



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CIRO ALFONSO
ARGUELLO NIÑO CONTRA KAIKA S.A.S.**

Bogotá D.C., veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 14 de octubre de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare que el contrato de trabajo que existió con KAIKA S.A.S. estuvo vigente hasta 30 de octubre de 2017, que el empleador dio por terminado, en consecuencia, se ordene la reliquidación del auxilio de cesantías con sus intereses y la sanción por no consignación a un fondo, prima de servicios, compensación de vacaciones, indemnización moratoria, indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para KAIKA S.A.S. mediante contrato de trabajo desde 04 de febrero de 1986; el 22 de noviembre de 2008 sufrió hemorragia intracraneal siendo incapacitado a partir de esa fecha. Inició proceso ordinario laboral que conoce el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá bajo el radicado 2012 - 0028, en que se debate la diferencia de salarios y prestaciones sociales causadas durante su incapacidad, la cual se prolongó hasta cuando el Instituto de Seguro Social mediante Resolución 104007 de 15 de marzo de 2012, le reconoció la pensión de invalidez, a partir de 06 de abril de 2010, en cuantía inicial de \$2'930.928.00. A 22 de noviembre de 2008, *data* en que quedó incapacitado, devengaba un salario fijo de \$1'500.000.00 más comisiones por ventas que para octubre y noviembre de 2008 correspondieron a \$90'270.922.00, el promedio mensual de las comisiones fue de \$7'522.576.83, arrojando el salario fijo y las comisiones un promedio mensual de \$9'022.576.83, para el año anterior a la fecha de su incapacidad. Mediante comunicación de 10 de octubre de 2017, la sociedad demandada hizo la liquidación final del contrato de trabajo con un salario base de auxilio de cesantía de \$8'552.692.00, señalando que



los días no laborados por invalidez, 16 de enero de 2010 a 30 de octubre de 2017, no se incluían para pago de cesantías, prima de servicios y, vacaciones¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, KAIKA S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la patología e incapacidad del demandante, el proceso ordinario laboral que adelanta el actor en su contra ante el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá, el reconocimiento pensional por invalidez por el ISS, el salario básico devengado a noviembre de 2008, la *data* de terminación del contrato de trabajo y, el salario tenido en cuenta en la liquidación final del contrato. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, compensación, cosa juzgada, imposibilidad de desarrollar el objeto del contrato de trabajo por reconocimiento de pensión de invalidez, buena fe y, pago².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Ciro Alfonso Arguello Niño en condición de trabajador y la sociedad KAIKA S.A.S. en calidad de empleadora, existió un contrato de trabajo a término indefinido de 02 de

¹ Archivo 01 Cuaderno Físico folios 3 a 9.

² Archivo 03 Contestación Demanda – Poder y Contestación Demandada.



febrero de 1987 a 30 de octubre de 2017, con una última asignación salarial de \$1'500.000.00, ordenó a KAIKA S.A.S. pagar a Arguello Niño auxilio de cesantías, intereses sobre el auxilio de cesantías, sanción por no consignación de dicha prestación a un fondo, prima de servicios, compensación de vacaciones e, indemnización moratoria, indexación sobre intereses a las cesantías, sanción por no consignación de las cesantías a un fondo y compensación de vacaciones; declaró probada la excepción de prescripción respecto de las acreencias laborales causadas con anterioridad a 29 de octubre de 2016 y no probadas respecto de las condenas infligidas e; impuso costas a la demandada³.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁴

Ciro Alfonso Arguello Niño en resumen expuso, que a fin de determinar el salario base para liquidar las condenas, se debió acudir a la interpretación correcta del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo; la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 18 de diciembre de 1980, en síntesis dijo que en casos de incapacidades del trabajador, para efectos de liquidar las prestaciones con salario variable, se debe tener en cuenta el último salario que devengaba el subordinado al iniciar la incapacidad, por ello, la condena impuesta debió tener en cuenta al

³ Archivos 10 y 11 Grabación y Acta de Audiencia.

⁴ Archivos 10 y 11 Grabación y Acta de Audiencia.



menos el salario base que el empleador utilizó para la liquidación final del contrato, correspondiente a \$8'522.692.00. En relación con la indemnización moratoria del artículo 65, señaló que la demanda fue presentada dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo, por ende, la indemnización moratoria debe ser impuesta con base en el salario referido, pero hasta cuando se pague la totalidad de las prestaciones sociales, sin imponer límite, como lo hizo el *a quo*.

KAIKA S.A.S. en suma arguyó, que la sentencia omitió el estudio de la excepción de compensación planteada por \$22'500.000.00 producto de un préstamo realizado al demandante, conforme se relacionó en la liquidación de prestaciones sociales, sin objeción alguna. Por otra parte, consideró equivocada y errada la apreciación del juez de primer grado, en relación a que el empleador debe tomar la iniciativa de requerir al trabajador para que comparezca a trabajar, esa es una obligación de la EPS informar sobre una incapacidad o, si un trabajador debe ser reubicado en su puesto de trabajo, condiciones, posición, medio ambiente, sillas, jornada laboral, situaciones que ocurren en caso del estado de invalidez del trabajador a fin de continuar prestando servicios, sin que sea dable endilgar al empleador que por su culpa el trabajador no prestó los servicios contratados, por el contrario, el convocante no laboró, porque, estaba inválido, sin ninguna indicación de autoridad médica o salud ocupacional que certificara que podía seguir prestando el servicio, de modo que, no proceden las condenas impuestas por prestaciones sociales como si el demandante hubiese laborado sin solución de continuidad. Por otra parte, el juez desconoció que en el proceso que cursó en el Juzgado 23 se profirieron condenas hasta el 17



de enero de 2012, como obra en el audio de la sentencia de primera instancia confirmada en segunda instancia por el Tribunal y en casación por la Corte Suprema de Justicia, por ello, incurre en otro error la sentencia al decir que la pensión de invalidez se reconoció a partir de 03 de abril de 2010, cuando la pensión se otorgó desde la fecha de estructuración del estado invalidante que lo fue el 15 de enero de 2010, conforme a las resoluciones de reconocimiento pensional, de las cuales nunca fue notificada la empresa, por ello, solicitó a COLPENSIONES información al respecto, sin embargo, dicha entidad se amparó en el derecho de *habeas data* y, negó la información; la pensión de invalidez no puede tener los mismos efectos jurídicos de una incapacidad temporal, conforme lo ha definido la jurisprudencia, pues, la incapacidad temporal no suspende el contrato, sin embargo, la invalidez constituye una fuerza mayor para prestar el servicio contratado, que además, generó el otorgamiento de la pensión garantizando los derechos al trabajador a una vida digna y, al mínimo vital. Propuso nulidad de la primera audiencia, ya que, el juez le sugirió desistir de la excepción previa de pleito pendiente, porque, con la demanda no se había solicitado el traslado de la prueba del otro proceso y la podía declarar de oficio cuando se aportaran los elementos probatorios, sin embargo, en los hechos 4, 5 y 6 de la demanda, se confesó la existencia de dicho proceso y, con la contestación de la demanda se acompañó la consulta de procesos de la Rama Judicial, en que aparecían las sentencias proferidas en ese trámite, es decir, había un pleito pendiente; sin embargo, con las pruebas aportadas del otro proceso, el *a quo* no hizo ejercicio de sus facultades y, emitió condena con la revisión de los promedios del salario, aspecto demostrado en el proceso que cursó en el Juzgado 23, resultando un desatino y contrariando la cosa juzgada, excepción respecto de la que tampoco se pronunció el juzgador de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2019 00748 01
Ord. *Ciro Alfonso Arguello Vs KAIKA S.A.S.*

primer grado, asunto alegado oportunamente. En el anterior proceso se ordenó pagar una cifra cercana a \$60'000.000.00 y ahora, el juez revisó nuevamente esa condena, por ende, reitera la nulidad supra legal, entendiendo que ese tipo de decisiones no vinculan al juez, son ilegales e, inconstitucionales, porque, la decisión del juez de aceptar el desistimiento de la excepción previa de pleito pendiente cercenó su derecho de defensa como elemento del debido proceso.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó demostrado dentro del proceso, que *Ciro Alfonso Arguello Niño* laboró para *KAIKA S.A.S.* mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente desde 02 de febrero de 1987, además, el Instituto de Seguro Social – ISS le reconoció la pensión de invalidez a partir de 06 de abril de 2010, en cuantía inicial de \$2'961.957.00; situaciones fácticas que se coligen de la liquidación final del contrato de trabajo⁵, la carta de terminación del contrato de trabajo⁶, las Resoluciones 104007 de 15 de marzo de 2012 proferida por el ISS⁷ y, GNR 28125 de 29 de enero de 2014 emitida por COLPENSIONES, de reconocimiento pensional y reliquidación de la prestación económica⁸, respectivamente.

El demandante presentó demanda ordinaria laboral contra de *KAIKA S.A.S.* que correspondió por reparto al Juzgado 23 Laboral del Circuito

⁵ Archivo 01CuadernoFísico folio 12.

⁶ Archivo 01CuadernoFísico folios 10 y 11.

⁷ Archivo 01CuadernoFísico folios 13 a 15.

⁸ Archivo 01CuadernoFísico folios 16 a 24.



de Bogotá bajo el radicado 2012 - 0028, en que aquel procuró la diferencia de salarios y los ingresos no cancelados, cesantías con sus intereses y, primas legales durante su incapacidad conforme al verdadero salario base, vacaciones pendientes de pago, indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, cálculo actuarial por diferencia de aportes para ser tenidos en cuenta al liquidar la pensión de invalidez, indemnización por despido injusto, indexación, moratoria y, costas; mediante fallo de 14 de agosto de 2014 se profirió sentencia ordenando a KAIKA S.A.S. pagar la diferencia por las cesantías sufragadas y las que se debieron cancelar, por primas legales causadas durante la incapacidad y, vacaciones, a pagar el valor del cálculo actuarial de 01 de enero de 2007 a 22 de diciembre de 2008, declaró parcialmente la excepción de prescripción de las acreencias laborales causadas con anterioridad a 17 de enero de 2009 y de las vacaciones causadas con anterioridad a 17 de enero de 2008 y, absolvió de las demás pretensiones. En audiencia de 16 de septiembre de 2014 el Tribunal Superior de Bogotá adicionó el fallo de primer grado para que las condenas fueran indexadas a la fecha de pago, confirmando en lo demás la decisión. La Sala de Descongestión Laboral de la Corte Suprema de Justicia con sentencia de 01 de abril de 2020, no casó la sentencia del *ad quem*⁹.

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

⁹ Archivo 07ParteAllegaCopiasProceso



COSA JUZGADA

La Sala se remite a los términos del artículo 303 del CGP¹⁰, sobre cosa juzgada, aplicable al caso por autorización expresa del artículo 145 del CPTSS.

Además, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado en punto al tema de las identidades procesales como elemento de contraste para precisar si existe o no cosa juzgada, así como los límites de esta institución jurídica, orientados por su finalidad de preservar el principio de seguridad jurídica y evitar que respecto de unos mismos hechos se produzcan decisiones contradictorias¹¹.

Así, para que esta institución se configure deben aparecer los tres elementos que la estructuran: (i) identidad de partes, entendiéndose no identidad de personas sino de partes jurídicas, que se debe dar entre quienes actuaron en el primer proceso y las que intervienen en el que se aduce cosa juzgada; (ii) identidad de la cosa u objeto, que se presenta cuando en el nuevo proceso se controvierte el mismo bien

¹⁰ ARTÍCULO 303. La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes. Se entiende que hay identidad jurídica de partes cuando las del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de las que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos celebrado con posterioridad al registro de la demanda si se trata de derechos sujetos a registro, y al secuestro en los demás casos. En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las comprendidas en el emplazamiento. La cosa juzgada no se opone al recurso extraordinario de revisión.

¹¹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencias con radicados 35327 de 10 de febrero de 2009¹¹, 39235 de 24 de mayo de 2011 y, 47796 de 03 de febrero de 2016.



jurídico e; (iii) identidad de causa, que se da cuando coinciden los fundamentos de hecho en los varios procesos.

En el *examine*, KAIKA S.A.S. expuso inconformidad, porque, no hubo pronunciamiento sobre la excepción de cosa juzgada propuesta como de mérito, por ello, se procede a su estudio atendiendo las actuaciones adelantadas ante el Juzgado 23 Laboral del Circuito de Bogotá en el Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia radicado bajo el número 2012 00028 00 de *Ciro Alfonso Arguello Niño* contra KAIKA S.A.S., surgiendo evidente la identidad de jurídica de partes entre el pasado proceso y el actual.

Los hechos y omisiones en que se fundamentaron el anterior y el presente litigio, presentan similitudes respecto de la iniciación del contrato, el promedio real de salario mensual devengado, la patología sufrida y la incapacidad otorgada, sin embargo, en el primer proceso se aludió a que KAIKA S.A.S. no pagó salarios y prestaciones sociales desde la fecha en que el trabajador demandante fue incapacitado, 22 de noviembre de 2008, la solicitud de reconocimiento de la pensión de invalidez presentada el 14 de junio de 2011 y, que el empleador realizó aportes a pensión con un salario inferior al devengado, situaciones que no fueron ventiladas en el actual proceso, en que se alude a la carta de terminación del contrato a partir de 30 de octubre de 2017, la liquidación del contrato sin la inclusión del periodo comprendido de 16 de enero de 2010 a 30 de octubre de 2017 y, el reconocimiento de la pensión de invalidez por



el ISS desde 06 de abril de 2010, por lo que no existe identidad de causa.

