentencia del 22 de octubre de 1.999 proferida por la Sala Laboral de este Tribunal (páginas 24 a 36 archivo 04 del ED); **2.** Que mediante la Resolución 1481 del 20 de junio del 2.000, modificada a través de la Resolución 3061 del 15 de noviembre de similar año, el actor fue incluido en nómina de pensionados, para el pago de la pensión sanción, en cuantía de \$456.012 desde el 1º de mayo de 2000 (páginas 148 a 154 y 164 a 165 archivo 13 del ED); **3.** Que mediante sentencia del 29 de octubre de 2008 proferida por el Juzgado 7º laboral del Circuito de Bogotá, confirmada por este Tribunal en su Sala de Descongestión Laboral en sentencia del 31 de mayo de 2011, la pensión sanción del actor fue reliquidada en cuantía inicial de \$352.252, a partir del 14 de marzo de 1996 (páginas 37 a 56 archivo 04 del ED); **4.** Que el otrora ISS mediante Resolución 54806 del 23 de noviembre de 2009 reconoció a favor del actor una pensión de vejez, conforme al Acuerdo 049 de 1990, aplicado por vía del régimen de transición, a partir del 1º de junio de 2006, en cuantía inicial de \$532.256 (páginas 85 a 86 archivo 04 del ED); **5.** Que las decisiones de indexación de la primera mesada de la pensión sanción, fueron cumplidas por la encartada mediante la Resolución 000590 del 23 de julio de 2020, corregida por la Resolución 000646 del 11 de agosto de similar año, sin embargo, la demanda en estos actos administrativos, procedió a declarar la compartibilidad pensional entre la pensión sanción y la de vejez, y es por ello que, dispuso el pago del mayor valor a favor del convocante en suma de \$735.796, desde el 1º de agosto de 2020, e igualmente, ordenó iniciar el cobró coactivo, por los valores adicionales reconocidos al convocante entre el 17 de marzo de 2006 y el 30 de julio de 2020, que se generaron por ya encontrarse devengando la pensión de vejez (páginas 64 a 80 archivo 04 del ED).

En aras de definir el fondo de la controversia planteada, cumple recordar que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el otrora ISS no asumió la contingencia cubierta con la pensión sanción, como quiera que dicha entidad únicamente subrogó a los empleadores en las prestaciones relacionadas

con los riesgos de IVM, más no las que protegen la estabilidad en el empleo o involucran una sanción para los patronos que frustraron el derecho del trabajador a consolidar una pensión plena, al materializar un despido injustificado, pese a la prestación del servicio por determinado tiempo.

Sobre el particular, en la sentencia de casación SL13032-2015, la Alta Corporación, moduló que:

“(…)

*En esa misma decisión, se informó que la pensión sanción prevista en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, cuando se trataba de trabajadores afiliados al ISS, estuvo a cargo exclusivo de los empleadores, hasta cuando entró en vigencia el Acuerdo 029 de 1985, ya que previó que acreditados los requisitos requeridos en la primera disposición, se estaba en la obligación de cancelar el derecho cuando se arribara a la edad de 60 o 50 años, o desde la fecha del despido, si se tuviera alguna de esas épocas, dependiendo del tiempo de servicios, esto es, con más de 10 o 15, **pero el dador del empleo, tenía la carga de seguir cotizando al ISS, hasta cuando esta asumiera la pensión, momento en el cual, solo queda a su cargo el mayor valor entre la prestación reconocida por ese instituto y la que él sufragaba**”.*

En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL18049-2016, indicó que:

“(…)

Debe recordar la Corte, que la pretensión de la parte actora sobre la cual giró el proceso, fue el reconocimiento y pago de una pensión sanción a la luz del artículo 8.° de la Ley 171 de 1961, los reajustes de ley, los intereses moratorios, las mesadas adicionales y la indexación.

Sobre el anterior marco de peticiones, el Tribunal decidió la controversia, y sobre el particular, se limitó al estudio de la procedencia de la pensión sanción concedida por el a quo, y a los intereses moratorios a que había sido condenada la demandada, habida consideración de que esos fueron los únicos puntos de inconformidad.

La censura radica su inconformidad frente al silencio que guardó el Tribunal sobre la compartibilidad de la pensión restringida de jubilación concedida con la de vejez que le otorgue el ISS, de conformidad con el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, de forma que quede a cargo de la pasiva el pago del mayor valor si lo hubiere.

Esta Sala ha definido, tal como lo estableció el Tribunal, que por regla general las pensiones de origen legal como la concedida al señor García Puerta, la cual fue causada con posterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, es decir, del 17 de octubre de 1985, son compartibles con la de vejez que otorga el Instituto de Seguros Sociales, pues esa posibilidad de compartirlas sólo se generó luego de la entrada en vigencia del citado Acuerdo, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año. También se ha pronunciado la Corporación en el sentido de indicar que esa, que es una regla general, tiene su excepción

cuando las partes así lo acuerdan por medio de una convención o pacto colectivo o queda plasmado en un laudo arbitral, o por la autocomposición, convirtiéndose así dicha pensión en compatible.

*Así las cosas, es preciso recodar que sobre el tema en cuestión, la Sala en numerosas oportunidades se ha pronunciado de forma reiterada y pacífica en el sentido de señalar que para efectos de la causación del derecho a la pensión proporcional de jubilación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, es intrascendente que el trabajador hubiera estado afiliado al Instituto de Seguros Sociales, **debiéndose tener en cuenta –la afiliación- solo para los eventos de compatibilidad de la pensión sanción según surge de lo dispuesto en el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, que resulta aplicable respecto de trabajadores oficiales afiliados a ese Instituto.***

Por lo anterior, frente al tema sometido a consideración, esta Corporación de forma uniforme, pacífica y reiterada ha sostenido que las pensiones de origen legal causadas con posterioridad del 17 de octubre de 1985 son, por regla general, compatibles con la de vejez que otorga el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, a menos que las partes hayan dispuesto lo contrario a través de convención colectiva de trabajo o laudo arbitral.

De todos modos, debe tenerse en cuenta que por tratarse de una pensión de origen legal, en caso de que la demandada hubiese seguido cotizando al ISS, hoy Colpensiones, para el riesgo de vejez, conforme al artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, aquella sería compartida con la de vejez que llegase a reconocer la entidad de seguridad social". (Negrillas de la Sala).

Conforme al criterio jurisprudencial expuesto, es dable indicar que para estimar la compatibilidad entre la pensión sanción y la pensión de vejez otorgada por Colpensiones, debe considerarse no solo la fecha de causación de la prestación, que para el caso de marras lo fue el 14 de marzo de 1996, conforme a la sentencia del 22 de octubre de 1.999 proferida por la Sala Laboral de este Tribunal (páginas 24 a 36 archivo 04 del ED), sino también que, por parte del empleador, que para el caso fue la EDIS, se continuara cotizando al RPM a favor del trabajador.

Puestas así las cosas, debe decirse que no es procedente apoyar la conclusión a la que llegó el Juzgado de Conocimiento, esto es, que en el presente caso concurre la compatibilidad pensional entre la pensión sanción y la pensión de vejez reconocidas al actor, pues pese a que la primera prestación se causó con posterioridad al 17 de octubre de 1985, no puede pasarse por alto que, una vez revisado el reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones (páginas 328 a 334 archivo 13 del ED), no se encuentra acreditado que la EDIS hoy el FONCEP hubiere realizado la acción descrita con anterioridad, esto es, que hubiere continuado efectuando aportes a pensión a favor del actor, una vez este terminó su vínculo; antes bien, lo que se observa de dicha documental, es

que todas las cotizaciones realizadas al otrora ISS, lo fueron a nombre del convocante a través de distintos empleadores de naturaleza privada.

Lo anterior, implica que la pensión a cargo del FONCEP tiene el carácter de compatible con la de vejez que fue reconocida por parte del otrora ISS hoy Colpensiones, y en ese sentido, se equivocó tanto la juez A quo, como la entidad demandada, en la Resolución 000590 del 23 de julio de 2020, corregida por la Resolución 000646 del 11 de agosto de similar año, al considerarse que la pensión sanción que se viene pagando a favor del aquí demandante, tiene el carácter de compatible con la de vejez.

En esa medida, habrá de revocarse el fallo impugnado, para en su lugar, declarar que la pensión a cargo del Fondo de Prestaciones Económicas, Cesantías y Prestaciones - FONCEP, es compatible con la de vejez que viene sufragando la Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida a favor del actor, debiendo por tanto la encartada, continuar pagando la pensión sanción a favor de este, en un 100%, desde la fecha en que dispuso su compartibilidad, esto es, desde el 1º de agosto de 2020, cuyo monto para dicha data asciende a \$1.677.029,62, como lo reconoció expresamente la entidad demandada en la Resolución 000590 del 23 de julio de 2020, corregida por la Resolución 000646 del 11 de agosto de 2020. En igual sentido, se dispondrá que el actor no está llamado a restituir ningún valor a favor de la encartada, como así se dispuso en los actos administrativos en comento, pues nótese que las sumas sobre las cuales se pretende su devolución por parte del convocante (\$43.164.872), corresponden a la proporción de la pensión sanción que la entidad accionada consideró no debió pagar entre el 1º de junio de 2006 y el 30 de julio de 2020, por cuanto en dicho interregno Colpensiones ya le venía reconociendo su pensión de vejez, todo ello con sustento en la supuesta incompatibilidad que la entidad dispuso en las Resoluciones 000590 del 23 de julio de 2020 y 000646 de similar año.

PRESCRIPCIÓN

Sobre la excepción de prescripción formulada por la encartada, baste decir que dicho medio exceptivo no está llamado a prosperar, toda vez que el FONCEP declaró la compartibilidad pensional entre las dos prestaciones de las que se viene hablando y, a su vez, dispuso el pago únicamente del mayor valor

frene a la pensión sanción desde el 1º de agosto de 2020, mediante la Resolución 000590 del 23 de julio de 2020, corregida por la Resolución 000646 del 11 de agosto del mismo; en igual sentido, la reclamación administrativa solicitando la compatibilidad de ambas pensiones fue elevada el 29 de diciembre de 2021 (páginas 3 a 14 archivo 04 del ED) y la demanda se formuló el 18 de febrero de 2022 (archivo 05 del ED), siendo claro que cuando se agotó la vía gubernativa no había transcurrido el término de 3 años previsto en los artículos 488 del CST y 151 del CPT y de la SS, para formular la correspondiente acción.

DIFERENCIAS PENSIONALES

Efectuados los cálculos aritméticos de rigor, Sala constata que la entidad accionada adeuda al actor por concepto de diferencias pensionales desde el 1º de agosto de 2020 -fecha a partir de la cual dispuso la compatibilidad pensional- hasta el 31 de mayo de 2023, un total de \$38.478.886, cuya liquidación se discrimina en la tabla que se observa a continuación.

Diferencias Pensionales					
Año	Valor total mesada	Valor pagado	Diferencias	No. de mesadas	Subtotal
2020	\$ 1.667.029,62	\$ 735.796	\$ 931.233,62	6	\$ 5.587.402
2021	\$ 1.693.869	\$ 747.642	\$ 946.226,80	14	\$ 13.247.175
2022	\$ 1.789.064	\$ 789.659	\$ 999.405,22	14	\$ 13.991.673
2023	\$ 2.023.789	\$ 893.262	\$ 1.130.527,19	5	\$ 5.652.636
Total				\$	38.478.886

INTERESES MORATORIOS

Sobre los intereses reclamados, se advierte que el actor pretende el reconocimiento de los intereses moratorios comerciales, conforme se observa de la pretensión octava de la demanda, mismos que no resultan aplicables al caso objeto de estudio, dado que estos corresponden a los estipulados en el artículo 884 del Código de Comercio, normatividad que no tiene alcance frente a obligaciones pensionales. En ese orden, se accederá a la indexación deprecada, la cual deberá reconocerse sobre las diferencias pensionales causadas a su favor desde que cada una se hizo exigible, hasta la fecha en que se efectúe el pago.

PERJUICIOS

Observa la Sala que el actor igualmente reclamó el reconocimiento y pago de los perjuicios morales que le fueron causados por la disminución del valor de su pensión sanción, tasados en 150 SMLMV, frente a lo cual baste con decir que el daño moral no se encuentra acreditado en el presente caso, pese a que era carga del demandante proceder a su demostración, en los términos del artículo 167 del CGP, por tanto, se absuelve a la encartada de esta pretensión.

Conforme a lo hasta aquí argumentado se revocará opugnada, para acceder a lo reclamado por el convocante en los términos expuestos. Costas en esta instancia a cargo de la demandada FONCEP; para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de 1SMLMV a la fecha de su pago. Las costas de primera instancia se imponen a cargo de la parte demandada, siendo de cargo del Juzgado de Conocimiento fijar las agencias en derecho.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 22 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Uno (31) Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, declarar que la pensión sanción reconocida al actor por parte de la entidad demandada es compatible con la pensión de vejez que le viene pagando Colpensiones desde el año 2006, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la entidad demandada FONCEP que continúe pagando la pensión sanción a favor del actor en el 100% de su valor y desde la fecha en que dispuso su compartibilidad con la pensión de vejez, esto es, desde el 1º de agosto de 2020, cuyo monto para dicha data asciende a \$1.677.029,62. En consecuencia, se DISPONE que el actor no está llamado a restituir ningún valor a favor de la encartada, y por ende se le ORDENA a la a esta que no se le exija la devolución de las sumas dispuestas en la

Resolución 000646 del 11 de agosto de 2020, vía cobro coactivo, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR al FONCEP a pagar a favor del actor la suma de \$38.478.886 a título de diferencias pensionales causadas a su favor desde el 1º de agosto de 2020 hasta al 31 de mayo de 2023, debidamente indexadas a la fecha del cumplimiento de la obligación y debiendo reconocer las que se causen en lo sucesivo hasta la inclusión en nómina de la prestación reajustada.

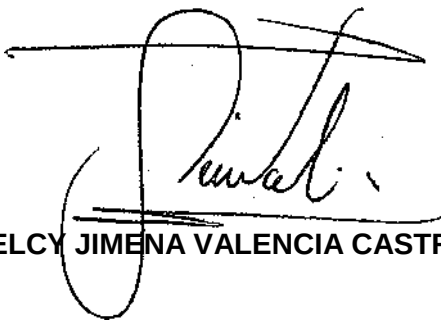
CUARTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción formulada por la pasiva.

QUINTO: ABSOLVER a la entidad demandada de las demás pretensiones formuladas en su contra por parte del actor.

SEXTO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada FONCEP; para lo cual se fijan como agencias en derecho la suma de 1SMLMV a la fecha de su pago. Las costas de primera instancia se imponen a cargo de la parte demandada, siendo de cargo del Juzgado de Conocimiento fijar las agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-031-2022-00339-01
DEMANDANTE:	CLARA INÉS QUIROGA ORTÍZ
DEMANDADO:	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, y las AFP COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.
ASUNTO:	Apelación y consulta sentencia del 21 de marzo de 2023
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Seguridad social
DECISIÓN:	CONFIRMAR

Hoy, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación presentado por las demandadas COLPENSIONES y PORVENIR S.A. y para revisar en consulta en favor de COLPENSIONES la sentencia del 21 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **CLARA INÉS QUIROGA ORTÍZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y AFP PORVENIR S.A.**, con radicado No. **11001-31-05-031-2022-00339-01**.

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

DEMANDA¹

La parte promotora de la acción formula como pretensiones principales se declare que las AFP demandadas omitieron proporcionar a la actora la información suficiente y necesaria al momento del traslado por lo que el mismo es ineficaz, y como consecuencia solicita se declare la ineficacia del traslado y la permanencia de la demandante en el RPM. Se ordene a COLPENSIONES a tener a la demandante como afiliada al APM y a las AFP COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. a trasladar los aportes, rendimientos, gastos de administración y demás dineros sin descuento alguno por el periodo que la demandante estuvo afiliada al RAIS; lo que ultra y extra petita resulte probado y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que nació el 14 de abril de 1965 y estuvo vinculada al RPM desde el 21 de enero de 1991 hasta el 30 de abril de 1999, momento en que los asesores del fondo le ofrecieron el traslado de régimen pensional y ella suscribió el formulario de afiliación.

Que dicha afiliación no cumplió con la obligación de la debida asesoría que le permitiera a la demandante tener elementos de juicio claros para escoger entre los dos regímenes, ya que el asesor de COLFONDOS S.A. no contaba con la calidad necesaria para realizar esa labor y no le informó a la afiliada el funcionamiento del régimen de ahorro individual, el nivel de cotizaciones que debía mantener, las cotizaciones voluntarias, la forma como se liquidaría la mesada pensional, los beneficios y desventajas del traslado de régimen, por lo que la demandante con la confianza legítima de que quien la asesoraba era un funcionario profesional, conocedor del sistema pensional suscribió el formulario de afiliación, lo que igualmente sucedió con la AFP PORVENIR S.A.

Que en el año 2017 la demandante acudió al fondo para solicitar información sobre su pensión y se enteró que no le habían suministrado la información en forma clara y suficiente para tomar tal decisión.

Solicitó a COLPENSIONES su afiliación al RPM el 3 de mayo de 2022 lo que fue respondido negativamente en la misma fecha, indicando que se encontraba a menos de 10 años para adquirir su derecho, por lo que no era posible el retorno al RPM. Los días 4 y 5 de mayo de 2022 radicó sendos derechos de petición ante

¹ Archivo 01 fs.1-22 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. solicitando información sobre la asesoría al momento de la afiliación, lo que respondieron mediante comunicaciones de fechas 19 y 20 de mayo de 2022 respectivamente, remitiendo copia del formulario de afiliación.

Que se elaboró un cuadro comparativo conforme al cual obtendría en el RPM una mesada pensional de \$2.695.476 mientras que en la última AFP PORVENIR S.A. la mesada sería de \$1.000.000, lo que significa una diferencia de \$1.695.476, lo que terminaría afectando su mínimo vital, pues resultaría insuficiente para atender sus obligaciones y necesidades.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La demandada **COLPENSIONES** por intermedio de su apoderado, al contestar la demanda se opuso a todas las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento de la demandante, la afiliación inicial al ISS, el traslado al RAIS, la solicitud de afiliación al RPM, la respuesta negativa y los hechos relacionados con la documental aportada con la demanda. Manifestó que no le constan los demás hechos de la demanda y propuso como excepciones de fondo las de 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 de seguridad social del orden público, buena fe y la innominada o genérica.

La demandada AFP PORVENIR S.A. al contestar la demanda por intermedio de apoderado judicial, se opuso a las pretensiones de la misma, aceptó la fecha de nacimiento de la demandante y los hechos relacionados con la prueba documental aportada con la demanda. Manifestó que no son ciertos o no le constan los demás hechos de la demanda y propuso como excepciones de fondo las de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.

Por su parte COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., se opuso a las pretensiones de la demanda; aceptó la fecha de nacimiento de la demandante y manifestó que no son ciertos o no le constan los demás hechos. Propuso como

² Archivo 16 fs. 16-40, archivo 17 fs. 2 a 39 y archivo 21 fs. 5-28 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

excepciones de fondo las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora a COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 21 de marzo de 2023 (archivos 30 y 31), declaró la ineficacia del traslado de Régimen pensional efectuado por la demandante al RAIS y declaró a la demandante legalmente afiliada al RPM sin solución de continuidad. Condenó a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES las sumas de dinero que recibieron por concepto de capital ahorrado con los rendimientos financieros, y los valores correspondientes a comisiones, gastos de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima, debidamente indexados. Condenó a COLPENSIONES a recibir a la demandante en el RPM como si nunca se hubiese trasladado y a las demandadas PORVENIR S.A. Y COLFONDOS S.A. al pago de las costas del proceso.

Como fundamentos de su decisión, tuvo en cuenta que en el año de 1999, y posteriormente en el año 2008 la demandante se afilió a los fondos demandados y que para que el traslado de régimen de la demandante tuviese plena validez jurídica era requisito suministrar la información necesaria para tomar una decisión informada, respecto de lo cual y conforme al principio de carga de la prueba, eran las demandadas a quienes les correspondía desvirtuar la falta de información que alegaba la demandante, sobre lo que solo se allegó el formulario de afiliación y la demandante en el interrogatorio de parte afirmó que no le comunicaron cuáles eran los requisitos para pensionarse, que no le explicaron los requisitos para acceder una pensión anticipada, o las diferencias entre los dos regímenes pensionales; es decir, que no existió confesión, por lo que acogió el concepto rendido por la señora Procuradora Doctora Laura Margarita Manotas González, y declaró la ineficacia del traslado régimen de la demandante, teniéndola como válidamente afiliada en el régimen de prima media como si nunca se hubiese trasladado de régimen.