Tampoco existe identidad de objeto por cuanto se advierte, que en el primer proceso el demandante pretendió el pago de la reliquidación de prestaciones durante el tiempo de su incapacidad, al paso que en el segundo proceso, procura la reliquidación de las acreencias laborales por el tiempo que el empleador no tuvo en cuenta para la liquidación final de su contrato de trabajo, siendo ello así, no se configuró la cosa juzgada alegada.

En punto a la solicitud de nulidad presentada por KAIKA S.A.S. al sustentar el recurso de alzada, en los términos del artículo 135 del CGP se rechaza de plano, en tanto, la sociedad enjuiciada no especificó la causal que invoca y, los hechos que relata no se enmarcan en las causales establecidas en el artículo 133 *ibídem*.

PRESTACIONES SOCIALES

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) oficio de 24 de junio de 2015 de COLPENSIONES dirigido a KAIKA S.A.S., informando que no es posible expedir la certificación de pensión de *Ciro Alfonso Arguello Niño*, por estar



sometida a reserva¹²; (ii) reclamación de derechos laborales de 16 de mayo de 2016¹³; (iii) solicitud de autorización para despedir radicada el 09 de julio de 2016 por KAIKA S.A.S. ante el Ministerio de Trabajo¹⁴; (iv) Resolución 002554 de 29 de agosto de 2017 del Ministerio de Trabajo, por la cual se declaró el archivo de la solicitud de permiso para despedir por falta de competencia¹⁵; (v) certificado del salario promedio mensual devengado del demandante de 22 de noviembre de 2007 a 22 de noviembre de 2008, emitido por KAIKA S.A.S.¹⁶; (vi) comprobante de consignación de cesantías a COLFONDOS S.A.¹⁷ y, (vii) comprobante de pago de intereses a las cesantías¹⁸.

También se recibió el interrogatorio de parte del representante legal de KAIKA S.A.S.¹⁹.

Pues bien, el actor solicita el pago de acreencias laborales, porque, la empleadora enjuiciada descontó el tiempo comprendido entre 16 de enero de 2010 y 30 de octubre de 2017, en la liquidación final de prestaciones, por no prestación de servicios personales.

¹² Archivo 03ContestaciónDemanda – pruebas folios 3 y 4.

¹³ Archivo 03ContestaciónDemanda – pruebas folios 5 y 6.

¹⁴ Archivo 03ContestaciónDemanda – pruebas folio 7.

¹⁵ Archivo 03ContestaciónDemanda – pruebas folios 8 a 14.

¹⁶ Archivo 03ContestaciónDemanda – pruebas folio 16.

¹⁷ Archivo 03ContestaciónDemanda – pruebas folios 17 a 21.

¹⁸ Archivo 03ContestaciónDemanda – pruebas folios 22 a 25.

¹⁹ Archivo 10 Audiencia min 00:03:56 Humberto Javier Durán Cortés, representante legal de KAIKA S.A.S., dijo que la sociedad hizo solicitudes para conocer el estado de invalidez del demandante que no fueron respondidas por COLPENSIONES o el Instituto de Seguro Social, también se efectuaron solicitudes al mismo actor para que informara su estado de invalidez; no está seguro de cuando realmente la empresa conoció del reconocimiento pensional de demandante. La sociedad no fue notificada por COLPENSIONES de la pensión de invalidez que se reconoció al actor, incluso se indagó pero no obtuvieron respuesta. Se expidió liquidación final del contrato donde se aclara los días que no fueron tenidos en cuenta por la invalidez. Una vez KAIKA conoció de la invalidez solicitó al Ministerio confirmar el despido KAIKA asumió todos los pagos de ley hasta el momento que se declaró inválido el demandante.



Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que el accionante dejó de prestar sus servicios en 2008, siendo incapacitado hasta obtener la pensión de invalidez el 06 de abril de 2010, sin que con posterioridad a esa calenda se pueda entender que el vínculo contractual generara el pago de salario, pues, no hubo culpa del empleador, tampoco le indicó que se abstuviera de prestar el servicio como lo dispone el artículo 140 del CST, por el contrario, se acreditó que *Ciro Alfonso Arguello Niño*, no volvió a las instalaciones de la enjuiciada desde el momento en que fue incapacitado en 2008.

Tampoco existe medio de persuasión que permita colegir que *Arguello Niño* tuvo capacidad residual para trabajar, una vez fue declarado invalido, por ende, aunque formalmente el contrato de trabajo se dio por terminado el 30 de octubre de 2017, la prestación del servicio fue hasta 2008, percibiendo subsidio por incapacidad y desde 2010 pensión de invalidez, sin que sea dable reclamar a la sociedad convocada retribución por su labor durante más de seis (06) años en que no realizó actividad, ni se generaron las prestaciones sociales que ahora reclama.

Siendo ello así, no existe suma alguna a cancelar a favor del convocante a juicio. En consecuencia, se revocará la sentencia apelada, para en su lugar absolver a la demandada de la totalidad de las pretensiones. Sin costas en la alzada.



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

RESUELVE

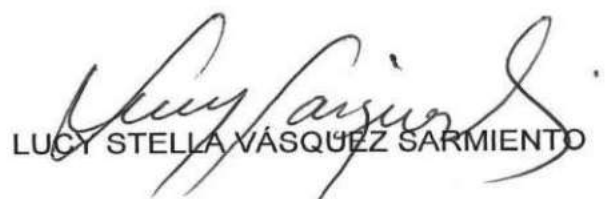
PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **DECLARAR** no probada la excepción de cosa juzgada y, **ABSOLVER** a KAIKA S.A.S. de las pretensiones incoadas en su contra, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - Sin costas en la alzada. Las de primera instancia a cargo de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MERCEDES ROCÍO ORTÍZ
POLANCO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y,
COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 10 de octubre de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2020 00202 01
Ord. Mercedes Ortiz Vs. COLPENSIONES y otros

2022, proferido por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad efectuada a través de PORVENIR S.A. y, su posterior afiliación a COLFONDOS S.A., entendiéndose válidamente afiliada al régimen de prima media con prestación definida, en consecuencia, se ordene a COLFONDOS S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad del capital de su cuenta de ahorro individual incluidos los rendimientos, bonos y/o títulos pensionales a los que hubiere lugar, gastos de administración y, comisiones con cargo a sus propias utilidades, sin aplicar ningún descuento, la Administradora del RPM debe recibir la totalidad de los aportes; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 14 de enero de 1980 comenzó a aportar a pensión en el RPM, cotizando 780 semanas; el 06 de octubre de 1994 suscribió formulario de afiliación a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., pues, a su lugar de trabajo se presentó un promotor de dicho fondo con el fin de persuadirla de tomar la decisión de afiliarse, el asesor le aseguró que el futuro del ISS era incierto debido al deficiente manejo administrativo de la entidad, que incluso podría llevar a su desaparición, le indicó que con su traslado aseguraría una pensión en mejores condiciones a las que podría ofrecerle el ISS ante su deficiente situación económica; HORIZONTE



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2020 00202 01
Ord. Mercedes Ortiz V's. COLPENSIONES y otros

S.A. no desplegó una actividad de asesoramiento responsable y transparente con el fin de brindarle información veraz, oportuna, pertinente y objetiva, para prever las consecuencias futuras que le acarrearía el traslado del régimen de prima media administrado por el ISS al régimen de ahorro individual, la AFP omitió informarle de manera completa y clara sobre los efectos y consecuencias de su traslado de régimen pensional, las características, ventajas y desventajas de ambos regímenes y, cuál sería el monto de su pensión de vejez en cada régimen pensional mediante proyecciones objetivas que le permitieran tomar una decisión informada y consistente. El 17 de diciembre de 1998 suscribió afiliación a COLFONDOS S.A., administradora que tampoco le explicó las características propias del RAIS en comparación con las del RPM, ni le informó que podía regresar al régimen de prima media antes del cumplimiento de los 47 años de edad. El 25 de febrero (sic) obtuvo proyección pensional de COLFONDOS S.A., en la modalidad de retiro programado, que arrojó una mesada pensional de \$3'170.646.00, asimismo, le indicaron que no era posible informarle el monto de la pensión en la modalidad de renta vitalicia. Su ingreso base de cotización es de \$5'229.714.00 de acuerdo a la liquidación efectuada por YABAR LIQUIDACIONES, mientras que la pensión que le correspondería en COLPENSIONES equivaldría aproximadamente a \$3'895.940.00. El 18 de diciembre de 2019, solicitó a PORVENIR y a COLFONDOS la anulación de su afiliación a dichas administradoras, adicionalmente, en COLFONDOS pidió la proyección comparada entre el RPM y el RAIS; el 19 de diciembre de 2019, petitionó a COLPENSIONES la activación de su afiliación por cuanto existió vicio en el consentimiento en su afiliación al RAIS, obteniendo sendas respuestas negativas¹.

¹ Archivo 09Demandayanexos folios 1 a 12.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2020 00202 01
Ord. Mercedes Ortiz Vs. COLPENSIONES y otros

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a la pretensiones de costas y, ultra y extra *petita*; en cuanto a los hechos aceptó la proyección pensional elaborada por dicha AFP y, la solicitud de la anulación de la afiliación con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de buena fe, genérica, compensación y, pago².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas dijo que no eran ciertos o no le constaban. Propuso como excepciones las de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica³.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la calenda en que la demandante inició sus aportes en el RPM, el número de semanas cotizadas y, la solicitud de la activación de la afiliación con respuesta negativa. Presentó las excepciones de inoponibilidad de responsabilidad de la AFP a COLPENSIONES en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad *sui generis* de las entidades de seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de

² Archivo 22Contestación folios 1 a 9.

³ Archivo 25Contestación folios 1 a 37.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2020 00202 01
Ord. Mercedes Ortiz Vs. COLPENSIONES y otros

sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), su buena fe, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción y, genérica⁴

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado por Mercedes Rocío Ortiz Polanco del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, con efectos desde 01 de noviembre de 1994, a través de HORIZONTE S.A., hoy PORVENIR S.A.; ordenó a COLFONDOS S.A. normalizar la afiliación de la actora en el Sistema de Información de los Afiliados a los Fondos de Pensión SIAFP y transferir a COLPENSIONES la totalidad de valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, incluidos rendimientos y bonos pensionales, lo recaudado por gastos de administración y comisiones, costos de las primas de seguros previsionales y, aportes realizados al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados; ordenó a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES la totalidad de valores que hayan sido descontados de la cuenta de ahorro individual de la accionante durante la vigencia de la afiliación de ésta con dicha AFP, por gastos de administración, comisiones, incluidos costos de primas de los seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, ordenó a la Administradora del RPM recibir e imputar, una vez recibidos, los aportes a la historia laboral de la demandante; declaró no probada la

⁴ Archivo 27Contestación folios 1 a 21.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2020 00202 01
Ord. Mercedes Ortiz V's. COLPENSIONES y otros

excepción de prescripción e; impuso costas a COLFONDOS S.A., a PORVENIR S.A. y, a COLPENSIONES⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que a la demandante también le asistía el deber de estar informada y cerciorarse sobre los servicios que deseaba contratar, tenía la obligación de indagar sobre las características, condiciones generales y, restricciones al querer trasladarse de régimen pensional con HORIZONTE S.A., teniendo también la obligación de exigirle las explicaciones verbales o escritas necesarias que le posibilitaran la toma de decisiones informadas. La indexación es improcedente, pues, de acuerdo a la Sentencia C - 00161 de 13 de mayo de 2010, la indexación consiste en la actualización monetaria cuya aplicación deja por fuera aspectos subjetivos y, pretende mantener en el tiempo el valor adquisitivo de la moneda, adicionalmente, en Sentencia SL 9316 de 21 de junio de 2016 se precisó que la indexación es la simple actualización de la moneda para contrarrestar su devaluación, en este orden de ideas, dentro de las obligaciones que deben cumplir las AFP se encuentra la de garantizar la rentabilidad mínima de las cuentas de ahorro individual de cada uno de sus afiliados, por lo tanto, resulta incompatible ordenar la indexación de los recursos

⁵ Archivos 55 y 56 Audiencia y Acta.

⁶ Archivos 55 y 56 Audiencia y Acta.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2020 00202 01
Ord. Mercedes Ortiz Vs. COLPENSIONES y otros

de la cuenta de ahorro individual de la accionante, pues, no se vieron afectados por la inflación, por el contrario, generaron rendimientos.

COLPENSIONES en resumen expuso, que si bien en los fallos de la Corte Suprema de Justicia traídos a colación por el Despacho, se ha endilgado un deber de información, lo cierto es que ese deber de información ha venido variando con el tiempo, luego, para 1994 cuando se trasladó la demandante, aunque la Ley 100 de 1993 ya hablaba que la elección del régimen debía ser el resultado del conocimiento de las características de cada régimen pensional, no era necesario acreditar la doble asesoría o buen consejo, por lo tanto, la firma en el formulario de afiliación es totalmente válida, sin que sea dable declarar la ineficacia, además, cada caso se debe estudiar de manera particular, cualquier falta al deber de información al momento del traslado debió ser subsanada, pues, la actora permaneció en el régimen de ahorro individual durante varios años; además está inmersa en la prohibición del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, de modo que, tuvo el tiempo para preocuparse de algo tan importante como es su futuro pensional o para enterarse, como lo fue de público conocimiento, que COLPENSIONES pasó a administrar el régimen de prima media ante la liquidación del ISS, pero por el contrario, la demandante nunca se acercó a COLPENSIONES para preguntar sobre sus cotizaciones y futuro pensional, situación que permite concluir que fue su voluntad estar en el régimen de ahorro individual y, aunque en este tipo de procesos se les exige a las administradoras de fondos privados cumplir los lineamientos del Estatuto del Consumidor Financiero, también debe operar para los afiliados que tienen el deber de informarse, de usar los formatos de afiliación, lo que no cumplió la parte convocante. Además, solicitó se le absuelva de la condena en costas,



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2020 00202 01
Ord. Mercedes Ortiz Vs. COLPENSIONES y otros

pues, la ineficacia declarada es producto de la falta de información en que incurrió el fondo privado.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Mercedes Rocío Ortiz Polanco estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 14 de enero de 1980 a 31 de octubre de 1994, aportando 780.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 06 de octubre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente; el 17 de diciembre de 1998 se cambió a COLFONDOS S.A. con efectividad desde 01 de febrero de 1999; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones elaborado por COLPENSIONES⁷, los formularios de afiliación⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, el estado de la afiliación de la demandante¹⁰ y, la historia laboral de pensiones obligatorias¹¹, emitidos por COLFONDOS S.A., así como de la historia laboral consolidada¹², expedida por PORVENIR S.A.