En consecuencia ordenó el traslado a COLPENSIONES de la totalidad del capital ahorrado junto con los rendimientos financieros, las comisiones, gastos de administración y los valores utilizados en seguros previsionales y de la garantía de

pensión mínima, todo esto debidamente indexado, conforme a las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral que citó en la audiencia.

Ordenó a COLPENSIONES a recibir a la demandante en el régimen de prima media con prestación definida como si nunca se hubiese trasladado de régimen, y a recibir los aportes que sean trasladados por el Fondo.

RECURSO DE APELACIÓN

La AFP PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación solicitando revocar la sentencia, para lo que argumentó que si bien existe un precedente jurisprudencial este no se puede aplicar de manera homogénea a todos los procesos donde se solicita la nulidad o ineficacia de la afiliación, pues en el presente caso la demandante realizó válidamente su traslado al régimen pensional de manera voluntaria y sin presiones, de conformidad con la normativa vigente para el momento del traslado.

Considera que ella podía validar en cualquier momento el contenido de la información suministrada, como todo consumidor financiero, por lo que debía actuar con mediana diligencia.

Finalmente, señala que es importante tener en cuenta que los recursos que se trasladan como rendimientos, deben corresponder a los que generan las reservas del RPM, pues no tendría sentido que si el traslado a raíz no tuvo efecto legal, se obligue al fondo a trasladar los rendimientos propios de este régimen, y por el contrario deben reconocerse los gastos en que incurrió para poder administrar el pago de dichos aportes, la comisión de administración y las primas de seguros previsionales.

Por su parte COLPENSIONES interpuso el recurso de apelación con el argumento de que a la demandante no le asiste el derecho a reintegrarse en el régimen de prima media, pues se encuentra a menos de 10 años de adquirir el derecho a la pensión y que el tiempo que estuvo afiliada al RAIS es una señal nítida y clara, de su intención de permanecer bajo la cobertura de ese sistema.

COLFONDOS PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. no interpuso recurso de apelación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por **CLARA INÉS QUIROGA ORTÍZ** al régimen de ahorro individual administrado por las AFP PORVENIR S.A. y COLFONDOS S.A, junto con las consecuencias propias que de ello se deriva, en particular la devolución de los gastos de administración, seguros previsionales y garantía de pensión mínima.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse es del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el *sub lite*, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.** (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con radicaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, **independientemente de la expectativa pensional**, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien dio la asesoría sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró al interesado, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan en el plenario, no acreditó la parte demandada, quienes, se *itera*, tenían la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente al demandante y no a éste, como se pretende en el recurso de apelación.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adoctrinado que en casos como el estudiado, conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que el afiliado acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante la recurrente **AFP PORVENIR S.A. el 3 de enero de 2008** (f.40 archivo17), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS**, no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el

traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente al potencial afiliado todas las características del referido régimen pensional para que este pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por el demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante a la **AFP PORVENIR S.A.**, no existía la obligación para estas entidades de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que le correspondía.

Del interrogatorio de la demandante **CLARA INÉS QUIROGA ORTÍZ** bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la demandada, pues manifestó que en el año 1999 en la empresa donde laboraba fue un asesor de COLFONDOS S.A. y le informó que en el fondo se pensionaría con una pensión más alta y en menor tiempo, su traslado se dio sin presión alguna. Que en el año 2008 la oficina de recursos humanos de la empresa donde actualmente trabaja, les informó que los trasladaban a todos a PORVENIR S.A. pero que las condiciones serían las mismas que en el anterior fondo, y después conoció por la abogada, que las condiciones eran mejores en COLPENSIONES y le aclararon cuáles eran las diferencias entre los dos regímenes. Que inició el proceso porque se sintió engañada por el asesor del fondo al no informarle sobre las diferencias entre los dos regímenes y no comunicarle de dónde saldrían los valores para la pensión; no le dijeron nada sobre la cuenta de

ahorro ni de los rendimientos, cuando ella confió en lo que le dijo el asesor. (Min. 5.36 audio archivo 30).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, debe decirse que debió declararse la ineficacia de este, e impartirse la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente al demandante al RPM no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración, primas y comisiones generados durante la permanencia del afiliado en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP, dando prevalencia al interés general; en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, «[...] *las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema*».

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, ha indica que “*En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo. 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: «[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas*».

Dilucidado lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida,

atendiendo que la devolución del demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración y demás emolumentos descontados del aporte efectuado por la demandante.

Por otra parte, el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por el fenómeno de la prescripción, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Frente a la procedencia de la condena a trasladar los gastos de administración, seguros previsionales y porcentajes de garantía de pensión mínima debidamente indexados, basta señalar que, al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos.

Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia, precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(…) La administradora tiene el deber de 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 los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas

sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (...)

Así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021 con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, en la que se indicó:

*“También se le ordenará devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y Radicación n.º 88720 SCLAJPT-10 V.00 13 sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, **debidamente indexados** y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que la accionante estuvo afiliada en el RAIS, incluyendo el tiempo en que cotizó en otras AFP. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen”. (Negrillas fuera de texto).*

Por último, respecto a que la demandante se encuentra a menos de 10 años de cumplir la edad para pensionarse, ha de resaltarse que dicha prohibición legal se encuentra establecida para efectos de traslado entre regímenes, lo que no sucede en éste caso, en que se decretó la ineficacia del traslado efectuado por la demandante que retrotrae las cosas al estado inicial como si nunca se hubiera efectuado, por lo cual no aplica la mencionada prohibición.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada en todas sus partes.

Costas en esta instancia por no haber prosperado los recursos interpuestos serán a cargo de las recurrentes AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES. Se fija como agencias en derecho 1 SMMLV, para cada una

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

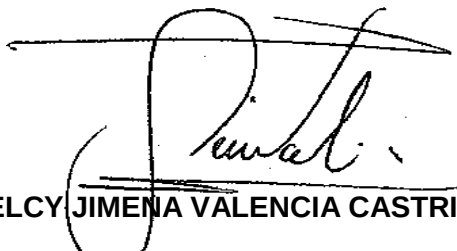
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMA en todas sus partes la sentencia del 21 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de las recurrentes AFP PORVENIR S.A. y COLPENSIONES. Se fija como agencias en derecho 1SMMLV, para cada una.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-032-2021-00261-01
DEMANDANTE:	ERINSON MARTÍNEZ REYES
DEMANDADO:	EDIFICIO ÁNGEL PROPIEDAD HORIZONTAL
ASUNTO:	Apelación sentencia del 16 de enero de 2023
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Contrato de trabajo
DECISIÓN:	MODIFICAR

Hoy, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes demandante **ERINSON MARTÍNEZ REYES** y demandada **EDIFICIO ÁNGEL PH.**, en contra de la sentencia de fecha 16 de enero de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **ERINSON MARTÍNEZ REYES** contra **EDIFICIO ÁNGEL PROPIEDAD HORIZONTAL** con radicado No. **11001-31-05-032-2021-00261-01**.

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

DEMANDA¹

La parte promotora de la acción formula como pretensiones se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 16 de abril de 2012 al 31 de diciembre de 2019. Que las partes celebraron diversos contratos de

¹ Archivo 1 fs. 2-15 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

trabajo a término fijo en una labor que fue permanente y continua ya que las terminaciones realizadas fueron ficticias. Se declare que el demandante siempre se desempeñó como guarda de vigilancia y que tiene derecho al reconocimiento y pago de los recargos por dominicales, festivos y hora extras; y en síntesis que se condene a la demandada a reliquidar la totalidad de las prestaciones sociales causadas entre el 16 de abril de 2012 y el 31 de diciembre de 2019. A reliquidar las prestaciones causadas desde marzo de 2020 al 31 de enero de 2021 y al pago del reajuste correspondiente a los aportes a seguridad social por estos periodos; a pagar el cálculo actuarial por las sumas que no fueron tenidas en cuenta para integrar el IBC. Se condene a la demandada al pago de la sanción por falta de consignación de las cesantías a un Fondo, la indemnización contenida en el artículo 65 del C.S.T., la indemnización por despido sin justa causa; la indexación, lo que ultra y extra petita resulte probado y las cosas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó, en resumen, que inició a laborar con la demandada el 16 de abril de 2012 mediante contrato a término fijo inferior a un año para ejercer el cargo de guarda de vigilancia. Que la demandada conforme a la Ley 675 de 2001 no puede prestar servicios de vigilancia, lo que debe realizarse a través de una empresa debidamente autorizada conforme a la Ley 356 de 1994.

Que la demandada manejaba como jornada ordinaria la totalidad de 60 horas sin reconocer las horas extras generadas con posterioridad a las 48 horas de trabajo y al 31 de diciembre de 2012 previo envío de preaviso el contrato fue liquidado, pero el trabajador continuó prestando sus servicios hasta el año 2019 en forma continua aunque posteriormente se celebraron otros contratos de trabajo a término fijo que se liquidaban en igual forma, por lo que se omitió consignar al Fondo de Cesantías las correspondientes al trabajador.

En el 2019 se elevó reclamación para el reconocimiento y pago en debida forma de los domingos y festivos con lo que se interrumpió el término prescriptivo. Que la demandada reconoció su error, pero no canceló en forma retroactiva los rubros causados por estos conceptos, pues no realizó la reliquidación ni los reajustes correspondientes. En diciembre de 2019 se liquidó su contrato de trabajo y regresó a laborar solo hasta el 1º de febrero de 2020, fecha a partir de la cual se vienen reconociendo los recargos en legal forma y nuevamente con la emergencia causada por el Covid se obviaron los recargos, por lo que se efectuó otra reclamación y el 31 de enero de 2021 se terminó su contrato de trabajo.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

El EDIFICIO ÁNGEL PROPIEDAD HORIZONTAL contestó la demanda a través de su apoderado judicial en la que se opuso a las pretensiones de la demanda, aceptó los hechos relacionados con las normas que se aplican a las empresas de vigilancia y que no le son aplicables a la demandada; la existencia de contratos de trabajo a término fijo y su terminación y liquidación. Negó los demás hechos de la demanda y propuso como excepciones de fondo las de buena fe, cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de la obligación y prescripción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 16 de enero de 2023 (archivo 23), declaró probadas las excepciones de buena fe, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y prescripción propuestas por la demandada. Declaró que entre las partes existieron dos contratos de trabajo; el primero entre el 16 de abril de 2012 y el 31 de diciembre de 2019 y el segundo entre el 1º de febrero de 2020 y el 31 de enero de 2021. Absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas al demandante.

Indicó como fundamentos de su decisión que no existe controversia respecto de los periodos laborados por el trabajador para la demandada. En cuanto a la forma de los contratos, señaló que, conforme a la carpeta de pruebas aportada, se tiene que los contratos suscritos entre las partes lo fueron a término fijo, aunque no obra el contrato del año 2012 pero si la liquidación de ese primer contrato.

En cuanto a la solución de continuidad del contrato manifestó que las vacaciones se dieron en tiempo por lo que no se entendía que se otorgaran en fechas posteriores a la terminación del contrato de trabajo sino es porque existía la continuidad en la prestación del servicio, lo que era la intención de las partes conforme a los testimonios recibidos que fueron coherentes e independientemente del pago de la liquidación anual de los contratos hasta el 31 de diciembre de 2019. Señaló la existencia de un segundo contrato entre el 1º de febrero de 2020 al 31 de enero de 2021, respecto del cual manifestó que se trató de un contrato de trabajo a un año del cual el trabajador fue debidamente preavisado de la terminación del

² Archivo 8 fs. 2-38 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

contrato por vencimiento del plazo pactado, por lo que no había lugar a la indemnización del artículo 64 del CST.

Respecto a los recargos por trabajos suplementarios, horas extras, dominicales y festivos manifestó que sobre ese particular la carga de la prueba le correspondía a la parte demandante y solo se observa la documental del archivo 21 conforme a la cual podía evidenciar los turnos de trabajo en algunos periodos, pero no era posible determinar con certeza los recargos reclamados e incluso las planillas de turnos corresponden a periodos hasta enero de 2016, de las que no podía establecer que hubiera laborado en jornadas superiores a las 48 horas semanales.

Además, resaltó que revisados los registros no se podía establecer cuál registro correspondía a la entrada y cuál a la salida, pues existían múltiples registros en el mismo periodo de tiempo, como tampoco si se trataba de jornada diurna, nocturna, dominical o festivo. Además, la demandada reconocía pagos adicionales, que correspondían a trabajos suplementarios, bien por horas extras, dominicales o festivos (archivo 08 y carpeta 04 -1.6), por lo que no era posible impartir condena alguna por estos conceptos ni reliquidación de las prestaciones sociales.

En cuanto a la sanción por falta de consignación de las cesantías del segundo contrato declaró que no había lugar a ellas, pues el contrato terminó el 31 de enero de 2021 por lo que lo procedente era la entrega directa al trabajador a la terminación del contrato y en cuanto al primer contrato 2012-2019, manifestó que las cesantías de los años 2015-2018 fueron consignadas a un fondo de cesantías y las del año 2019 habiendo terminado el contrato en diciembre de ese mismo año no había lugar a la consignación al fondo.

Respecto a las cesantías de los años 2012-2014 estimó que el hecho de haberlas entregado al trabajador de manera directa fue bajo la suscripción de los respectivos contratos a término fijo, por lo que existía buena fe de la demandada y la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 estaría prescrita para ese periodo, conforme a los artículos 488 CST y 151 del CPT. Absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra, declaró probadas las excepciones propuestas por la demandada, condenó en costas a la parte actora y ordenó remitir en consulta en caso de no ser apelada la decisión.

APELACIÓN

Interpuso recurso de apelación la parte actora ERINSON MARTÍNEZ REYES, para lo que argumentó que de conformidad con el principio de congruencia es deber del juez adaptar las pretensiones de la demanda, lo que no se realizó en este caso.

Que está demostrada la existencia de un único contrato de trabajo ya que la segunda relación fue impuesta por el empleador lo que no puede desfavorecer al trabajador que se encontraba sometido a las decisiones de la demandada, pues la no prestación del servicio se dio por disposición del empleador para romper esa continuidad, por lo que existe mala fe. Reitera que existió en realidad un único contrato sin interrupción hasta el 2021, pues conforme a las sentencias SL3614 de 2022 y la SL2604 de 2021 el juez debía buscar la verdad, declarar que era ineficaz la terminación del primer contrato y declarar una sola relación laboral.

Igualmente, recurre la decisión respecto de la sanción contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y de la indemnización por despido sin justa causa en relación con la primera relación laboral. Reitera que existe una sola relación laboral conforme a la declaración de la representante legal de la demandada de que eran turnos de 12 horas y con las planillas allegadas, ya que a quien le compete la carga de la prueba era al extremo demandado, pues si bien existe necesidad de una certeza no era al demandante al que le correspondía demostrar que no le habían pagado. Solicita se haga un estudio constitucional y no solo de orden legal y laboral y no se condene en costas.

La parte demandada EDIFICIO ÁNGEL PH apeló respecto a los extremos laborales declarados en la sentencia, pues argumenta que existieron múltiples contratos de trabajo, lo que fue demostrado en el proceso no solo con la documental aportada sino con el interrogatorio de parte del demandante, por lo que no existió un único contrato entre el 2012 y el 2019 sino que se trató de múltiples contratos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, se procede a resolver por esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales como problema jurídico en el *sub lite*, determinar si entre el demandante ERINSON MARTÍNEZ REYES y el demandado EDIFICIO ÁNGEL P.H. existió un solo contrato de trabajo como lo indica la parte demandante o si por el contrario se trató de múltiples contratos de trabajo como lo manifiesta la demandada. Igualmente, establecer si proceden la reliquidación de las acreencias laborales por trabajo suplementario, horas extras, dominicales y festivos y si proceden las condenas por falta de consignación de las cesantías a un fondo y por despido sin justa causa.

CONSIDERACIONES

En primer lugar, se resolverá lo relacionado con la existencia de un solo contrato de trabajo es decir si no existió solución de continuidad en la relación laboral, toda vez que la parte demandada argumenta que existieron múltiples contratos de trabajo suscritos entre las partes.

El A-quo declaró que entre las partes existieron dos contratos de trabajo; el primero entre el 16 de abril de 2012 y el 31 de diciembre de 2019 y el segundo entre el 1º de febrero de 2020 y el 31 de enero de 2021.

Como prueba de los contratos de trabajo se allegaron al proceso con el archivo 04 numeral 1.5, las siguientes:

- Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año entre el 2 de enero y el 31 de diciembre de 2013.
- Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año entre el 2 de enero y el 31 de diciembre de 2014.
- Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2015.

- Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2016.
- Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2017.
- Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2018.
- Contrato de trabajo a término fijo inferior a un año entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2019 y, un mes después, se suscribió el último vínculo.
- Contrato a término fijo inferior a un año entre el 1º de febrero de 2020 y el 31 de enero de 2021.

Ahora, con el archivo 04 numeral 1.9 se allegaron las siguientes pruebas documentales:

- Liquidación de vacaciones del 16 de abril al 31 de diciembre de 2012 con fecha de disfrute entre el 6 y el 18 de abril de 2013.
- Liquidación final de prestaciones sociales del periodo comprendido entre el 16 de abril y el 31 de diciembre de 2012.
- Liquidación final de prestaciones sociales del periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2013.
- Liquidación final de prestaciones sociales por el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2014.
- Liquidación de vacaciones por el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2017 con fecha de disfrute entre el 14 de febrero y el 2 de marzo de 2018.
- Liquidación de vacaciones del 1º de enero al 31 de diciembre de 2018, con fecha de disfrute del 1 al 18 de febrero de 2019.

Con la contestación de la demanda (archivo 8 fs. 99 y siguientes) se allegaron adicionalmente a las aportadas por la parte actora, las siguientes pruebas:

- Liquidación de vacaciones del periodo comprendido entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2018 con fecha de disfrute del 1º al 18 de febrero de 2019
- Liquidación de prestaciones sociales del 1º de enero al 31 de diciembre de 2013, en la que se observa respecto a las vacaciones la expresión “ya pagadas”.
- Liquidación final de prestaciones sociales por el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 2020 al 31 de enero de 2021.

Conforme a las pruebas allegadas se suscribieron en forma continua contratos de trabajo año a año desde el 16 de abril de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2019 y un último contrato, con una interrupción de un mes, a partir del el 1º de febrero de 2020 y el 31 de enero de 2021.

Respecto a declaratoria de la existencia de una sola relación laboral, se tiene en cuenta que la CSJ en sentencias CSJ SL981-2019 y SL1450 de 2019 señaló lo siguiente:

«En torno al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, resulta pertinente recordar que cuando entre la celebración de uno y otro contrato median interrupciones breves, como podrían ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando en el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral, como aquí acontece.»

Es importante precisar que la sola existencia de una interrupción de la relación laboral no es suficiente para desvirtuar la solución de continuidad, pues no es ilegal terminar un contrato de trabajo a término fijo y seguidamente firmar un contrato nuevo a término fijo, por lo que se revisan las demás pruebas a fin de determinar si existió la solución de continuidad.

La representante legal de la parte demandada manifestó en el interrogatorio de parte que el actor inició a laborar el 16 de abril de 2012 hasta el 31 de enero de 2021 mediante contrato a término fijo desde el inicio del año y que terminaban el 31 de diciembre de cada año; fueron 9 contratos que se liquidaban a la finalización de cada año y se consignaron cesantías al fondo siempre, salvo en una oportunidad en que se le cancelaron al trabajador. Que el actor era vigilante por turnos de 12 horas y 48 horas semanales pues tenía descansos. Que se realizó un pago por menor valor en el año 2019 por lo que las diferencias se pagaron después. Dice que siempre se reconocieron horas extras y recargos, más no durante la pandemia porque debían recortar la nómina y por decisión de ellos se les dejaron de cancelar; pero posteriormente, en el año 2020 se cancelaron esos saldos. En el 2020 no se hizo ningún reclamo. (min. 17:25 archivo 14).