Ortiz Polanco nació el 02 de noviembre de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

⁷ Archivo 27Contestación Folios 22 a 25.

⁸ Archivo09Demandayanexos folios 79 a 80, Archivo22Contestación folio 94 y, Archivo 25Contestación folios 76 y 72.

⁹ Archivo 22Contestación folio 95.

¹⁰ Archivo 22Contestación folio 96.

¹¹ Archivo 09Demandayanexos folios 83 a 89.

¹² Archivo 25Contestación folios 73 a 76.

¹³ Archivo 09Demandayanexos folio 16.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2020 00202 01
Ord. Mercedes Ortiz Vs. COLPENSIONES y otros

El 18 de diciembre de 2019, la demandante solicitó a PORVENIR S.A. y a COLFONDOS S.A. la ineficacia de su afiliación al RAIS¹⁴, petición negada por PORVENIR S.A. mediante oficio de 10 de enero de 2020 bajo el argumento que la vinculación a uno u otro régimen pensional o a una u otra entidad administradora de pensiones, atiende al libre albedrío de las personas, que en el caso particular se encontraba plasmado en la suscripción del formulario de afiliación a dicha administradora, tampoco resulta jurídicamente procedente si se tenía en cuenta que tal facultad se encuentra reservada única y exclusivamente a los jueces de la República¹⁵; a su vez, COLFONDOS S.A. negó la solicitud mediante respuesta de 27 de diciembre de 2019, señalando que dentro del cumplimiento de las políticas de esa AFP, todos los ejecutivos comerciales deben brindar una asesoría clara y precisa sobre el funcionamiento de sus productos basados en las condiciones y normas legales que estuvieran vigentes al momento de la asesoría, por lo tanto, se podía concluir que el asesor le explicó al afiliado las condiciones propias del producto, las cuales manifestó entender y aceptar al suscribir libre y voluntariamente el formulario de afiliación¹⁶.

El 19 de diciembre de 2019, la actora peticionó a COLPENSIONES la activación de su afiliación en el RPM¹⁷, Administradora que con respuesta del siguiente día 20, negó lo solicitado, por cuanto, la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de

¹⁴ Archivo 09Demandayanexos folios 93 y 94.

¹⁵ Archivo 09Demandayanexos folios 97 y 98.

¹⁶ Archivo 09Demandaynaexos folios 101 a 103.

¹⁷ Archivo 09Demandayanexos folios 95 y 96.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2020 00202 01
Ord. Mercedes Ortiz Vs. COLPENSIONES y otros

conformidad con lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993¹⁸.

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio¹⁹, (ii) proyección de la mesada pensional de la actora elaborada por COLFONDOS S.A.²⁰, (iii) proyección pensional en el RPM

¹⁸ Archivo 09Demandayanexos folios 108 y 109.

¹⁹ Archivo 09Demandayanexos folios 17 a 78.

²⁰ Archivo 09Demandayanexos folios 90 a 91.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2020 00202 01
Ord. Mercedes Ortiz Vs. COLPENSIONES y otros

aportada por la demandante²¹, (iv) comunicados de prensa²² y, (v) conceptos de 12 de junio de 2017 y 15 de enero de 2020 emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia²³.

También se recibió el interrogatorio de parte de Mercedes Rocío Ortiz Polanco²⁴.

²¹ Archivo 09Demandayanexos folio 92.

²² Archivo 25Contestación folios 79 a 81.

²³ Archivo 09Demandayanexos folios 114 a 119 y Archivo 25Contestación folios 82 a 88.

²⁴ Archivo 55Audiencia, min 00:10:23, dijo que es Administradora de Empresas; al momento de su traslado inicial en 1994 estaba laborando en Banco de Colombia, en ese entonces, en noviembre u octubre, los citaron a una reunión masiva a más de 60 personas, donde un funcionario o asesor del fondo privado de PORVENIR les informó la posibilidad de trasladarse a ese fondo, les indicó que se debían trasladar, porque, en ese momento había una crisis conocida a nivel país consistente en que el Seguro Social estaba desfinanciado, argumentó que era peligroso continuar afiliados a ese fondo público, porque, se podían morir esperando una pensión y, las semanas se podían perder, además, que esa entidad era desorganizada y que al pasarse al fondo privado, que en ese momento era HORIZONTE, era mucho más viable y razonable trasladarse, porque, se iban a encargar de cuidar sus semanas y, porque, tenían la oportunidad de obtener una mejor pensión, fue una reunión muy corta, no se extendió más de 20 minutos, porque, fue dentro del horario laboral y necesitaban retornar sus labores. No tuvo la oportunidad de formular preguntas, porque, todo fue claro en ese momento con lo que decía el asesor, había un conocimiento a nivel de medios de comunicación y, en las mismas empresas que el Seguro Social estaba en crisis, sumado al temor del asesor que iban a perder las semanas, lo que generó un pánico, asumieron que después iban a recibir algún detalle de la información, lo que no sucedió. No le explicaron qué era una cuenta de ahorro individual, rendimientos financieros, las modalidades de pensión en el fondo privado, aportes voluntarios, cómo se calculaba el monto de la pensión, como tampoco, qué pasaría en caso de que llegare a fallecer. El formulario de afiliación fue diligenciado por el asesor con la información del núcleo familiar y, sus datos básicos, al final ella firmó, verificando los datos correctos. Al momento de firmar no le explicaron que tenía el derecho de retracto. Posteriormente se trasladó de fondo, lo recuerda porque, fue muy cercano en el año 1998, estaba trabajando para Auditamos Limitada, les hicieron una reunión gerencial y del área de recursos humanos les informaron que para que la empresa pudiera hacer un pago correcto de las cesantías querían unificar a todos los trabajadores, habían conseguido una alianza con COLFONDOS para que los trabajadores hicieran un traslado masivo a fin de hacer los pagos de cesantías de una manera más rápida, por lo que, no le vio ningún problema, casi todos estuvieron de acuerdo con lo requerido por la alta dirección. En ese momento no tuvo acercamiento de un asesor de COLFONDOS, pues, éste llegó a los puestos de trabajo, les pidió la información básica y suscribió el formulario de afiliación a COLFONDOS. Cuando se afilió a HORIZONTE nunca recibió extractos de parte de ellos, ya haciendo referencia a COLFONDOS al principio tampoco recibió, hace cuatro o cinco años se le envió en una oportunidad, no de manera constante, no entendía el contenido de los extractos, porque, es información difícil de entender, no hubo información por parte de los asesores de COLFONDOS de la instrucción de cómo leer la información que estaba ahí consignada. Al momento del traslado no se acercó al ISS a corroborar que se iba a acabar, porque en ese momento había pánico en medios de comunicación que el Seguro Social estaba afrontando un problema, además, si un asesor se acerca a un grupo grande de personas, piensa que no estaba diciendo mentiras, no vio la necesidad de ir al ISS, en esa época tampoco era tan accesible llegar a preguntar, por lo que, confió en lo que dijo el asesor; no tuvo conocimiento ni le informaron cuando el ISS pasó a ser COLPENSIONES, los fondos privados no le dieron esa información. En 1994 no era profesional, estaba terminando su carrera. Leyó el formulario de afiliación con HORIZONTE para verificar su cedula, nombre, información de su núcleo básico familiar y salario, no era mucho lo que había que revisar solo era la información básica sin ningún anexo de las características del fondo. Actualmente quiere pasarse a COLPENSIONES, porque, en 2020 próxima a su edad de pensión, se acercó por voluntad propia a COLFONDOS y pidió información de su mesada pensional, en ningún momento fue contactada para ese tipo de información y, le entregan una comunicación donde quedó bastante sorprendida, pues, le indicaban que se iba a pensionar con una mesada de 3 millones de pesos, es una pensión muy baja para todo el tiempo que llevaba trabajando y cotizando al sistema de pensiones, con más de 42 años de trabajo, adicionalmente, le informaron que la pensión dependía de lo ahorrado lo cual conocía, le hablaron de un retiro programado lo cual no entendía, también en la comunicación le hablaron algo de renta vitalicia, no tiene ni idea, por qué hacían énfasis en eso, además, hablaban de unas aseguradoras, sin que a la fecha entienda cómo es ese funcionamiento, información que no obtuvo en 1994 para tomar la decisión más acertada para esa época, por lo que, quiere devolverse y estar como estaba en 1994. No tiene pensión reconocida por parte del fondo privado. Cuando se trasladó a HORIZONTE no era consiente que estaba haciendo un traslado de régimen, porque, para ella solamente le prometieron cuidar su pensión que iban a cuidar sus semanas cotizadas, porque, en el Seguro social se iban a perder, no podía arriesgar 14 años, no le hablaron que existían dos regímenes, no le explicaron la posibilidad que tenía de regresar a COLPENSIONES y, no le informaron en qué consistía el bono pensional.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2020 00202 01
Ord. Mercedes Ortiz Vs. COLPENSIONES y otros

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 06 de octubre de 1994 se lee:

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

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁵; resaltando además, que *"...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada..."*²⁶.

²⁵ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁶ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2020 00202 01
Ord. Mercedes Ortiz Vs. COLPENSIONES y otros

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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2020 00202 01
Ord. Mercedes Ortiz Vs. COLPENSIONES y otros

dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁷.

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, COLFONDOS S.A. debe remitir a

²⁷ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2020 00202 01
Ord. Mercedes Ortiz Vs. COLPENSIONES y otros

COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Mercedes Rocío Ortiz Polanco, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁸, en este sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

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

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde reactivar la afiliación de la demandante, recibir los valores remitidos por las AFP y, actualizar la historia laboral de la actora, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

²⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

²⁹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2020 00202 01
Ord. Mercedes Ortiz Vs. COLPENSIONES y otros

HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁰.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, como quiera que los aportes de la actora se devuelven con los rendimientos financieros, en ese sentido se confirmará el fallo de primera instancia.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2020 00202 01
Ord. Mercedes Ortiz Vs. COLPENSIONES y otros

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³¹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³². Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto.

³¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2020 00202 01
Ord. Mercedes Ortiz Vs. COLPENSIONES y otros

Finalmente, en cuanto a las costas impuestas a COLPENSIONES, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 365 del CGP y a lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³³.

En este orden, aunque a COLPENSIONES se le ordenó recibir los dineros remitidos por la AFP y, actualizar la historia laboral de la accionante, resolución generada por la declaración de ineficacia del traslado y afiliación al RAIS de la demandante, acto jurídico en que la Administradora del RPM no actuó, no se le puede considerar parte vencida en este proceso, en consecuencia, atendiendo la apelación interpuesta, se le absolverá de las costas impuestas. No se causan en la alzada

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral sexto de la sentencia consultada y apelada, para **ABSOLVER** a COLPENSIONES de la condena en costas.

³³ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

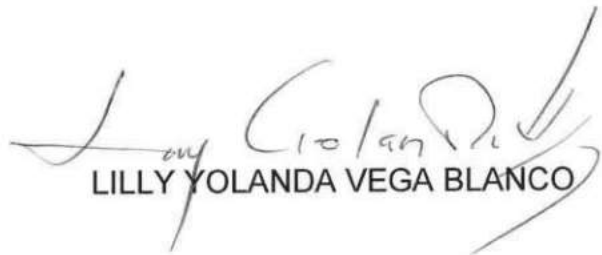


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2020 00202 01
Ord. Mercedes Ortiz Vs. COLPENSIONES y otros

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CARLOS BALLESTEROS
OSUNA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES
Y CESANTÍAS.**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 08 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00341 01
Ord. Carlos Ballesteros Vs. Colpensiones y otro

ANTECEDENTES

El actor demandó la ineficacia de su traslado efectuado en octubre de 1994 del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad, en consecuencia, se ordene a COLFONDOS S.A. transferir a COLPENSIONES los aportes a pensión, el bono pensional si lo hubiere y, los rendimientos financieros, la Administradora del RPM debe recibir los aportes del fondo privado y, actualizar su historia laboral para efectos del estudio de la pensión de vejez y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 21 de octubre de 1956, estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida, posteriormente se trasladó a COLFONDOS S.A. donde realizó aportes a pensión a partir de octubre de 1994. Los días 25 de octubre y 12 de noviembre de 2019 solicitó a COLFONDOS y a COLPENSIONES, respectivamente, el cambio de régimen pensional, obteniendo respuestas negativas. Conforme la historia laboral del fondo privado cuenta con 1238 semanas de aportes a pensión¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento

¹ Archivo 01DemandayAnexos folios 2 a 19.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00341 01
Ord. Carlos Ballesteros Vs. Colpensiones y otro

del demandante y, su afiliación al RPM. En su defensa propuso las excepciones de hecho de la víctima/afiliado, perfeccionamiento del acto inexistente, saneamiento de la nulidad, protección, sostenibilidad fiscal y equilibrio financiero, inexistencia del derecho, pago de lo no debido, prescripción, caducidad y, genérica².