El demandante manifestó en el interrogatorio de parte que laboraba todos los días, era por turnos de 12 horas y “no tenía días de descanso, no le reconocían

compensatorios, ni recargos nocturnos y no le liquidaron”. Los turnos se programaban “por 12 horas un día de noche y uno de día por 60 horas a la semana”, a veces tenían descansos, eran 8 vigilantes y luego 6, dos para la noche y de día eran 4. El salario era un poco más del mínimo. Le pagaron las liquidaciones, pero hicieron un reclamo por que estaban mal liquidadas, aunque no les dieron una solución. En la pandemia les hicieron firmar una carta porque si no lo hacían iban a recortar personal y por no quedarse sin trabajo, firmaron para que les bajaran el sueldo, no recuerda si fueron 3 o 4 meses y en esa época trabajaron turnos de 24 horas. (min. 27:10 archivo 14).

CARLOS ANDRÉS RIVAS (tacha de sospecha por tener un proceso en contra de la demandada por los mismos motivos y donde el demandante también es testigo), manifestó que fueron compañeros de trabajo en el Edificio Ángel, él llegó en diciembre de 2012 y trabajó hasta el 2021, el demandante tenía contrato a término fijo, cada año firmaban contrato a un año, aunque lo hacían en enero, febrero o marzo de cada año. Eran 5 vigilantes y otros tenían contrato a término indefinido. Le pagaron la liquidación de cada contrato, dice que había inconformidades por las horas extras que trabajaban. Los turnos se hacían “lunes en el día, martes en la noche, miércoles descanso, jueves en el día, viernes en la noche, sábado descanso y domingo en el día, por 12 horas”. Tenía un turno de 11 horas de circuito que se rotaban entre ellos y el sábado era de 7 a m a 12 m. Al principio del mes les daban los turnos. Los contratos eran terminados con preaviso a fin de noviembre o principios de diciembre de cada año. Había 2 vigilantes con contrato a término indefinido porque eran antiguos y venían de un departamento de seguridad que existió antes. Que hicieron el reclamo porque mandaron a liquidar la nómina con un contador lo que les dio diferencias de 300 o 400.000 pesos mensuales y con la nueva administradora hicieron una revisión del mes de septiembre y les dieron \$350.000 de diferencia y por eso aceptaron el error y les liquidaron hasta julio de 2019 pero no de ahí para atrás. Que con la programación de turnos sabían que continuaban el año siguiente. Le consignaban algunas cesantías al fondo otras las daban en efectivo, “no tiene mucha certeza de eso respecto al demandante”. Cuando inició la pandemia les bajaron el salario para poder continuar con los contratos y en un chat del grupo de seguridad se les dijo que dejaban al libre albedrío para no hacer vacaciones y cancelación de los contratos.

El testigo ALEJANDRO GALVIS GAMBOA (tacha de sospecha por hacer parte de la firma de abogados demandante) manifestó que el actor trabajaba en el

Edificio Ángel en el cargo de vigilante desde el año 2012, cree que desde abril, al igual de la mayoría de los vigilantes tenía contrato a término fijo seguidos y de forma permanente y no fueron desvinculados en salud. La firma de la que es socio llegó al Edificio en el año 2017, pero conoce que los vigilantes venían desde tiempo atrás. Él participaba como miembro de la asamblea y conoció de las irregularidades que se presentaron y que los contratos fueron sin solución de continuidad; que él tomó la voz por los vigilantes frente a la asamblea de la demandada y que la interrupción en el mes de diciembre-enero fue por las reclamaciones que se habían presentado y para solucionar la continuidad de los contratos. (min. 1:30:03).

PEDRO ALEJANDRO MORENO SIERRA, (tacha de sospecha por tener proceso en contra de la demandada), dijo que fue compañero de trabajo del demandante, tenía contrato a término fijo como vigilante, les daban preaviso, por lo general hacían horas extras, tenían turnos de 12 horas y 60 a la semana, y si faltaba alguna persona, tocaba cubrirla, porque el Edificio no se podía dejar solo. La Administración sacaba una programación de los turnos del mes por lo que sabían si continuarían con el contrato. Que les liquidaban los contratos a los vigilantes, pero seguían trabajando de corrido. Que en las nóminas salían los recargos, pero no se decía cuántos, por lo que todos hicieron una reclamación, pero no los reliquidaron.

De las pruebas relacionadas se puede concluir que el actor estuvo vinculado con la demandada de manera ininterrumpida y sin solución de continuidad, pues siempre desarrolló las mismas labores, tuvo siempre las mismas condiciones laborales, de forma subordinada y nunca medió una causa válida para la terminación del contrato y dar inicio a uno nuevo; Además, se observa, como en efecto lo señaló el A-quo, al momento de liquidar las vacaciones, estas se disfrutaron dentro del cumplimiento del siguiente contrato; incluso en la liquidación final de prestaciones sociales del año 2013 no se cancelaron, sino que se indicó “programación en tiempo”.

Por su parte, la representante legal de la demandada manifestó en su interrogatorio de parte, que el actor laboró desde el año 2012 hasta el 2021 mediante contratos de trabajo que se suscribían año a año, de donde se concluye que en efecto existió una sola relación laboral que inició el 16 de abril de 2012 y terminó el 31 de enero de 2021, pues respecto a la interrupción que se dio en el último contrato por un mes, puede considerarse que esta interrupción fue aparente o meramente formal, toda vez que acorde con las pruebas allegadas, tanto documentales como testimoniales, se advierte la intención real de las partes al

suscribir el último contrato el 1º de febrero de 2020, respecto del cual se dio la interrupción ya mencionada de un mes, debido a los reclamos de los trabajadores, es decir, que el vínculo laboral subsistía desde el año 2012, por lo que se modificará la sentencia de primera instancia en cuanto a declarar que existió un solo contrato de trabajo entre el 16 de abril de 2012 y el 31 de enero de 2021.

Ahora respecto a la reliquidación de las prestaciones sociales, por falta de pago de horas extras, dominicales y festivos, debe decirse que contrario a lo indicado por la parte actora en el recurso de apelación, corresponde a la parte actora demostrar los fundamentos de hecho en que funda sus pretensiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 167 del CGP, pues no se trata de demostrar que “no le habían pagado”, como indica en el recurso, sino de probar que había laborado más de las 48 horas en la semana y conforme a las pruebas aportadas (archivo 8 y 20) no es posible determinar los días en que laboró las horas extras, como tampoco establecer si fueron diurnas o nocturnas y si se trató de dominicales o festivos. Además, las planillas aportadas corresponden a periodos anteriores al 2018, por lo que estarían prescritas. En razón a que no probó de manera clara y precisa cuáles eran las horas extras, dominicales y festivos que laboró, no habría lugar a reliquidación alguna por este concepto.

En relación a la condena solicitada de la sanción por falta de consignación de las cesantías, se observa que las cesantías correspondientes a los años 2016 a 2019 fueron canceladas al FNA (fs. 106-116 archivo 08) y las del año 2020 fueron canceladas a la terminación del contrato, el 31 de enero de 2021, por lo que la sanción se referirá a las cesantías de los años 2012 al 2014.

Al respecto es de tener en cuenta que la sanción moratoria prevista en la normativa citada no procede de manera automática e inexorable por el solo hecho de que se acredite el incumplimiento en la no consignación anual de la cesantía, ya que la demandada propuso como excepción la buena fe con fundamento en que *“las partes siempre entendieron estar al frente de diferentes vínculos laborales totalmente independientes uno del otro”*, por lo que debe analizarse para establecer la existencia de la buena fe, las razones o motivos que como justificación de su conducta ha manifestado la demandada y del comportamiento asumido durante la relación laboral, así como de las circunstancias que rodearon la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos expuestos por la empleadora la eximen de esta condena.

La sola declaratoria de la existencia de un solo contrato no es suficiente para declarar la mala fe de la demandada, pues como se indicó anteriormente, en general no es ilegal la suscripción de contratos continuos, por lo que se debe observar si se dieron en el asunto bajo estudio razones atendibles que justifiquen la conducta de la empleadora, para haberse sustraído de la consignación de las cesantías al Fondo, para lo que se tiene en cuenta que la demandada pagó directamente al trabajador las cesantías por los años 2012-2014, en lugar de consignarlas como lo hizo con posterioridad.

Así, conforme a la documental aportada, la demandada canceló anualmente los contratos de trabajo y entregó al actor la liquidación correspondiente durante los años 2012-2014, por tanto, se considera que para esas anualidades no existió mala fe del empleador por no consignar las cesantías al respectivo fondo, porque su actuar evidencia una clara intención de honrar su obligación frente al trabajador, haciendo pagos directos a este, ante la convicción de que el contrato terminó en el mes de diciembre de cada año, sumando a ello que, por las anualidades subsiguientes procedió a corregir su conducta y efectuó la consignación de las cesantías, atendiendo los términos legales, siendo por tanto improcedente la sanción en referencia.

Por último en relación a la indemnización por despido sin justa causa, es claro que al declararse la existencia de un solo contrato, no puede decirse que la terminación se dio por vencimiento del plazo fijo pactado, por lo que no existió una justa causa para darlo por terminado y en consecuencia, conforme al artículo 64 del CST, como el actor laboró desde el 16 de abril de 2012 al 31 de enero de 2021 le corresponde por este concepto una indemnización equivalente a 186 días que liquidada con el salario promedio devengado por el actor en el último año de \$1.435.500, equivale a la suma de \$8.900.100, debidamente indexada al momento del pago.

Así las cosas, se revocan los ordinales primero y tercero y se modifica el ordinal segundo, por cuanto se declara la existencia de un solo contrato de trabajo entre el 12 de abril de 2012 y el 31 de enero de 2021 y se condena a la demandada al pago de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo en la suma de \$8.900.100. Se declaran no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada, por cuanto no

prosperó el recurso que interpuso. Se fija como agencias en derecho la suma de 1 SMMLV.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

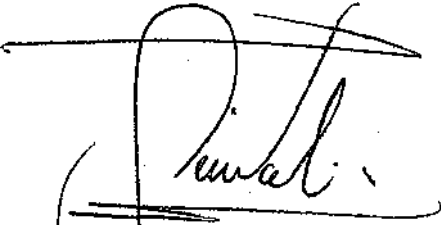
PRIMERO: MODIFICAR el ordinal segundo de la sentencia proferida el 16 de enero de 2023 por el Juzgado 32 Laboral del Circuito, en el sentido de declarar que existió una sola relación laboral ente las partes desde el 16 de abril de 2012 al 31 de enero de 2021.