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas, aceptó la calenda de nacimiento del actor, su afiliación a dicha administradora y, la solicitud de cambio de régimen con respuesta negativa. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, 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 y, compensación y pago³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia de la afiliación o traslado efectuado por Carlos Ballesteros Osuna, cuando suscribió el documento de afiliación o traslado del RPM al RAIS a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, estuvo válidamente afiliado, sin solución de continuidad al RPM; ordenó a COLFONDOS S.A., que en un término no mayor a 30

² Archivo 04ContestaciónColpensiones folios 2 a 14.

³ Archivo09ContestaciónColfondos folios 2 a 14.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00341 01
Ord. Carlos Ballesteros Vs. Colpensiones y otro

días, luego de la ejecutoria de la decisión, transfiera a COLPENSIONES la totalidad de los aportes que posee el demandante en su cuenta de ahorro individual, así como todos los dineros recibidos con ocasión de su permanencia en dicho régimen (cotizaciones obligatorias y voluntarias, bono pensional, rendimientos financieros, pagos de aportes a seguros previsionales, gastos y comisiones de administración y, aportes al fondo de garantía de pensión mínima); la Administradora del RPM debe recibir la totalidad de los aportes que posee el actor y que provienen COLFONDOS S.A. con los rendimientos financieros, asimismo, reactivar la afiliación del demandante al RPM, convalidar dichos aportes en semanas reflejadas en su historia laboral con las cuales se le pueda garantizar el derecho pensional; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a COLFONDOS S.A.; absolviendo a COLPENSIONES de este concepto⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Carlos Ballesteros Osuna estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 19 de febrero de 1988 a 31 de octubre de 1994 aportando 349.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; asegurado que se trasladó a COLFONDOS S.A. con efectos a partir de 01 de noviembre de la última anualidad en cita; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitida por COLPENSIONES⁵, el extracto de pensión obligatoria y, el reporte de días acreditados, elaborados por COLFONDOS S.A.⁶.

⁴ Archivos 16 y 17 Acta y grabación de la audiencia.

⁵ Archivo 05ExpedienteAdministrativo.

⁶ Archivo 01DemandayAnexos folios 28 a 34.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00341 01
Ord. Carlos Ballesteros Vs. Colpensiones y otro

Ballesteros Osuna nació el 21 de octubre de 1956, como dan cuenta su cédula de ciudadanía⁷ y, su registro civil de nacimiento⁸.

Mediante oficio de 13 de noviembre de 2019 COLPENSIONES negó la solicitud de afiliación presentada por la demandante, por cuanto su cambio de régimen fue realizado de manera directa y voluntaria ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993⁹; a su vez, con respuesta de 31 de octubre de la anualidad en cita, COLFONDOS S.A. negó el traslado solicitado por el actor, por estar a 10 años o menos de la edad para tener derecho a la pensión de vejez¹⁰.

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

⁷ Archivo 01DemandayAnexos folio 39.

⁸ Archivo 01DemandayAnexos folio 40.

⁹ Archivo 01DemandayAnexos folios 35 a 37.

¹⁰ Archivo 01DemandayAnexos folios 38.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00341 01
Ord. Carlos Ballesteros Vs. Colpensiones y otro

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP convocada a juicio¹¹ y; (ii) expediente administrativo allegado por COLPENSIONES¹². También se recibió el interrogatorio de Carlos Ballesteros Osuna¹³.

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones

¹¹ Archivo 09ContestaciónColfondos folios 15 a 85.

¹² Archivo 05ExpedienteAdministrativo.

¹³ Archivo 17 audiencia min 01:21:23, dijo que es Técnico en Redes a Gas, trabaja en la empresa Alcanos de Colombia desde hace 20 años. Para la época de su traslado a COLFONDOS en 1994 había información divulgada acerca de las nuevas administradoras de pensiones, todo el mundo andaba con ese cuento, en ese entonces trabajaba en un colegio en Ibagué, llegaron asesores e inmediatamente se reunieron con el Rector, después de un tiempo de conversaciones reunió a las personas y la noticia era que había una decisión por parte del Colegio, que era que todo el personal debía pasarse a COLFONDOS, fueron pasando las asesoras con los formularios en el puesto de cada trabajador, él firmó el documento y eso fue todo, pero, no tenía conocimiento de lo que iba a pasar, no había una explicación de lo que sucedería en el futuro, no leyó el formulario era solo firmar y escribir el número de la cedula, el resto de la información cada asesor la diligenciaba. No le informaron que tenía derecho de retractarse dentro de los cinco días después de su suscripción. Para su afiliación con COLFONDOS piensa que hubo cierta presión por parte del empleador, porque si la empresa le dijo que ya tenía una decisión tomada, uno se asusta y está pensando en su trabajo. Si cree que le informaron que sus aportes en el régimen público iban a pasar al régimen privado, pero, no le hablaron de una cuenta de ahorro individual que tendría rendimientos financieros, los requisitos y las condiciones para que los beneficiarios tuvieran derecho a la pensión en caso de que falleciera y, aportes voluntarios. Cuando se dio cuenta de las desventajas para pensionarse en el fondo privado se acercó a COLPENSIONES para trasladarse, pero, ya había pasado el tiempo que establece la ley, le indicaron que no podía trasladarse de forma voluntaria sino a través de una demanda. Para 2003 los asesores de COLFONDOS no le notificaron que tenía un beneficio de retornar a COLPENSIONES conforme la Ley 797 de 2003, no le hicieron proyección pensional, no realizó aportes voluntarios durante su afiliación a COLFONDOS, no le informaron que podía retornar a COLPENSIONES antes de cumplir los 52 años de edad. Los requisitos para pensionarse en COLPENSIONES es tener cumplidos 62 años y 1.300 semanas. En 1994 tenía un cargo administrativo, era el tesorero de la institución, además de eso dictaba unas clases extras y en la parte administrativa tenía la obligación de coordinar lo que era la parte financiera de la empresa en cuanto a recolección de pensiones y cobros.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00341 01
Ord. Carlos Ballesteros Vs. Colpensiones y otro

especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹⁴; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”¹⁵.

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

¹⁴ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

¹⁵ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00341 01
Ord. Carlos Ballesteros Vs. Colpensiones y otro

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible¹⁶.

A su vez, en Sentencia SL 1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de

¹⁶ CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00341 01
Ord. Carlos Ballesteros Vs. Colpensiones y otro

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación, en este orden, COLFONDOS S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta de ahorro individual de Carlos Ballesteros Osuna, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM¹⁷, en este sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde reactivar la afiliación del demandante, recibir los valores remitidos por la AFP y, actualizar la historia laboral de del actor, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

¹⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00341 01
Ord. Carlos Ballesteros Vs. Colpensiones y otro

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados a la garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión¹⁸, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

¹⁸ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00341 01
Ord. Carlos Ballesteros Vs. Colpensiones y otro

afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, COLFONDOS S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago¹⁹.

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

¹⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00341 01
Ord. Carlos Ballesteros Vs. Colpensiones y otro

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁰, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de garantía mínima también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*²¹.

²⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

²¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00341 01
Ord. Carlos Ballesteros Vs. Colpensiones y otro

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

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo del fallo consultado para **ORDENAR** a COLFONDOS S.A. entidad que actúa a través de su representante legal o por quien haga sus veces, que en un término no mayor a 30 días, luego de la ejecutoria de esta decisión, proceda a transferir la totalidad de los aportes que posee el demandante en su cuenta de ahorro individual, así como todos los dineros recibidos con ocasión de su permanencia en dicho régimen (cotizaciones obligatorias y voluntarias, bono pensional, rendimientos financieros); asimismo, comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes destinados al fondo de garantía de la pensión mínima descontados al demandante, debidamente indexados; con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2020 00341 01
Ord. Carlos Ballesteros Vs. Colpensiones y otro

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto parcial


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE OSCAR JAVIER SIERRA
TORRES CONTRA ECOPETROL S.A. E, INDUSTRIAS
INVERSIONES Y SERVICIOS DEL RIO S.A.S.**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 09 de febrero de 2022, proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00596 02
Ord. Oscar Sierra Vs ECOPETROL S.A. y Otra

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la existencia de una vinculación laboral con Industrias Inversiones y Servicios del Rio S.A.S., la inexistencia de los contratos de prestación de servicios así como de las transacciones y acuerdos conciliatorios suscritos con del Rio S.A.S., la terminación unilateral y sin justa causa de su contrato de trabajo, la solidaridad entre del Rio S.A.S. y ECOPETROL S.A. y, la extensión de la convención colectiva de ECOPETROL S.A. en todos los aspectos que involucren mejora de sus condiciones legales, en consecuencia, se ordene el pago del auxilio de cesantías con sus intereses y la sanción por no consignación, primas de servicios, vacaciones, aportes a seguridad social en salud y pensión de 2009 a 2016, moratoria, indemnización por despido sin justa causa, reliquidación de prestaciones legales y extralegales por extensión de los beneficios contenidos en la convención colectiva de trabajo de ECOPETROL S.A., indexación, salarios dejados de percibir por no cancelación de los aportes a seguridad social desde 30 de octubre de 2016 hasta el momento del pago de todas las acreencias laborales, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis en que el 01 de abril de 2009 firmó contrato de trabajo, para *“la supervisión y monitoreo del equipo de inyección de mejorador de flujo de bombeo definido por el contratante ECOPETROL”*; laboró para del Rio S.A.S. y ECOPETROL S.A. de manera ininterrumpida de 01 de abril de 2009 a 30 de octubre de 2016, servicios que prestó de manera personal, salvo los días que le otorgaban para su descanso, periodo durante el que celebró varios contratos simulados



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00596 02
Ord. Oscar Sierra Vs ECOPETROL S.A. y Otra

de prestación de servicios. El 21 de abril de 2010 celebró un contrato de prestación de servicios en cuya clausula primera se estableció *“el contratista prestará al contratante sus servicios profesionales, para lo cual (i) prestará asesoría para la Supervisión y monitoreo del equipo de inyección de mejorador de flujo de las estaciones de Bombeo del cliente OCENSA/ECOPETROL”*, igualmente, se dispuso que el contratista actuaría por su cuenta y riesgo, con absoluta autonomía; mediante *otrosí* de 31 de enero de 2014, se pactó un término o plazo del contrato de duración indefinida; recibió como contraprestación de sus servicios un pago periódico y sistemático de \$6'060.000.00, como quedó convenido en el *otrosí* suscrito el 08 de marzo de 2016. Del Rio S.A.S. le suministraba uniformes, dotación y/o elementos de protección personal que fueron descontados del pago mensual que recibía, computador para elaborar los informes, para lo cual le asignaron correos institucionales y personales, un teléfono Avantel, al que lo llamaban para darle órdenes. Sus jefes directos fueron Julián Díaz (ingeniero de aplicaciones), Jorge Eduardo Acosta (Coordinador Planta Castilla Ecopetrol SA.), Ricardo Pérez (Gerente de del Rio S.A.S.) y, José Luis Rodríguez (Jefe de Personal del Rio S.A.S.), quienes usaban los correos institucionales para enviarle órdenes y los turnos de trabajo. Siempre uso los equipos, instrumentos, utensilios y materiales que le proporcionaba del Rio S.A.S. y, siguió todas las indicaciones, nunca asumió algún gasto o riesgo financiero y nunca usó sus propias herramientas de trabajo durante su vinculación, del Rio S.A.S. lo enviaba a capacitaciones (cursos de alturas, de manejo defensivo, mantenimientos a equipos de inyección y, manejo de sustancias químicas), además, le reconocían los desplazamientos, refrigerios y elementos de protección necesarios para la realización de dichos cursos. Los gastos de viaje o de movilización siempre fueron asumidos por del Rio S.A.S. o, era transportado en las camionetas de la compañía, sociedad que además elaboraba todo el cronograma que



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00596 02
Ord. Oscar Sierra Vs ECOPETROL S.A. y Otra

debía seguir. La actividad desempeñada siempre fue supervisión del sistema de bombeo del petróleo o hidrocarburo por las tuberías de ECOPETROL, actividad propia del objeto y giro de los negocios de del Rio S.A.S. y ECOPETROL, siendo esta última la beneficiaria del servicio. Durante la relación que sostuvo con del Rio S.A.S., estuvo obligado a suscribir acuerdos de transacción, los cuales tenían como característica la de ser un contrato de adhesión, pues, sólo se limitaba a firmarlos sin participación alguna en su redacción, se suscribían anualmente de manera periódica y sistemática; nunca estuvo asesorado por un abogado para la firma de dichos acuerdos, por el contrario, del Rio S.A.S. siempre estuvo guiado por sus abogados, además, el valor pactado como suma conciliatoria obedecía al valor del salario que le debían pagar. De manera sistemática fue obligado con sus compañeros a suscribir conciliaciones, las cuales eran totalmente programadas por del Rio S.A.S., como se evidencia de los correos en que lo citaban a firmar la conciliación; el monto que se pactaba en el supuesto acto era el bono de año que les pagaban previa suscripción de dichos acuerdos. ECOPETROL S.A. a pesar de ser la beneficiaria del servicio prestado, nunca tomó las medidas necesarias tendientes a auditar si la compañía del Rio S.A.S., si pagaba todas las acreencias legales y debidas y/o a determinar si la clase de vinculación obedecía a la realidad. del Rio S.A.S. nunca le canceló prestaciones sociales, vacaciones y seguridad social, le practicó exámenes de ingreso y de egreso, obligación propia de una relación laboral. Recibió órdenes y era disciplinado por sus faltas, ECOPETROL S.A. le expedía permisos de trabajo, en desarrollo del contrato suscrito entre esta entidad y del Rio S.A.S. La sociedad contratante le hacía firmar acuerdos de confidencialidad cuya cláusula sexta reconocía la relación laboral que existía entre las partes. El 17 de agosto de 2018, radicó reclamación administrativa ante ECOPETROL S.A., con respuesta del siguiente día



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00596 02
Ord. Oscar Sierra Vs ECOPETROL S.A. y Otra

23, trasladando la solicitud a del Rio S.A.S., sociedad que contestó en la misma *data*¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Industria Inversiones y Servicios del Rio S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó el contrato de prestación de servicios celebrado con el demandante el 21 de abril de 2010, las cláusulas del contrato, la reclamación presentada por el actor a ECOPETROL, su remisión y respuesta efectuada por del Rio S.A.S. En su defensa propuso las excepciones de buena fe, falta de legitimación por pasiva, cobro de lo no debido, compensación, inexistencia de la obligación y, prescripción².

ECOPETROL S.A. rechazó los pedimentos, respecto de la situación fáctica, admitió la reclamación administrativa presentada por el accionante y, la respuesta aludida. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y, buena fe³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a las sociedades convocadas a juicio de todas las pretensiones; declaró probada la excepción de cosa

¹ Archivo 01 folios 187 a 208.

² Archivo 01 folios 237 a 271.

³ Archivo 03 folios 12 a 28.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00596 02
Ord. Oscar Sierra Vs ECOPEPETROL S.A. y Otra

juzgada, se relevó del análisis de los demás medios exceptivos e; impuso costas al demandante⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se configuró la cosa juzgada, pues, en ninguno de los acuerdos se estudió por qué del Rio le daba dotación, herramientas de trabajo, pagaba la seguridad social, imponía turnos de trabajo, herramientas, viáticos, alimentación y, si no era su verdadero empleador por qué lo disciplinaba, facultad propia de una relación laboral, luego no se puede decir que hubo cosa juzgada por algo que no hizo parte del debate. En Sentencia SL 4066 de 2021, radicado 60186 de 10 de marzo de 2021, se estudió un caso similar que indicó que la conciliación es válida en el derecho del trabajo salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles, de esa definición es posible derivar que son objeto de conciliación los derechos no los hechos, en este orden, las partes no pueden acordar despojar de efectos jurídicos hechos acaecidos en la realidad, según la Organización del Trabajo y la Corte Suprema de Justicia hay una serie de indicios como es el pago de seguridad social, la subordinación, las ordenes de trabajo y, la facultad disciplinaria, además, nunca asumió un solo riesgo financiero. Resalta la Corte Suprema en la sentencia citada que *“Las partes no pueden acordar que pese que existió prestación personal del servicio... cómo en nuestro caso, que hubo una remuneración y subordinación jurídica, elementos de la relación laboral establecidos en el artículo 23; en realidad no se configuró un contrato de trabajo,*

⁴ Archivo 07Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00596 02
Ord. Oscar Sierra Vs ECOPEPETROL S.A. y Otra

porque, ello constituye ni más ni menos que la renuncia de los derechos mínimos ciertos e indiscutibles derivados de la calidad de trabajador. Conforme a lo anterior, claramente la primacía de la realidad se fundamenta en el artículo 53 de la Constitución Política y no pueden las partes desconocerla, igualmente resaltó la Corte que “De entrada se hace notar que los jueces no pueden resultar convidados de piedra a la hora de aprobar acuerdos conciliatorios, pues nótese que estos no pueden tener como móvil ocultar la existencia de verdaderos contratos de trabajo, aspecto que no se compadece con el papel de garante de los derechos de los trabajadores que les corresponde a los jueces de esta rama del derecho social, y ciertamente, resulta llamativo que un juez de trabajo conozca una conciliación sobre un contrato civil o comercial con el fin de desconocer la existencia de un contrato de Trabajo”. Agregó, que en el asunto se cumplieron los requisitos de subordinación, prestación personal del trabajo, horarios del trabajo y todos los condicionamientos exigidos en el Código Sustantivo de Trabajo, para determinar la existencia de un contrato de trabajo, adicionalmente, no podía decir al empleador que no firmaría los acuerdos, pues, de haberlo hecho no le habrían renovado su vínculo laboral disfrazado de prestación de servicios. En el caso de estudio la Corte señaló, que se había demostrado la existencia de un verdadero contrato de trabajo, lo cual en el presente asunto ni siquiera fue discutido por el juez, se debió declarar la existencia de un contrato de trabajo para entonces concluir que son inexistentes esos acuerdos y conciliaciones. Y es que, no se pueden desconocer las garantías mínimas que establece la ley del trabajo para vulnerar derechos de los trabajadores, ni siquiera con acuerdos, porque, resultarían ineficaces cuando se demuestre un contrato de trabajo como se probó con suficiencia en este caso.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00596 02
Ord. Oscar Sierra Vs ECOPEPETROL S.A. y Otra

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que el 04 de marzo de 2011 Oscar Javier Sierra Torres e Industrias Inversiones y Servicios del Rio S.A.S. suscribieron acta de conciliación ante la Dirección Territorial del Ministerio de la Protección Social, en cuyos términos⁵ *“Los comparecientes de común acuerdo manifiestan: Hemos llegado a un acuerdo conciliatorio en la forma como a continuación se indica: 1. El reclamante presta sus servicios mediante una relación contractual de carácter civil a la Empresa INDUSTRIAS, INVERSIONES y SERVICIOS DEL RIO S.A desde el primero (01) de abril de 2009, a través de contratos de prestación de servicios independientes que se han suscrito en varias oportunidades, y el término de la última contratación es el treinta y uno (31) de diciembre de 2010. 2. El reclamante manifiesta que dicha relación podría entenderse como un solo vínculo laboral, toda vez que las actividades se realizaron bajo la subordinación, y de manera personal, lo anterior con las consecuencias legales que ello implica, en razón a que desde el 01 de abril de 2009 el reclamante ha suscrito varios contratos civiles de prestación de servicios independientes con la empresa. 3. Por su parte, el Apoderado de la Empresa manifiesta que se deben descartar por completo los planteamientos del reclamante frente a la pretendida relación laboral, toda vez que, los servicios independientes prestados por el reclamante los realizaba de manera independiente, autónoma y no fueron continuos Las anteriores posiciones encontradas de las partes, demuestran la evidente existencia de controversia en relación a los derechos reclamados, convirtiéndolos en inciertos o discutibles, pero haciendo a su vez posible la realización de una CONCILIACIÓN a la que efectivamente se llegó y que se resume en los siguientes términos: 1. Las partes concilian la naturaleza jurídica de la relación contractual de prestación de servicios independientes suscritos entre el compareciente y la empresa INDUSTRIAS, INVERSIONES Y SERVICIOS DEL RIO S.A., desde el primero (01) de abril de 2009, contratos de prestación de servicios independientes, que se han suscrito en varias oportunidades y el término de la última contratación es el treinta y uno (31) de diciembre de 2010. 2. Las partes ratifican que los anteriores contratos suscritos son vinculaciones totalmente independientes. 3. Sin embargo, el Apoderado de la Empresa y con el ánimo de precaver la ocurrencia de un eventual proceso ante la Jurisdicción Ordinaria*

⁵ Archivo 01 folios 272 a 274.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00596 02
Ord. Oscar Sierra Vs ECOPEPETROL S.A. y Otra

Laboral, por los derechos que pudieran existir con el contratista realiza un ofrecimiento por valor de \$4.350.000 que se cancela en la presente diligencia...”

Asimismo, se suscribieron acuerdos conciliatorios los días 07 de diciembre de 2011 ante el Juzgado 12 Adjunto Laboral del Circuito de Bogotá; 29 de enero de 2013 ante el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá; 29 de noviembre de 2013 ante el Juzgado 15 Laboral de Descongestión de Bogotá y; 22 de mayo de 2015 ante el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá; todos en iguales términos, manifestando que la prestación de servicios del demandante para Industrias Inversiones y Servicios del Rio S.A.S. lo fue desde 01 de abril de 2009, el criterio del accionante en el sentido que se trataba de un vínculo laboral, la postura contraria de la sociedad demandada que dicha actividad fue una prestación independiente y autónoma del reclamante, conciliando la naturaleza jurídica de la relación contractual como un vínculo civil, con un acuerdo de pago para precaver la ocurrencia de un eventual proceso ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral por los derechos que pudieran existir para el contratista⁶.

Los días 16 de marzo de 2016 y 05 de enero de 2017, Oscar Javier Sierra Torres e Industrias Inversiones y Servicios del Rio S.A.S. suscribieron contrato de transacción, en cuyos términos acordaron que la relación contractual de prestación de servicios firmada entre las partes correspondió a un vínculo civil, con una propuesta de pago para precaver la ocurrencia de un eventual proceso ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral⁷. En el contrato de transacción de 05 de enero de 2017 se estableció que el vínculo finalizó el 30 de

⁶ Archivo 01 folios 277 a 290.

⁷ Archivo 01 folios 291 a 298.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00596 02
Ord. Oscar Sierra Vs ECOPETROL S.A. y Otra

octubre de 2016 por decisión unilateral del contratante atendiendo las necesidades del servicio, sin que se generara derecho a indemnización alguna, igualmente *"las partes acuerdan TRANSAR todos los reclamos, derechos y beneficios y otros derechos inciertos y discutibles que pudieran existir entre las partes y, que fueron planteados en este Contrato, o cualquiera otra que hubiera podido surgir entre las partes por la suma transaccional de \$6.060. 000 que se cancela con la firma de este contrato... Por lo anterior, el señor Oscar Javier Sierra, manifiesta estar de acuerdo con todos los términos, planteamientos, conceptos y pagos aquí estipulados declarando a PAZ Y SALVO a la empresa Industrias, Inversiones y Servicios DEL RIO S.A. por los derechos inciertos y discutibles, bonificaciones extralegales, otros pagos extralegales, indemnización moratoria y, cualquier otro tipo de indemnización por la terminación del contrato, pues es su deseo evidente que este arreglo sea total y definitivo."*

El 17 de agosto de 2018, el demandante solicitó a ECOPETROL S.A. el pago en solidaridad de aportes a seguridad social, prestaciones sociales, indemnizaciones del artículo 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990 y, demás sanciones que se generaron del contrato realidad que existió entre él y del Rio S.A.S.⁸; con respuesta del siguiente día 23, ECOPETROL S.A. remitió la solicitud a del Rio S.A.S.⁹; sociedad que mediante oficio de la última *data* en cita, negó la solicitud, por cuanto el demandante no había sido trabajador, ni había tenido vínculo laboral con la empresa¹⁰.

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

⁸ Archivo 01 folios 95 a 97.

⁹ Archivo 01 folio 98.

¹⁰ Archivo 01 folio 100.



ACTAS DE CONCILIACIÓN Y ACUERDOS TRANSACCIONALES

La Sala se remite a los términos de los artículos 13, 14 y 15 del CST, sobre mínimo de derechos contenidos en las leyes sociales, irrenunciabilidad y carácter de orden público de los derechos laborales y, validez de la transacción y conciliación, respectivamente.

En este orden, el poder de disposición del trabajador sobre sus derechos laborales es relativo, pues, la ley sólo le permite conciliar o transigir aquellos que no sean irrenunciables, principio contenido en el señalado artículo 15, al condicionar la validez de la transacción a aquellos asuntos que no comprometan *"derechos ciertos e indiscutibles"*.

En punto al tema de los derechos ciertos e indiscutibles, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que un derecho será cierto, real, innegable, cuando **no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen** y exista certeza que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace entonces que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación, no el hecho que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, bastaría que el empleador o, a quien se le atribuya esa calidad, **niegue** o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, que desde luego no corresponde al objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00596 02
Ord. Oscar Sierra Vs ECOPEPETROL S.A. y Otra

trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales contenidos en las leyes sociales¹¹.

Bajo este entendimiento, atendiendo la realidad expresada por los hechos objeto del litigio, se determinará en primer término si las materias transadas corresponden o no a aquellos derechos ciertos e indiscutibles, cuyo carácter irrenunciable proscribiera cualquier acuerdo en tal sentido. Definido lo anterior, para el evento en que el acto jurídico haya recaído sobre derechos inciertos y discutibles, se establecerá si se acreditó algún vicio en el consentimiento del trabajador a la firma de la transacción.

Además de los instrumentos mencionados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) cruce de correos electrónicos entre del Rio y el demandante relacionados con la programación de turnos, reportes de la operación, dotación, programación sobre las audiencias de conciliación y, autorización de exámenes médicos ¹²; (ii) políticas de Seguridad, salud en el trabajo y ambiente, de no alcohol, no drogas y no tabaco y, de seguridad vial, suscritas por el actor¹³; (iii) contrato de prestación de servicios suscrito entre el demandante y del Rio el 21 de abril de 2010¹⁴; (iv) certificación de afiliación del accionante a la ARL COLMENA de fecha 25 de agosto 2011¹⁵; (v) *otrosí* al contrato de 31 de enero de 2014, estableciendo la duración del contrato civil de prestación de servicios suscrito el 31 de diciembre de 2012, a término

¹¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencias Rad. 29332 de 14 de diciembre de 2007 y 46702 de 6 de Agosto de 2014.

¹² Archivo 01 folios 26 a 54.

¹³ Archivo 01 folio 55.

¹⁴ Archivo 01 folios 56 a 60.