SEGUNDO: REVOCAR los ordinales primero y tercero para en su lugar condenar al EDIFICIO ÁNGEL PH al pago de la suma de \$8.900.100 por concepto de la indemnización establecida en el artículo 64 del CST debidamente indexada al momento del pago, respecto de la cual no prosperan las excepciones propuestas por la demandada.

TERCERO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandada, Se fija como agencias en derecho 1 SMMLV.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-032-2021-00619-01
DEMANDANTE:	WILLIAM MAURICIO GAMBOA OSTOS
DEMANDADO:	CECILIA CUELLAR SERRANO
ASUNTO:	Consulta sentencia del 14 de marzo 2023
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Contrato de trabajo
DECISIÓN:	CONFIRMAR

Hoy, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**, **ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de revisar en consulta en favor del trabajador WILLIAM MAURICIO GAMBOA OSTOS la sentencia de fecha 14 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario promovido por **WILLIAM MAURICIO GAMBOA OSTOS** contra **CECILIA CUELLAR SERRANO** con radicado No. **11001-31-05-032-2021-00619-01**.

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

DEMANDA¹

La parte promotora de la acción formula como pretensiones se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo que terminó de manera unilateral y sin justa causa el 30 de noviembre de 2018, por lo que solicita se condene a la

¹ Archivos 1 y 3 fs. 1-6 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

demandada al reconocimiento y pago de la indemnización contenida en el artículo 64 del CST, la indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del CST, la indexación y las costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó, en síntesis, que el señor GAMBOA OSTOS prestó sus servicios a la demandada como abogado de la firma desde el 17 de marzo de 2009 con una remuneración final de \$3.000.000 mensuales que se mantuvo durante los últimos 3 meses.

Que el 13 de noviembre de 2018 el actor solicitó a su empleadora una licencia no remunerada por los días 19 y 22 de noviembre de 2018, que fue aceptada por la empleadora en la forma que acostumbraba. El 16 de noviembre de 2018 antes de iniciar la licencia previamente concedida, la empleadora cambió de decisión y negó el permiso solicitado sustentado en el cúmulo de trabajo y en que se aproximaba el cierre judicial, no obstante que los juzgados se encontraban en paro y sin ofrecer otras alternativas al trabajador, mientras que había concedido otra licencia no remunerada a otra trabajadora por más de 15 días, tiempo durante el cual el demandante tuvo que asumir las funciones de ella.

El actor no asistió a laborar los días 19 y 22 de noviembre de 2018 y el 23 de noviembre le entregaron comunicación mediante la cual se daba apertura al disciplinario y el 26 de noviembre de 2018 se hizo entrega del reglamento de trabajo que antes no existía.

El 27 de noviembre de 2018 se efectuó reunión para aclarar las inconformidades sobre el acoso laboral a que estaba sometido el trabajador de lo cual se levantó acta, que fue incumplida por la demandada y el 30 de noviembre de 2018 se dio por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral y sin justa causa. El 7 de marzo de 2019 se citó ante el Inspector de Trabajo para conciliación, lo que no se logró conforme al acta de la misma.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA²

La demandada contestó la demanda a través de apoderado judicial oponiéndose a las pretensiones de la demanda. Acepto la existencia de la relación laboral, el salario devengado, la apertura del proceso disciplinario y la terminación

² Archivo 07. Fs. 3-9 Expediente Digital
Sala Laboral
Tribunal Superior del Distrito Judicial
Bogotá

del contrato y la no conciliación ante el Inspector del Trabajo. Negó los demás hechos y propuso como excepciones previas las de prescripción e inepta demanda por falta de requisitos formales y como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido, buena fe, compensación y la existencia de justa causa para finalizar el contrato de trabajo.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 14 de marzo de 2023 (archivo 11), declaró probada la excepción de existencia de justa causa para finalizar el contrato de trabajo; absolvió a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda; condenó en costas al demandante y dispuso la remisión del proceso para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

Manifestó el A-quo que no existe discusión en cuanto a la existencia de un contrato de trabajo desde el 17 de marzo de 2009 y que terminó el 30 de noviembre de 2018, como tampoco existe discusión respecto a la ausencia del trabajador a sus labores los días 18 a 22 de noviembre de 2018.

En cuanto a la terminación del contrato de trabajo analizó lo indicado por la parte actora en cuanto a que el permiso fue inicialmente concedido y posteriormente negado, cuando para ese momento ya no le era posible modificar la fecha del viaje sin perder los valores pagados, respecto de lo cual señaló que el viaje había sido planeado desde marzo de 2018 y el permiso solo se solicitó el 13 de noviembre, esto es, pocos días antes del viaje y aunque se hubiera dado respuesta en la misma fecha, conforme a la documenta que obra a folio 15 la cancelación del viaje en término menor a 30 días ocasionaba la pérdida de porcentajes pagados, por lo que la consecuencia era la misma bien para el 13 o para el 16 de noviembre de 2018.

Además, no existe norma que obligue al empleador dar respuesta inmediata y cualquier ausencia del trabajador requiere de medidas para cubrir las ausencias y para continuar desarrollando normas de las labores de la empresa.

Citó el artículo 57 del CST, respecto a las obligaciones especiales del patrono, para indicar que acorde con el poder subordinante del empleador, éste no estaba obligado a conceder el permiso, pues se trataba de una actividad de índole

familiar del trabajador, por lo que tenía la potestad de aceptar o no el permiso solicitado.

En relación con las conductas de acoso laboral a que hizo referencia el actor, manifestó que no se trata de un proceso de acoso laboral que tiene otro trámite y consecuencias distintas de las aquí pretendidas; además de haberse presentado con posterioridad al disciplinario (23 de noviembre de 2018).

En cuanto al reglamento interno de trabajo entregado el 28 de noviembre de 2018, indicó que el debido proceso se garantiza dando la oportunidad al trabajador de brindar las explicaciones sobre la falta imputada, lo que fue cumplido por la demandada, por lo que la ausencia del trabajador a sus labores constituía una justa casusa para dar por terminado el contrato de trabajo y las normas en que se fundamentó la decisión fueron puestas de presente en la comunicación respectiva.

Por último en relación con la dispuesto en la Ley 1857/17 artículo 3, dijo que este beneficio debe ser concertado con el empleador, razones por las que absolvió a la demandada de la pretensiones incoadas en su contra y declaró probada la excepción de existencia de justa causa para finalizar el contrato de trabajo y condenó en costas al actor.

CONSULTA

El proceso fue remitido a esta Corporación a fin de surtir el grado jurisdiccional de consulta por cuanto la sentencia fue desfavorable al trabajador, conforme al artículo 69 del CPTPSS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, se procede en revisión conforme al grado jurisdiccional de consulta a resolver por esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales como problema jurídico en el *sub lite*, determinar si para la terminación del contrato de trabajo celebrado entre las partes existió o no una justa causa.

CONSIDERACIONES

Tal y como se indicó en la sentencia de primera instancia no es objeto de controversia la existencia de un contrato de trabajo entre las partes ni los extremos de esta, el cargo y el salario devengados por el actor. El único punto objeto de controversia fue la existencia o no de una justa causa para darlo por terminado, por lo que se pasará a revisar la prueba allegada al respecto.

El 13 de noviembre de 2018 el actor solicitó permiso para los días 19 al 21 de noviembre de 2018 y por el día 22 de noviembre solicitó un día de descanso para compartir con la familia conforme al artículo 3º de la Ley 1857 de 2017(f.39)

A folio 13, se observa la confirmación expedida el 28 de febrero de 2018 por On Vacación respecto a la venta del viaje sobre el que el actor solicitó el permiso, y a folios 14 y 15 obran las políticas, términos y condiciones de la reserva y las penalidades por cambios y cancelaciones.

La respuesta a la solicitud de permiso de fecha 15 de noviembre de 2018 se observa a folio 25 en la que se comunica al actor que no es posible acceder al permiso solicitado para ausentarse de sus labores los días 19 a 22 de noviembre de 2018, dado el cúmulo de trabajo y el próximo cierre de los despachos judiciales, en la cual se relacionan los permisos (8) otorgados en el año, de los cuales también la parte demandante allegó las respectivas solicitudes.

A folios 22-24 se observa la comunicación de fecha 23 de noviembre de 2018 de apertura de la investigación disciplinaria con relación a que el actor no acudió a laborar a las instalaciones de la empresa los días 19, 20, 21 y 22 de noviembre de

2018.

El 30 de noviembre de 2018 (fs. 26-30) se comunicó al actor la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa con fundamento en el numeral 6º literal a) del artículo 62 del CST y artículo 60 numeral 4º, faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del patrón.

De las anteriores pruebas se puede establecer que el 13 de noviembre de 2018 el actor había solicitado permiso por los días 19 a 21 de noviembre de 2018 y por el día 22 había solicitado se aplicara lo dispuesto en artículo 3º de la Ley 1857 de 2017, lo que fue negado por su empleadora el 15 de noviembre del mismo año con fundamento en el cúmulo de trabajo y el próximo cierre de los despachos judiciales y no obstante la negativa de su empleadora para acceder al permiso solicitado, el actor faltó a laborar los días mencionados, aspectos sobre los que no hay discusión y se encuentran acreditados con la documental relacionada.

Según el numeral 6º del artículo 62 del CST, es causal para despedir al trabajador una violación grave del artículo 60 del mismo Código, y el artículo 60 señala en su numeral 4 que le está prohibido al trabajador: *«Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del empleador, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo.»*.

Ahora, en relación con la justa causa del impedimento para asistir a laborar, en el presente caso, en el disciplinario que se abrió al demandante, se indicó por parte del trabajador que existía una presunta autorización por parte de la gerente de la entidad, toda vez que la solicitud de permiso tenía una fecha de recibido y un "OK" y que el viaje había sido un regalo por razón de su cumpleaños, por lo que consideró que el actuar de la empleadora tenía como fin provocar un despido indirecto.