¹⁵ Archivo 01 folio 61.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00596 02
Ord. Oscar Sierra Vs ECOPETROL S.A. y Otra

indefinido¹⁶; (vi) contrato de prestación de servicios profesionales de 02 de febrero de 2015, suscrito entre el demandante y del Rio¹⁷; (vii) cláusula adicional de 08 de marzo de 2016, por la que, se estableció el valor de honorarios a partir de 01 de marzo del mismo año, en la suma de \$202.000.00 diarios¹⁸; (viii) acuerdo de confidencialidad de 25 de febrero de 2016¹⁹; (ix) historia laboral del demandante emitida por PORVENIR S.A²⁰; (x) acta de entrega de procedimientos de fecha 05 de mayo de 2014, suscrita por el actor²¹; (xi) capacitaciones de 05 de mayo de 2014²²; (xii) actas de entrega de del Rio S.A.S. firmadas por Oscar Sierra Torres los días 19 de mayo de 2014 y 30 de diciembre de 2015²³; (xiii) inventario de camionetas, normas de uso de automóviles y comparendo de tránsito impuesto a Oscar Sierra²⁴; (xiv) formularios de ECOPETROL sobre permiso de trabajo sin que sean legibles las firmas²⁵; (xv) formato de análisis de riesgo elaborado por ECOPETROL y diligenciado por el demandante como operario de del Rio; (xvi) contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y del Rio, los días 21 de abril de 2010, 01 de enero de 2011, 01 de febrero de 2012 y, 31 de diciembre de 2012²⁶; (xvii) contrato de suministro de mano de obra cuyo objeto fue la supervisión y monitorio del equipo de inyección de *LiquidPower* ubicado en la estación de bombeo de Vasconia y de Coveñas de ECOPETROL²⁷; (xviii) contrato de suministro de 01 de abril de 2009 para la supervisión y monitoreo del equipo de inyección de *LiquidPower* ubicado en la estación de bombeo

¹⁶ Archivo 01 folio 62.

¹⁷ Archivo 01 folios 63 a 66.

¹⁸ Archivo 01 folio 67.

¹⁹ Archivo 01 folios 70 a 72.

²⁰ Archivo 01 folios 73 a 76.

²¹ Archivo 01 folio 77.

²² Archivo 01 folios 78 a 80.

²³ Archivo 01 folios 81 y 82.

²⁴ Archivo 01 folios 84 y 85.

²⁵ Archivo 01 folio 91.

²⁶ Archivo 01 folios 311 a 319.

²⁷ Archivo 1 folios 329 a 331.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00596 02
Ord. Oscar Sierra Vs ECOPETROL S.A. y Otra

de Vasconia y de Coveñas de ECOPETROL²⁸; (xix) cuentas de cobro y comprobantes de pago de honorarios²⁹ y; (xx) copia de aportes a seguridad social del demandante como independiente³⁰.

²⁸ Archivo 01 folios 332 a 334.

²⁹ Archivo 01 folios 336 a 426, 430 a 527, 531 a 552, 555 a 576.

³⁰ Archivo 01 folios 577 a 612.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00596 02
Ord. Oscar Sierra Vs ECOPEPETROL S.A. y Otra

Se recibieron los interrogatorios de parte de Oscar Javier Sierra Torres³¹ y, del Representante Legal de Industrias Inversiones y Servicios Del Rio S.A.S³².

³¹ Archivo 01 audiencia min 00:21:37, dijo que cuando suscribió actas de conciliación el 04 de marzo de 2011 ante el Ministerio de Protección Social, y 07 de diciembre de 2011 ante el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, no se encontraba bajo el influjo de algún gas, psicotrópico o droga o de alcohol al momento de la suscripción de estos documentos. Si fue advertido por el Juez de las consecuencias de la suscripción de la conciliación. Siempre les hacían firmar ese tipo de conciliaciones con fechas previas a la renovación del contrato, en algunas ocasiones hubo inconformidad por su parte y de los compañeros, teniendo en cuenta que por encima de esa conciliación siempre estaba el contrato laboral, no tenían un asesoramiento jurídico y nunca los llamaron con anticipación, era la forma en cómo les cancelarían el bono, supuestamente era una gratificación por el año laborado que antiguamente se les consignaba a sus cuentas, luego de un tiempo empezaron a hacer estas conciliaciones en juzgados y notarias. Una vez estaban un grupo de compañeros en la oficina y una de las secretarías les dijo que firmaban o firmaban, sino no había renovación del contrato, lo cual pueden ratificar sus compañeros. Es cierto que los días 29 de enero de 2013 ante el juzgado 32 Laboral del Circuito, 29 de noviembre de 2013 ante el Juzgado 15 Laboral del Circuito de descongestión de Bogotá, suscribió actas de conciliación, fueron citados como todos los años, en ese momento se presentaba un abogado de DELRIO que les decía que firmaran, no tenían tiempo de leer, tenían que volver a sus estaciones y les entregaban un cheque por el salario que devengaban en ese tiempo. En esas audiencias el Juez sí le preguntó si estaba de acuerdo o conforme con el contenido de las actas de conciliación, era la forma de continuar con la empresa y firmar la renovación del contrato anual. El 22 de mayo de 2015 suscribió una nueva acta de conciliación ante el Juzgado 31 Laboral del Circuito de Bogotá. Si sabe leer y escribir. Es cierto que el 18 de marzo de 2016 y 05 de enero de 2017 suscribió acuerdo o contrato de transacción, en el cual se acordó que el vínculo que tenía con la sociedad DELRIO era un vínculo civil desde el 2009 hasta el 2016. Nunca tuvo vínculo con Ecopetrol S.A., estuvo vinculado mediante contrato de prestación de servicios con DELRIO S.A.S. Desde el 2009 estuvo trabajando con DELRIO por nueve años, inició en la estación de la Mata, le dieron equipos, capacitación para iniciar una operación que era aplicar un mejorador de flujo en el oleoducto; luego trabajó en Bosconia, Castilla la Nueva, Zona Llanos, Barranca, diferentes estaciones, no era un sitio específico para prestar el servicio como operador. Su función era el mantenimiento de los equipos, mantener un flujo de inyección, llevar unos datos e inventarios; no podía enviar a otra persona a hacer esta función. La función por él desarrollada la hacían también los ingenieros de petróleos encargados, que enviaban directamente de la empresa DELRIO a los puntos de inyección. Además de los equipos y capacitación, le dieron un auto de dotación cuando estuvo en Bosconia para transportarse del sitio donde residía a la estación de Ecopetrol para optimizar la operación. Los ingenieros de DELRIO S.A.S. no iban todos los días, tenían un cronograma de visitas a las estaciones mensual para observar el mantenimiento de los equipos, supervisar algún tipo de problema en la operación de prestación de servicios de Ecopetrol; para controlarle el trabajo firmaba diariamente un permiso de trabajo, se llevaba un registro diario y se enviaban unos mails entre 7 u 8 de la mañana con los reportes de producción y reportes de la inyección de cómo iba la operación, ese era el control que tenían diario. La operación era 24 horas en caso de una calamidad tenían un radio de comunicación con Ecopetrol S.A., si les informaban de alguna anomalía de los equipos debía acudir a la hora que se requiriera. Por estación había un solo operador, y sus compañeros de trabajo hacían las mismas labores en las diferentes estaciones. La labor de 24 horas se manejaba llegando a las 7 de la mañana a la estación, para enviar los reportes a los correos institucionales de la empresa DELRIO S.A. notificando cantidades de producto, inventarios, mantenimientos preventivos, por 2 o 3 horas permanecía dentro de la estación verificando los equipos y haciendo mantenimiento preventivo, se enviaba otro reporte a las 4 de la tarde; durante el tiempo que transcurría de 8 a 4 de la tarde estaba en su apartamento o esperando que no lo llamaran para hacer otro mantenimiento o alguna cosa que saliera esporádica, también estar pendiente para recibir el producto para no tener bajos inventarios para cumplir con la operación. De otro lado, cuando firmó las actas de conciliaciones ante los juzgados, el operador judicial básicamente le preguntó si estaba de acuerdo con el contenido de los documentos, pero previamente no fueron invitados antes de firmar ese documento para leerlo, los compañeros que asistieron fueron 8 o 10, que recibieron a través de la conciliación un bono como gratificación por el trabajo durante el año que se prestaba, bono que igualmente se entregaba a la parte de ingeniería en general a toda la empresa. Ecopetrol no tenía trabajadores que hicieran su misma labor, no les tenían permitido, pues era una operación muy diferente a la que ellos hacían, simplemente debían tener conocimiento en caso de algún desacomplamiento o derrame del producto que es altamente contaminante, entonces ellos debían informar y contener el derrame o lo que sucediera en el momento, era lo único que podían hacer. Respecto del control del horario reiteró que iniciaba labores a las 7 u 8 de la mañana se enviaban unos reportes y volvían a las 4 e la tarde, siempre enviaba correos, vía telefónica o por cualquier medio se enviaban los reportes y estaba en comunicación con la empresa. Los aportes a seguridad social eran pagados por la empresa DELRIO, no tiene mucho conocimiento de cómo se hacía, pero ellos pagaban una parte y le hacían un descuento.

³² Archivo 01 audiencia min 00:47:33 dijo que cuando las personas están desarrollando actividades a un cliente como lo es Ecopetrol, así sea mediante contrato de prestación de servicios o trabajadores, tenían que estar plenamente identificados, para que en caso de presentarse una eventualidad en cuanto a seguridad o algún derrame, puedan llegar a ser plenamente individualizados; en ese sentido, dentro de las obligaciones que se tenía con Ecopetrol, está las de tener plenamente individualizados a las personas que van a desarrollar actividades al interior de las instalaciones de Ecopetrol, en ese sentido, los contratistas y trabajadores debían estar identificados, por ser un tema de seguridad. El demandante no debía desarrollar



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00596 02
Ord. Oscar Sierra Vs ECOPEPETROL S.A. y Otra

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que tanto las conciliaciones suscritas los días el 04 de marzo de 2011, 07 de diciembre de 2011, 29 de enero de 2013, 29 de noviembre de 2013 y, 22 de mayo de 2015, entre Industrias Inversiones y Servicios Del Rio S.A.S. y Oscar Javier Sierra Torres, como las transacciones de 16 de marzo de 2016 y 05 de enero de 2017, recayeron sobre derechos inciertos y discutibles, en tanto, tuvieron como objeto transigir la naturaleza jurídica de la relación contractual que existió entre las partes, estableciendo que se trató de un vínculo civil, con pago de derechos que pudieran existir con el contratista, adicionalmente, el demandante manifestó estar de acuerdo con los términos convenidos, declarando a paz y salvo a Del Rio S.A.S. por los derechos inciertos y discutibles, bonificaciones y pagos extralegales, eventual indemnización moratoria y, cualquier otro tipo de sanción por la terminación del contrato que los vinculó, siendo su evidente intención acordar un arreglo total y definitivo.

En punto al tema de estos actos jurídicos, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que el negocio jurídico mediante el cual las partes buscan precaver eventuales pleitos, poniendo fin de manera total o parcial a sus

las actividades de manera permanente y constante en las instalaciones de Ecopetrol, sino que solamente en los momentos que considerara necesario hacer las inyecciones de esos productos que permiten hacer más líquido el crudo para que se pueda transitar de una manera más veloz por los oleoductos, es decir, la prestación del servicio que desarrollaba el actor era completamente especializada en ese sector, por la cual fue contratado por DELRIO, y que lo hacía únicamente en los momentos en que se requería el servicio para desarrollar sus actividades. El actor debía tener un carné de identificación como contratista de DELRIO. Como tal no se le impartían órdenes al demandante, se fijaban unos parámetros en la forma que se debía prestar el servicio y cuando deba desplegar estas actividades, todo esto, en virtud de las comunicaciones que se hacía a través de correos electrónicos o un medio de comunicación que se pudiese llegar a tener certeza de que se estaban recibiendo esos parámetros. Al demandante le hicieron exámenes periódicos de salud por parámetros fijados con Ecopetrol. Al actor no se le pagó alimentación y transporte, teniendo en cuenta que la prestación del servicio no era de manera continua, sino cuando se presentaran estas solicitudes concretas por parte de Ecopetrol en cuanto a la velocidad del flujo que debía tener el crudo por el oleoducto, en ese sentido, no se hacían ese tipo de reconocimientos. La empresa hacía una programación para que pudiese ingresar a las instalaciones de Ecopetrol. Al demandante no se le entregó ningún tipo de bono y, a los trabajadores directos de DELRIO lo único que se les pagaba en diciembre era la prima de navidad o de servicios en el segundo semestre. El demandante tenía un alto grado de conocimiento con respecto a la inyección de estos productos y esa fue la razón por cual se le contrató, se puede observar el nivel de especialidad y conocimiento del demandante, la cual es tal que no ha podido conseguir trabajo diferente, el conocimiento del actor que pudo no ser obtenido a través de una carrera técnica o profesional, pero sí por el amplio nivel de conocimiento y del bagaje que tenía en el sector de los hidrocarburos para este tipo de funciones



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00596 02
Ord. Oscar Sierra Vs ECOPEPETROL S.A. y Otra

diferencias es un instituto jurídico concebido como un **acto serio y responsable** de quienes lo celebren y como fuente de paz y seguridad jurídica³³.

Bajo este entendimiento, la conciliación y, la transacción son actos serios y responsables que no pueden ser desconocidos por las partes con posterioridad a su suscripción. En este sentido, si Sierra Torres consideraba que los acuerdos no correspondían a la realidad o que faltaba por definir alguna situación o que quedaba alguna deuda pendiente, no debió suscribir el negocio jurídico, ni recibir los valore conciliados y transigidos.

Y si bien, en Sentencia SL 4066 - 2021 la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria explicó que *"las partes no pueden acordar que, pese a que existió prestación personal del servicio, una remuneración y subordinación jurídica, elementos de la relación laboral establecidos en el artículo 23 del CST, en realidad no se configuró un contrato de trabajo, pues ello constituye ni más ni menos, que la renuncia a los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles derivados de la calidad jurídica de trabajador"*; en el asunto, se advierte la existencia de una prestación personal del servicio, pero, no surge indiscutible la subordinación jurídica que imponga ineficacia de los acuerdos conciliatorios y transaccionales en los términos señalados por la Corporación en cita.