En cuanto a la autorización por el "OK" que se observa en la comunicación del 13 de noviembre de 2018, es de señalar que dos días después, se comunicó al actor el 15 de noviembre del mismo año la negativa por parte de la empleadora con los motivos por los cuales no se concedía el permiso, por lo que para los días en que faltó a sus labores conocía que éste había sido negado y si bien dicha comunicación fue remitida con poca anterioridad, también es claro que el actor tenía

programado el viaje desde el mes de febrero de 2018 y solo comunicó a su empleadora 4 días antes del viaje para el cual solicitaba el permiso o licencia. Además, previo a ello había solicitado durante el año 8 permisos que habían sido concedidos sin inconvenientes, por lo que no se puede considerar que existiera una intención de provocar la renuncia del trabajador.

Así las cosas, no se presentó en el momento de presentar descargos ante el disciplinario, ni en el curso del proceso, una justificación válida para su inasistencia a laborar como lo requiere el numeral 4º del artículo 60 del CST, y tampoco que su empleador hubiera concedido tal permiso.

Es necesario tener en cuenta que el numeral 6º del artículo 57 del CST, establece los casos en que el empleador tiene la obligación de conceder al trabajador licencias; sin embargo, allí no se encuentran consagrados los permisos para viajes, por lo que estos pueden ser concedidos o negados, dependiendo de las circunstancias que considere el empleador son apropiadas para ello, toda vez que los permisos o licencias no remuneradas no son un derecho en las relaciones laborales, sino que estos son reconocidos de manera voluntaria por el empleador.

En cuanto al artículo 3º de la Ley 1857 de 2017 que adicionó la Ley 1361 de 2009, solicitado por el día 22 de noviembre de 2018 conforme se indicó en la comunicación del 13 de noviembre de 2018 (f.39), es de resaltar que el empleador puede disponer a su criterio el sitio y la forma de realización de la jornada para que el trabajador comparta con su familia, con su propio peculio y puede realizar gestiones necesarias para que dicha jornada se coordine con la Caja de Compensación Familiar a la cual se encuentra vinculado por disposición legal, e incluso puede conceder al trabajador una jornada libre remunerada para el cumplimiento de dichos fines, es decir que el empleador puede decidir cuándo y cómo se llevará a cabo esa jornada, por lo que no correspondía al actor tomar el día con fundamento en dicha norma sin la previa autorización de la empleadora.

Conforme a lo expuesto, es justa la causal invocada por la demandada para dar por terminado el contrato de trabajo del actor, razón por la que se confirmará en todas sus partes la decisión de primera instancia.

Sin costas en esta instancia.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha catorce (14) de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	11001-31-05-039-2022-00150-01
DEMANDANTE:	MARTHA BERENICE PADILLA BARRERO
DEMANDADO:	COLPENSIONES Y OTRO
ASUNTO:	Apelación y Consulta Sentencia del 21 de marzo de 2023
JUZGADO:	Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá
TEMA:	Ineficacia de Traslado de Régimen Pensional
DECISIÓN:	CONFIRMA

Hoy, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, **SALA DE DECISIÓN LABORAL INTEGRADA** por los Magistrados **DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ, ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO** y como Ponente, **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES en contra de la sentencia del 21 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, así como el Grado Jurisdiccional de Consulta en favor de dicha entidad en lo que no fue objeto de apelación, dentro del proceso ordinario promovido por **MARTHA BERENICE PADILLA BARRERO** contra la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, con radicado No. **11001-31-05-039-2022-00150-01**.

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

DEMANDA¹

La promotora de la acción pretende se declare la ineficacia del traslado del RPM al RAIS realizado a través de PROTECCIÓN S.A., así como las afiliaciones posteriores que se adviertan probadas en las diligencias, debiéndose considerar que siempre estuvo afiliada al RPM; como consecuencia de ello, condenar a PROTECCIÓN S.A. a trasladar a COLPENSIONES el monto total existente de todo lo ahorrado en su cuenta individual, junto con sus rendimientos, intereses y demás frutos generados, como también los gastos de administración y demás rubros que hubiese recibido a título de cotizaciones; se condene a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que inicialmente estuvo afiliada a los riesgos IVM en el ISS hoy Colpensiones. Que gestores de la AFP Colmena hoy AFP Protección S.A. generaron su traslado al RAIS desde el mes de mayo de 1994, sin brindarle información suficiente, pues no se le proporcionaron las respectivas ilustraciones propias que deben proveerse a un individuo, previo al momento de ser afiliado o trasladado de régimen pensional, tales como los cálculos y proyecciones respecto a su futuro pensional, más las implicaciones que el cambio de régimen conlleva. Que el asesor de la AFP le indicó que el ISS “*se iba a acabar*” y por tanto, podía perder las cotizaciones efectuadas a dicha entidad, de manera que su consentimiento no fue informado sobre la conveniencia y las consecuencias adversas del traslado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

PROTECCIÓN S.A.²

La Administradora de Fondos de Pensiones se opuso a todas las pretensiones planteadas en su contra y argumentó que nos encontramos frente a un acto existente, válido, exento de vicios del consentimiento y de

¹ Páginas 1 a 10 Archivo 01 Expediente Digital

² Páginas 3 a 25 Archivo 08 Expediente Digital

cualquier fuerza para realizarlo. Añadió que el formulario de vinculación fue suscrito por la parte actora en forma libre y espontánea, solemnizándose de esta forma su afiliación, acto éste que tiene la naturaleza de un verdadero contrato entre ambas partes, por virtud del cual se generaron derechos y obligaciones en cabeza tanto del Fondo como de la parte demandante. Sostuvo que dicha manifestación de voluntad estuvo libre de presión y engaños, desvirtuándose de esta manera cualquier evento que pudiera viciar el consentimiento.

Propone como excepciones de fondo: 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 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, aplicación del precedente sobre los actos de relacionamiento al caso concreto y la genérica.

COLPENSIONES³

La demandada se opuso a todas las pretensiones de la parte actora, fundamentando su postura en que dentro del expediente no obra prueba alguna de que efectivamente a la demandante se le hubiese hecho incurrir en error (falta al deber de información) por parte de la AFP, o de que se está en presencia de algún vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), así mismo no se evidencia dentro de las solicitudes nota de protesta o anotación alguna que permita inferir con probabilidad de certeza que hubo una inconformidad por parte de la actora, al contrario, se observa que las documentales se encuentran conforme a derecho, y que se hizo de manera libre y voluntaria, sin dejar observaciones sobre constreñimientos o presiones indebidas, igualmente en el presente caso no se cumple con los requisitos de la sentencia SU-062 de 2010, por manera que, no procedería el traslado de régimen pensional de conformidad con el artículo 2º de la Ley 797 de 2003.

³ Páginas 4 a 41 Archivo 06 Expediente Digital

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

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante Sentencia del 21 de marzo de 2023, declaró que el traslado de la demandante al RAIS, es ineficaz, y por consiguiente, no produjo efecto alguno, por lo que se deberá entender que la actora jamás se separó del RPM; condenó a Protección S.A. a que transfiera a Colpensiones todas las sumas de dinero obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante, junto con sus rendimientos, bonos pensionales si los hay, más los gastos de administración, comisiones, seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, todos estos emolumentos debidamente indexados al momento de cumplirse la decisión; ordenó a Colpensiones que reciba los dineros anotados y reactive la afiliación de la demandante al RPM sin solución de continuidad; declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas; informó a Colpensiones que puede acudir a las acciones judiciales contra la AFP convocada para obtener los eventuales perjuicios que se pueden causar por la ineficacia; condenó en costas a Protección S.A., sin condena en costas para Colpensiones.

Como fundamentos de su decisión, la A quo señaló que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado se encontraba en cabeza de la AFP, por inversión probatoria, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el Fondo Privado haya cumplido con el deber legal de informar a la demandante las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que

abre paso a la declaratoria de la ineficacia de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

RECURSOS DE APELACIÓN

La demandada **COLPENSIONES**, interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia, que la demandante no cumple con los requisitos para trasladarse de régimen pensional de acuerdo con los preceptos legales y jurisprudenciales, tampoco se acreditó que existiera por parte de la AFP demandada algún tipo de engaño para declarar la ineficacia del acto jurídico de traslado, menos aun cuando la activa nunca manifestó deseo alguno de retractarse de su afiliación al RAIS, pese a que ya ha transcurrido un término de 28 años, y es por ello que, debe asumir las consecuencias de su decisión, esto es, regirse por las normas, requisitos y procedimientos establecidos en la ley para dicho régimen.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si este fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de Decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por MARTHA BERENICE PADILLA BARRERO al régimen de ahorro individual administrado por la AFP COLMENA hoy

PROTECCIÓN S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

CONSIDERACIONES

Previo a resolver el problema jurídico planteado, debe precisar la Sala que el estudio del cambio de régimen pensional fundado en la transgresión del deber de información debe abordarse desde su ineficacia y no desde la nulidad, conforme se extrae del contenido del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y 271 *ejusdem*, pues resulta equivocado exigirle al afiliado la acreditación de los vicios del consentimiento: error, fuerza o dolo, cuando el legislador consagró expresamente que el acto de afiliación se afecta cuando no ha sido consentido de manera informada, conforme lo ha expuesto la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y desde la sentencia 31.989 del 8 de septiembre del 2008, postura que se mantiene actualmente entre otras, en la sentencia SL 5144 del 20 de noviembre del 2019.

Vista la delimitación del conflicto a estudiarse por la Sala, sea del caso precisar que, cuando se pretende por vía judicial la ineficacia del traslado de un afiliado del RPM al RAIS, es necesario tener en cuenta que la ley radica en las Administradoras de Pensiones el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, los cuales surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la Administradora, por lo tanto, en razón de la existencia de éstas, se da la necesidad de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos que van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para los riesgos de vejez, invalidez y muerte.

Entre las obligaciones que deben cumplir las AFP, una de las más importantes es la de otorgar al afiliado la información necesaria y suficiente sobre todas las etapas del proceso, esto es, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional. En este sentido, las Administradoras de Pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, en un lenguaje claro y entendible para las personas, que por regla general no son expertas en materia pensional como si lo es administrador experto, por ello, **el primero**

debe proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene lo que jurisprudencialmente se ha denominado el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica. (Subraya el Despacho).

Lo anterior, tiene fundamento en lo manifestado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias con raditaciones 31.314 y 31.989 del 9 de septiembre de 2008, No. 33.083 del 22 de noviembre de 2011, SL12136 rad. No 46.292 del 3 de septiembre de 2014, reiterado recientemente en Sentencia SL2611-2020 del 01 de julio de 2020.