Y es que, contrario a lo expuesto en la sentencia en mención, en el *examine*, no se advierte que el móvil para suscribir los acuerdos

³³ CSJ, Sala Laboral, sentencias 7088 de 09 de marzo de 1995, 11540 de 11 de marzo de 2001, 15459 de 23 de mayo de 2001, SL2503 de 2017 y, SL4371 de 2018.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00596 02
Ord. Oscar Sierra Vs ECOPETROL S.A. y Otra

conciliatorios fuera ocultar la existencia de un verdadero contrato de trabajo, pues, incluso el demandante al absolver el interrogatorio refirió que a las 7:00 u 8:00 a.m. enviaba un reporte de los equipos, luego iba a su apartamento y, a las 4:00 de la tarde enviaba otro reporte vía correo electrónico, de igual manera, estaba pendiente de cualquier requerimiento, evidenciando que no cumplía horario estricto, además, refirió que era el único en la planta, pues, los ingenieros iban cada mes para supervisar el mantenimiento, en este orden, tampoco existía una supervisión o vigilancia constante; a su vez, el Representante Legal de Del Rio S.A.S. indicó que el actor no desarrollaba actividades de manera permanente y constante en las instalaciones de ECOPETROL, pues, ejecutaba su labor cuando era necesario realizar las inyecciones a los flujos de los oleoductos; aseveraciones que suscitan discusión respecto a la verdadera naturaleza jurídica del contrato ejecutado por el convocante, sin que de las pruebas documentales allegadas sea dable concluir de manera enfática que se quiso ocultar una relación laboral con los acuerdos conciliatorios y transaccionales, además, el proceso carece de prueba testimonial que aclare las condiciones en que el promotor de la *litis* desarrolló las actividades contratadas.

De lo expuesto se sigue, la existencia de discrepancias relacionadas con el carácter subordinado o autónomo de la relación contractual que desarrolló el demandante, siendo un asunto esencialmente transable, dado que los derechos debatidos son discutibles e inciertos, surgiendo necesaria la existencia de un debate argumentativo y probatorio para dilucidar la naturaleza de los servicios prestados.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00596 02
Ord. Oscar Sierra Vs ECOPEPETROL S.A. y Otra

En adición a lo anterior, el acervo probatorio permite establecer que no existió vicio en el consentimiento del demandante al suscribir las conciliaciones y acuerdos transaccionales, pues, contaba con plena capacidad para decidir, se encontraba en total libertad de optar por suscribir el acuerdo o abstenerse de hacerlo, tampoco acreditó que el empleador lo obligara a aceptar los términos de las conciliaciones y de las transacciones, por el contrario, al absolver el interrogatorio de parte afirmó que en las conciliaciones adelantadas ante las autoridades judiciales fue advertido de las consecuencias de la conciliación y aun así las firmó.

En este orden, las acreencias laborales generadas de la existencia de un eventual contrato de trabajo fueron convenidas en los cinco acuerdos conciliatorios y en las dos transacciones referidas, las cuales se ajustaron a los requerimientos sustanciales, por tanto, resultan válidos y, en los términos del artículo 2483 del C.C., producen efecto de cosa juzgada. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada

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

RESUELVE

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00596 02
Ord. Oscar Sierra Vs ECOPEPETROL S.A. y Otra

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ANA MARÍA ARIAS
FUQUEN CONTRA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. VINCULADA SAYRA
NICOL OBANDO ARIAS.**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de Ana María Arias Fuquen, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de diciembre de 2021¹, proferido por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.

¹ Con fecha de reparto a este despacho el 07 de octubre de 2022.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2021 00034 01
Ord. Ana Maria Arias vs PROTECCIÓN S.A. y otra

ANTECEDENTES

Ana María Arias Fuquen demandó la pensión de sobrevivientes en calidad de compañera permanente *supérstite*, retroactivo pensional, intereses moratorios y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que convivió en unión marital de hecho con Johan Steven Obando Rojas, compartiendo lecho, techo y mesa de 26 de enero de 2011 a 19 de julio de 2016, fecha en que éste falleció, relación en que procrearon a la menor Sayra Nicol Obando Arias, quien nació el 09 de noviembre de 2013. Solicitó a PROTECCIÓN S.A. la pensión de sobrevivientes, negada mediante respuesta de 10 de marzo de 2017, concediéndola a favor de su hija Sayra Nicol Obando Arias. El 25 de julio de 2017 solicitó nuevamente la pensión de sobrevivientes con respuesta negativa de 09 de octubre siguiente².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la calenda de fallecimiento del causante, la solicitud de pensión de sobrevivientes con respuesta negativa respecto de la demandante y el reconocimiento a favor de la hija menor del *de cujus*. En su defensa propuso las

² Archivo 001EscritodeDemanda folios 2 a 8



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2021 00034 01
Ord. Ana Maria Arias vs PROTECCIÓN S.A. y otra

excepciones de inexistencia de la calidad de beneficiaria de la demandante, inexistencia de la obligación de PROTECCIÓN de atender el pago del retroactivo cancelado a favor de la hija del afiliado, inexistencia de intereses moratorios, compensación, buena fe, prescripción de las mesadas pensionales y, genérica³.

Mediante auto de 13 de mayo de 2021 se ordenó la vinculación de la menor Sayra Nicol Obando Arias, representada mediante curador *ad litem*, quien contestó la demanda acogiendo los resultados del proceso⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a PROTECCIÓN S.A. de la totalidad de las pretensiones, atendiendo que Arias Fuquen no logró acreditar la condición de compañera permanente del causante Johan Steven Obando Rojas; ordenó a PROTECCIÓN S.A. continuar pagando la pensión de sobrevivientes a la menor Sara (sic) Nicol Obando Arias, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, hasta cuando cumpla 18 años de edad o 25 años de edad, siempre que acredite la condición de estudiante; impuso costas a la demandante⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

³ Archivo 007Contestación folios 1 a 13.

⁴ Archivo 007Contestación folios 1 a 4.

⁵ Archivos 019 y 020 Acta y audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2021 00034 01
Ord. Ana María Arias vs PROTECCIÓN S.A. y otra

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Johan Steven Obando Rojas estuvo afiliado a PROTECCIÓN S.A., de 22 de junio de 2012 a 19 de julio de 2016, fecha de su fallecimiento, cotizando 123.86 semanas al sistema general de pensiones, situaciones fácticas que se coligen del formulario de afiliación⁶, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁷, la historia laboral emitida por PROTECCIÓN S.A.⁸ y, el registro civil de defunción⁹.

El 22 de noviembre de 2016 la demandante solicitó a nombre propio y en el de su menor hija Sayra Nicol Obando Arias la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento del afiliado Johan Steven Obando Rojas¹⁰. Mediante oficio de 10 de marzo de 2017 PROTECCIÓN S.A., reconoció la pensión de sobrevivientes a Sayra Nicol Obando Arias en condición de hija menor de 18 años del causante, en porcentaje de 100%, equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, asimismo, negó el reconocimiento de la pensión a Ana María Arias Fuquen en calidad de compañera permanente, por no acreditar el tiempo de convivencia requerido¹¹. El 25 de julio de 2017 la demandante solicitó nuevamente la pensión de sobrevivientes¹², reclamación negada con respuesta de 09 de octubre siguiente, bajo el argumento que de acuerdo a la investigación administrativa adelantada se determinó una convivencia con el afiliado fallecido menor a dos (2) años, faltando así los requisitos exigidos por la normatividad para acceder a la prestación¹³.

⁶ Archivo 007Contestación folio 14.

⁷ Archivo 007Contestación folio 22.

⁸ Archivo 007Contestación folio 19 a 21.

⁹ Archivo 001EscritodeDemanda folio 10.

¹⁰ Archivo 007Contestación folios 24 a 31 y 38 a 41.

¹¹ Archivo 001EscritodeDemanda folios 20 a 22.

¹² Archivo 001EscritodeDemanda folios 23 y 24.

¹³ Archivo 001EscritodeDemanda folios 25 y 26.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2021 00034 01
Ord. Ana Maria Arias vs PROTECCIÓN SA. y otra

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

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la fecha de fallecimiento del afiliado, 19 de julio de 2016, las disposiciones que regulan la prestación anhelada son los artículos 73 y 74 de la Ley 100 de 1993, que remiten a los artículos 46 y 47 de la Ley *ibídem*, modificados por los artículos 12 y 13 la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

En este orden, se determinará si hubo o no vida marital y, convivencia efectiva entre Johan Steven Obando Rojas y Ana María Arias Fuquen en condición de compañeros permanentes al momento del fallecimiento del afiliado¹⁴, tomando en consideración la real cohabitación, basada en la existencia de lazos afectivos y el ánimo de brindarse apoyo y colaboración, pues, en el derecho a la pensión de sobrevivientes la ley concede especial relevancia a la convivencia responsable y efectiva al momento del óbito¹⁵.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) registro civil de nacimiento de Sayra Nicol Obando Arias, que acredita su condición de hija de la demandante y el causante¹⁶; (ii)

¹⁴ CSJ, Sala Laboral, Sentencias 86941 de 03 de noviembre de 2021 y 91130 de 27 de septiembre de 2022.

¹⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 11245 de 02 de marzo de 1999.

¹⁶ Archivo 001EscritodeDemanda folio 11.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2021 00034 01
Ord. Ana María Arias vs PROTECCIÓN S.A. y otra

acta de declaración juramentada con fines extra procesales de 28 de julio de 2016 suscrita por Pacheco Flor Luz Dary e, Ingry Viviana Herrera Pacheco en que declararon: *"manifestamos que conocimos de vista trato y comunicación al señor Johan Steven Obando Rojas... por espacio de 5 y 6 años, respectivamente, sabemos y nos consta que a la fecha de su fallecimiento él era de estado civil unión marital de hecho, compartiendo techo, lecho y mesa, de manera permanente e ininterrumpida, con la señora Arias Fuquen Ana María...que convivieron desde el 26 de enero de 2011 hasta el 19 de julio de 2016, fecha de su fallecimiento (5 años de convivencia), que de su unión existe una (1) hija de nombre Sayra Nicol Obando Arias, de 2 años de edad... nos consta que aparte de los mencionados no existen más hijos, ni reconocidos, ni por reconocer, adoptivos, vivos o muertos ni más personas con igual o más derecho a reclamar"*¹⁷; (iii) cédula de ciudadanía de Ana María Arias Fuquen¹⁸; (iv) cédula de ciudadanía de Johan Steven Obando Rojas¹⁹; (v) registro civil de nacimiento de Obando Rojas²⁰; (vi) declaración juramentada para devolución de saldos por fallecimiento de afiliado suscrita por Ana María Arias el 22 de noviembre de 2016²¹; (vii) informe final de investigación realizado por Consultando Ltda. Consultores de Investigadores de Siniestros, aportada por PROTECCIÓN S.A., tendiente a establecer la calidad de la reclamante de la pensión de sobrevivencia por el deceso de Johan Steven Obando Rojas²² y; (viii) constancia de pagos realizados por pensión de sobrevivientes a Sayra Nicol Obando Arias²³.

Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, no permiten colegir una convivencia material y efectiva con vocación de permanente entre Ana María Arias Fuquen y Johan Steven

¹⁷ Archivo 001EscritodeDemanda folios 13.

¹⁸ Archivo 001EscritodeDemanda folio 15.

¹⁹ Archivo 001EscritodeDemanda folio 16.

²⁰ Archivo 007Contestacion folio 34.

²¹ Archivo 007Contestación folios 43 a 46.

²² Archivo 007Contestacio folios 50 a 71.

²³ Archivo 007ontestación folios 139 y 140.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2021 00034 01
Ord. Ana Maria Arias vs PROTECCIÓN S.A. y otra

Obando Rojas, al momento del fallecimiento de éste, pues, aunque se allegó declaración extra proceso rendida por Luz Dary Pacheco Flor e Ingrid Viviana Herrera Pacheco, en que refieren una convivencia entre la demandante y el causante, no mencionaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar de las que proviene su conocimiento para evaluar el grado de credibilidad de su dicho, que formen un convencimiento suficiente respecto de la cohabitación para la fecha del fallecimiento del causante.

Y, aunque en la investigación adelantada por Consultando Ltda. los entrevistados Maribel Fuquen Alarcón, Janeth Cubillos Acosta, Blanca Inés Rojas Benavides, Margarita Obando Medina, José Gabriel Obando y, Yeison Mauricio Obando Medina manifestaron que Johan Steven Obando Rojas convivía con Ana María Arias Fuquen al momento de su fallecimiento, a su vez, Blanca Inés Rojas Benavidez, madre del afiliado fallecido señaló que su hijo y la demandante se separaron varias veces, en una oportunidad en 2015, la separación duró 6 meses por infidelidad de ella, regresaron en enero de 2016, además, luego de que a su hijo le propinaron cinco tiros, estuvo 24 días hospitalizado, tiempo durante el cual ella - la entrevistada -, fue quien estuvo pendiente del causante, mientras que Ana María iba a visitarlo un ratico cada día, además, el caso estaba en investigación, porque su hijo no tenía enemigos, tienen dudas de Ana María, toda vez que, no interpuso denuncia en la Fiscalía, además *"dijo mentiras al respecto"*. Por su parte, Yeison Mauricio Obando Medina, primo hermano y amigo del afiliado fallecido, indicó que el *de cujus* vivió con la demandante desde enero de 2016 hasta su fallecimiento, respecto de las circunstancias del deceso de Johan Steven Obando Rojas indicó que *"En realidad, los tres tiros que le dieron no lo mataron, sino fue como una complicación del organismo como una infección que*



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2021 00034 01
Ord. Ana María Arias vs PROTECCIÓN S.A. y otra

él tuvo, derivada de los tiros que le dieron, estuvo hospitalizado como un mes. Él me comentaba mucho que no se entendían con ella, que tenían muchos problemas, pero que volvió con ella fue por la niña. Tenemos rumores de que la muerte de él fue por culpa de ella porque ella se trataba con los delincuentes de las bandas de ese sector, ella aparenta una cosa, pero es una persona mala y yo mismo la he visto que anda en malos pasos y siempre que la veo nunca está con la niña”.