Es de anotar que el precedente citado corresponde en su mayoría, a traslados respecto de personas beneficiarias del régimen de transición; sin embargo, la Sala de Casación Laboral ha aclarado que esa falta al deber de información, independientemente de la expectativa pensional, conlleva la ineficacia del traslado de régimen pensional, según lo expuesto en Sentencia SL1452-2019 de 3 de abril de 2019.

Así pues, le corresponde al Fondo de Pensiones, quien asesoró sobre el traslado, la carga de la prueba de acreditar que explicó las condiciones del traslado en los términos antes referidos, pues, conforme lo expresado, es el que conserva los documentos y la información en general que le suministró a la interesada, circunstancia que, atendiendo los elementos de juicio que reposan el plenario, no acreditó **COLMENA** hoy **PROTECCIÓN S.A.**, quien tenía la carga de la prueba de demostrar el cumplimiento de la obligación de asesoría frente a la demandante.

En relación con este aspecto, es menester recordar que la Jurisprudencia también ha adocinado que en casos como el estudiado,

conforme lo estipulado en el artículo 167 CGP, ante la existencia de “*afirmaciones o negaciones indefinidas*”, se da la inversión de la carga de la prueba, debiendo acreditar la contraparte el hecho definido, siendo entonces deber de la AFP, demostrar la diligencia en el acatamiento del deber de información con el afiliado, presupuesto que, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la CSJ **“(…) garantiza el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio de las partes, del artículo 48 del CPTSS, en tanto hace posible la verificación de los hechos que, para quien los alega, es imposible acreditar (...)”** (Sentencia SL2817-2019).

Bajo tal panorama, no puede pretenderse que la afiliada acredite tales aspectos, puesto que, las normas que rigen a los Fondos Privados imponen el deber de información desde su misma creación, razón suficiente para que estos precisen las pruebas que constaten la información brindada.

Así mismo, considera la Sala que a pesar de que la demandante firmó la solicitud de vinculación ante **COLMENA** hoy **PROTECCIÓN S.A.** (página 33 archivo 08 ED), **única prueba acercada en relación con el acto de la afiliación al RAIS,** no se puede deducir que hubo un consentimiento libre, voluntario e informado cuando las personas desconocen sobre las consecuencias que pueden ocurrir frente a sus derechos pensionales a la hora de efectuar el traslado, teniendo en cuenta que era deber de las Administradoras poner de presente a la potencial afiliada todas las características del referido régimen pensional para que esta pueda desarrollar su proyecto y expectativa pensional, en donde se informe cuáles son los factores que inciden en el establecimiento del monto de la pensión en el Régimen al cual se va a trasladar, la diferencia de pagos de aportes y, como se ha reiterado, las posibles implicaciones o favorabilidades, permitiendo para el Juzgador, identificar que el traslado se efectuó con total transparencia.

Ahora, si bien es cierto el formato de afiliación suscrito por la demandante no fue elaborado libremente por la AFP del RAIS demandada, sino que correspondía a unas características preestablecidas por la Superintendencia Bancaria hoy Superintendencia Financiera, ello no era óbice para que la entidad cumpliera con su deber de correcta asesoría, que se reitera, existía desde la creación misma de los fondos privados. Vale resaltar igualmente que, si bien para la época en que se afilió la demandante a

COLMENA hoy **PROTECCIÓN S.A.**, no existía la obligación para esta entidad de dejar constancia escrita o registro documental de las asesorías que brindaban a sus potenciales afiliados o a los ya afiliados, lo cierto es que dentro del proceso no se le exigió a la AFP demandada acreditar documentalmente el cumplimiento de sus obligaciones, pues recordemos que en materia laboral no existe tarifa legal de prueba, por lo que la llamada a juicio podía hacer uso de cualquiera de los medios de prueba avalados por la ley para cumplir con la carga probatoria que les correspondía.

Adicionalmente, vale resaltar, aunque no fue objeto de apelación, que del interrogatorio de parte absuelto por la demandante bajo ninguna óptica se puede colegir que se demostró el deber de información, asesoría y buen consejo por parte de la AFP demandada, pues fue clara al manifestar que cuando trabajaba para la Clínica Monserrat, la oficina de recursos humanos de la entidad, llevó unos asesores de la AFP, quienes reunieron a los trabajadores en el auditorio, y les dijeron que el ISS se “iba a acabar”, por tanto, les ofrecían una alternativa que les generaría más rendimientos y que no tenían nada que perder, porque estaban jóvenes y tenían muchos años para cotizar (Min. 10:33 -17:14 archivo de audio y video 16 ED).

Con todo, ante la falta de prueba sobre la asesoría detallada en relación con las incidencias aparejadas con la decisión del traslado, resulta acertada la decisión de primer grado atinente a declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional que efectuó la actora y la orden de remitir a **COLPENSIONES** la totalidad de los recursos depositados en la cuenta de ahorro individual de la afiliada, incluidos los rendimientos e incluso los gastos de administración que cobró la AFP del RAIS durante el tiempo en que estuvo vinculada la demandante, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en ese aspecto.

Frente a la procedencia de la devolución de los gastos de administración, basta señalar que al declararse la ineficacia del traslado al RAIS, la afiliación de la demandante se retrotrae al estado en que se encontraba antes de que este se diera, como si su vinculación al RAIS nunca se hubiera producido, acarreando entre sus consecuencias, la devolución de tales emolumentos. Este tópico ha sido tratado por la Jurisprudencia,

precisamente en Sentencias como sentencias SL17595-2017, SL4989-2018, y en sentencia del 8 de septiembre de 2008, Rad. 31.989, en la que indicó:

“(…) La administradora tiene el deber de 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 los dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

“Como la nulidad fue conducta indebida de la administradora ésta debe asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, esto es, las mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez, ya por pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración en que hubiere incurrido, los cuales serán asumidos por la Administradora a cargo de su propio patrimonio, siguiendo para el efecto las reglas del artículo 963 del C.C. (…)”

Conforme con lo anterior, no encuentra la Sala desacertada la decisión de la A quo de ordenar a la AFP del RAIS trasladar a COLPENSIONES los saldos obrantes en la cuenta individual de la actora junto con sus rendimientos financieros, los gastos de administración e incluso con los aportes con destino al fondo de garantía de pensión mínima y las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y, que además, todos los valores a devolver por concepto de sumas descontadas por la AFP, deben ser trasladados debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por el tiempo en que la accionante estuvo afiliada a la administradora del RAIS, pues así lo ha decantado la jurisprudencia patria, a cita de ejemplo véase la sentencia del 25 de agosto de 2021 SL3871-2021, con Ponencia de la Magistrada CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, cuestión por la que habrá de confirmarse la sentencia en este sentido.

Ahora bien, debe indicarse que la orden de recibir nuevamente a la demandante no afecta patrimonialmente ni le causa desequilibrio financiero a **COLPENSIONES**, pues el regreso ordenado como consecuencia de la ineficacia declarada va acompañado de los aportes y rendimientos, además de los gastos de administración y comisiones generados durante la permanencia de la promotora de la acción en el RAIS, es decir, el capital no se ve desmejorado.

Aunado a lo anterior, el AL 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la CP, se ocupó, entre otros aspectos, de la sostenibilidad financiera del SGSSP,

dando prevalencia al interés general, en tal sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia CC 242-2005 indicando que, *«[...] las reformas a los regímenes pensionales, en particular, garantizan la sostenibilidad financiera del sistema pensional y la financiabilidad de otros potenciales pensionados. Estas finalidades constitucionalmente relevantes obligan a la ponderación entre sacrificios individuales y beneficios al sistema»*.

En ese mismo orden, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 de junio de 2020 radicado 72467 fungiendo como Magistrado Ponente OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA, indicando que “En ese mismo orden, la sala en la sentencia CSJ SL 41695, 2 mayo 2012, direccionó que la orden establecida en el Acto Legislativo 01 de 2005, de que las leyes pensionales que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia del acto legislativo, se entienden en el sentido de garantizar el equilibrio económico. Dijo que: *«[...] más que un principio, es una regla constitucional que impone al legislativo la obligación de que, cuando expida leyes que instauren o modifiquen sistemas de pensiones, sus disposiciones no atenten contra la sostenibilidad financiera de tales sistemas»*.

Dilucido lo anterior, no encuentra la Sala que la declaratoria de ineficacia de traslado afecte el principio de sostenibilidad financiera y repercuta en el interés general de los afiliados del régimen de prima media con prestación definida, atendiendo que la devolución de la demandante al referido régimen es efectuada con todos los recursos acumulados de la cuenta, los valores que cobró la AFP del RAIS a título de gastos de administración, y demás emolumentos incluidos en su cuenta, razón por la que se confirmará la decisión cuestionada en este sentido.

En lo atinente a la prescripción, esta no tiene asidero en el caso particular, como quiera que el retorno al régimen de prima media con las implicaciones económicas descritas, son prerrogativas no susceptibles de verse afectados por dicha figura, ya que, al tratarse de una condición íntimamente relacionada con el derecho pensional, es imprescriptible, al tenor de lo establecido en el artículo 48 superior (SL4360-2019 del 09 de octubre de 2019).

Además de lo expuesto, considera la Sala que el análisis de la prescripción no puede realizarse de forma aislada y desconectada de los derechos que se pretenden reivindicar a través de su reconocimiento. Vía prescripción no puede eliminarse un derecho pensional; y de ninguna manera ese tipo de argumentos, contruidos a ciegas de los preceptos constitucionales, pueden conducir a negar el carácter fundamental, inalienable e irrenunciable del derecho a la pensión (CSJ SL1421-2019).

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia será confirmada. Costas en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, dada la improsperidad de su recurso de apelación, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

Por lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

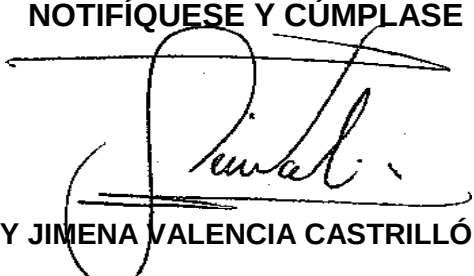
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 21 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de COLPENSIONES, incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a un SMMLV al momento de su pago.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO


DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