En este orden, la investigación administrativa arrojó la existencia de una cohabitación entre Ana María Arias Fuquen y Johan Steven Obando Rojas para la época del infortunio, sin embargo, no es suficiente para acreditar ese vínculo de comunidad de pareja con vocación de permanencia real y efectiva, como característica esencial de la convivencia en los términos explicados por los precedentes judiciales²⁴, con mayor razón atendiendo que la progenitora del causante aseveró que durante los 24 días de hospitalización del *de cujus* fue ella y no la demandante, quien estuvo pendiente de su hijo, siendo ello así, en el asunto no se demostró solidaridad, ayuda mutua y apoyo propios de la vida marital, circunstancias que impiden el convencimiento de la existencia de una real unión familiar entre la Arias Fuquen y el afiliado fallecido.

En este orden, las pruebas recaudadas no permiten establecer que Ana María Arias Fuquen superara los condicionamientos legales para acceder a la pensión de sobrevivientes causada por el fallecimiento de Johan Steven Obando Rojas, situación que impone confirmar la sentencia apelada. Sin costas en la instancia.

²⁴ CSJ Sala Labora, sentencia 93955 de 30 de noviembre de 2011.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2021 00034 01
Ord. Ana Maria Arias vs PROTECCIÓN S.A. y otra

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARTHA RUTH GARCÍA
DAZA CONTRA CHEVRON PETROLEUM COMPANY. VINCULADA
SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y
CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por Chevron Petroleum Company,
revisa la Corporación el fallo de fecha 04 de mayo de 2022, proferido
por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2022 00238 01
Ord. Martha García vs Chevron Petroleum Company

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se ordene a Texas Petroleum Company hoy Chevron Petroleum Company, pagar los aportes adeudados al sistema general de pensiones, a través de un cálculo actuarial con destino a PORVENIR S.A., con los salarios actualizados devengados durante su vinculación laboral y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró al servicio de Texas Petroleum Company hoy Chevron Petroleum Company, de 11 de julio de 1983 a 11 de julio de 1985, como aprendiz del Sena y, de 11 de julio de 1985 a 11 de abril de 1993, en el cargo de Oficinista A, con un último jornal diario de \$9.496.00; la demandada no aportó al sistema general de pensiones, por ello, se encuentra en mora. El 26 de mayo de 2020 solicitó a la enjuiciada el pago de los referidos aportes, con respuesta negativa. En la actualidad no se encuentra pensionada¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Chevron Petroleum Company, rechazó los pedimentos, en cuanto a los supuestos fácticos admitió la vinculación de la actora mediante contrato de aprendizaje y a través de contrato de trabajo con sus extremos temporales, el cargo desempeñado y, el jornal devengado. Presentó las excepciones de

¹ Archivo 01, folios 76 a 82.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2022 00238 01
Ord. Martha García vs Chevron Petroleum Company

cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones, su buena fe, prescripción y, genérica².

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., se opuso a la prosperidad de las condena en costas; en cuanto a los hechos aceptó que la demandante no se encuentra pensionada. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación pretendida en la demanda a cargo de PORVENIR, inexistencia de aportes en la cuenta de ahorro de la actora, cumplimiento de las obligaciones por PORVENIR S.A., falta de legitimación por pasiva, cobro de lo no debido y, su buena fe³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a Chevron Petroleum Company a reconocer y pagar como obligación de hacer, con destino a PORVENIR S.A. y, a favor de la demandante, el cálculo actuarial de 11 de julio de 1985 a 11 de abril de 1993 teniendo como referencia un (1) SMLMV, concedió el término de 15 días para que presente solicitud formal a PORVENIR S.A., una vez se obtenga la liquidación pertinente, cuenta con un término igual para pagar la obligación; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a Chevron Petroleum Company⁴.

² Archivo 10Contestacion folios 1 a 25.

³ Archivo 14Conestación folios 1 a 8.

⁴ Archivo 20 Acta y Grabación de la audiencia.



RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Chevron Petroleum Company interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que en la realidad no hubo omisión por parte de esa sociedad, ya que, en el periodo que laboró la demandante, 11 de abril de 1983 a 11 de abril de 1993, no existía la obligación de afiliar, menos de hacer el pago de los aportes a seguridad social para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, como se acreditó en el expediente, pues, la Resolución 4250 de 28 de septiembre de 1993 fijó como fecha inicial de la inscripción en el régimen de seguros sociales a las petroleras, el 01 de octubre del mismo año, en consecuencia, la obligación es posterior a la finalización del contrato de trabajo con la demandante. De igual manera, el artículo 3° del Decreto 1299 de 1994, establece que para hacer dichas cotizaciones mediante cálculo actuarial, el contrato debe estar vigente, asimismo, el artículo 9° de la Ley 797 de 2003 señaló que se tendrá en cuenta el tiempo de servicios anterior a la Ley 100 de 1993, de los empleadores que tenían a su cargo el pago de la pensión, siempre que la vinculación estuviera vigente o iniciara con posterioridad a su vigencia, sin que en este caso se cumplan las dos condiciones que prevé la ley, pues reiteró, el contrato no estaba vigente antes de la última ley en comento, tampoco se inició otra relación laboral con posterioridad a 1993; las normas en comento, han fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en Sentencia C - 606 de 2001 y, mantienen su vigor al día de hoy. Aplicar la Ley 100 de 1993 en forma retroactiva amenaza los principios de equidad e igualdad, toda vez que, se trata de una obligación que no tenían las empresas petroleras, de modo que, las obligaciones que se generan a partir de esa aplicación retroactiva son contrarias a la Constitución Política. De otro lado, el a



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2022 00238 01
Ord. Martha García vs Chevron Petroleum Company

quo indicó que de acuerdo al artículo 72 de la Ley 90 de 1946 se previó una obligación de aprovisionamiento, sin embargo, con la resolución referida anteriormente, se fijó la fecha de la iniciación de inscripción al Seguro Social, por ello, el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, no pudo haber previsto una obligación de aprovisionamiento y el consiguiente cálculo actuarial, pues, tales obligaciones proceden siempre y cuando los contratos estuvieran vigentes.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Martha Ruth García Daza laboró para Texas Petroleum Company, de 11 de julio de 1983 a 11 de julio de 1985 como aprendiz del Sena y, de 11 de julio de 1985 a 11 de abril de 1993 mediante contrato de trabajo; situaciones fácticas que se coligen de la certificación laboral expedida por la demandada⁵, la comunicación de terminación del contrato de aprendizaje de 04 de junio de 1985⁶ y, la boleta de retiro del servicio - liquidación del contrato⁷.

De 11 de julio de 1985 a 11 de abril de 1993, Texas Petroleum Company hoy Chevron Petroleum Company, no afilió a la demandante para la cobertura de los riesgos IVM, pues, el Instituto de Seguro Social – ISS inició el cubrimiento de estos riesgos para las empresas dedicadas a las actividades extractivas de la industria del petróleo, a partir de 01 de octubre de 1993, como dan cuenta la Resolución 4250 de 28 de

⁵ Archivo 01 folio 74.

⁶ Archivo 10 folio 79.

⁷ Archivo 10 folio 80.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2022 00238 01
Ord. Martha García vs Chevron Petroleum Company

septiembre de 1993 expedida por el Instituto de Seguro Social⁸, la historia laboral consolidada⁹ y, la relación histórica de movimientos¹⁰, emitidos por PORVENIR S.A.

El 26 de mayo de 2020, la demandante solicitó a Chevron Petroleum Company el pago de los aportes a pensión y su transferencia a PORVENIR SA., correspondientes al periodo en que estuvo vinculada a la empresa¹¹, pedimentos negados con respuesta de 09 de junio siguiente, bajo el argumento que la falta de afiliación no obedeció a omisión de la compañía sino a una imposibilidad legal insuperable, pues, la inscripción al régimen de los Seguros Sociales inició el 01 de octubre de 1993¹².

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

APORTES DE TIEMPOS DE SERVICIO PRESTADOS A EMPLEADOR NO LLAMADO A AFILIACIÓN OBLIGATORIA

La seguridad social inició como una obligación a cargo del empleador, posteriormente y de manera progresiva, fue asumida por el Instituto

⁸ Archivo 10Contestación folios 83 a 85.

⁹ Archivo 14Contestación folios 9 a 12.

¹⁰ Archivo 14Contestación folios 13 a 31.

¹¹ Archivo 01 folios 65 y 66.

¹² Archivo 01 folios 70 a 73.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2022 00238 01
Ord. Martha García vs Chevron Petroleum Company

Colombiano de Seguros Sociales, sustitución de riesgos que no se produjo de manera uniforme y completa, en tiempo y espacio. En efecto, reglamentado un riesgo el Instituto expedía la regulación de inscripciones, aportes y recaudos, atendiendo estudios actuariales, para después, con el lleno de las formalidades determinar mediante resolución, la fecha en que se iniciaban las inscripciones, momento a partir del que surgía la obligación para el empleador de afiliar a su trabajador, con la advertencia que la afiliación debía darse de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos del Instituto; asimismo, aparecía la obligación conjunta de los sujetos del contrato de trabajo de sufragar los respectivos aportes o cotizaciones.

En este orden, de 11 de julio de 1985 a 11 de abril de 1993, interregno en que Martha Ruth García Daza laboró para Texas Petroleum Company hoy Chevron Petroleum Company, sin afiliación a los riesgos de IVM, la empresa asumía directamente las pensiones de jubilación, pues, no había sido llamada a inscripción en el régimen de los Seguros Sociales Obligatorios.

En punto al tema de los tiempos de servicio prestados al empleador que no fue llamado por el ISS a la afiliación obligatoria, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que, es obligación del patrono reconocer el cálculo actuarial, representado en un bono o título pensional, del lapso laborado sin cobertura del ISS, en tanto que, solo el pago de los tiempos en que la prestación jubilatoria estuvo por su cuenta, lo libera de la carga que le correspondía; destacando, que no se le puede imponer al trabajador, ante la asunción de los riesgos IVM por el nuevo ente de seguridad social, que estaban a cargo del



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2022 00238 01
Ord. Martha García vs Chevron Petroleum Company

empleador al momento de la subrogación, la pérdida del derecho adquirido con base en el artículo 260 del CST, a que sus tiempos de prestación de servicios como trabajador subordinado, sean computados para obtener la pensión y tenga que partir de cero ante el nuevo sistema, como si no hubiese estado aplicando para conseguir una pensión, a causa de la implementación del nuevo régimen de ese entonces, el cual, justamente fundamenta la adquisición de este derecho vitalicio en la suma de cotizaciones al sistema, con independencia de si prestó sus servicios o no ante un mismo empleador¹³.

Además, la Corporación en cita, en un caso de similares situaciones fácticas y jurídicas explicó que la obligación de pago de las pensiones de jubilación estaba a cargo de los empleadores antes de la constitución del Instituto Colombiano de Seguros Sociales y con la Ley 90 de 1946 ésta entidad asumió gradualmente el riesgo de vejez para lo cual, los empleadores debían realizar la provisión proporcional al tiempo que el trabajador había laborado y entregársela al instituto en ese momento, para efectos del reconocimiento del derecho pensional. Ahora, la inscripción para los riesgos de invalidez, vejez y muerte se ordenó por primera vez a través del Acuerdo 224 de 1966 y, para el sector petrolero comenzó a partir de 01 de octubre de 1993; en vigencia de la Ley 100 de 1993 se instituyó la afiliación obligatoria para todos los trabajadores dependientes del país, entre otros. Por su parte, el artículo 33 de la ley en comento previó la situación de aquellos trabajadores que prestaron servicios a un empleador y no fueron afiliados al régimen de pensiones, señalando que para efectos del reconocimiento de la

¹³ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 45209 de 02 de marzo de 2016, criterio reiterado en sentencias 44596 de 25 de enero y 47532 de 15 de marzo de 2017, entre otras.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2022 00238 01
Ord. Martha García vs Chevron Petroleum Company

prestación de vejez se tendría en cuenta dicho tiempo de servicio y que éste debía asumir el título pensional correspondiente, conforme a las disposiciones de dicho ordenamiento y sus decretos reglamentarios. Además, que el contrato de trabajo de la actora no estuviera vigente al entrar en vigor la Ley 100 de 1993, era una circunstancia irrelevante, pues, aun antes de la expedición de esta normatividad, los empleadores conservaban las cargas pensionales derivadas de los servicios prestados por sus trabajadores¹⁴.

Bajo este entendimiento, Chevron Petroleum Company no se liberó de la obligación de sufragar los aportes a pensión de la demandante durante su vínculo laboral, 11 de julio de 1985 a 11 de abril de 1993, pues, si bien no tuvo el deber de afiliación al ISS ante la falta de cobertura para las empresas de la industria del petróleo, era de su cuenta la pensión mientras no fuera subrogada, en consecuencia, debe cancelar las cotizaciones a través de cálculo actuarial, en los términos del artículo 9 literal c) de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; sin que fuera necesario acreditar que el contrato de trabajo estuviera vigente a la expedición de la Ley 100 de 1993 o, que la demandante tuviera una expectativa pensional. En consecuencia, se confirmará el fallo censurado. Sin costas en la alzada.

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

¹⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL2584 de 08 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 037 2022 00238 01
Ord. Martha García vs Chevron Petroleum Company y otro

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE OCTAVIO CAMACHO
PUENTES CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE
LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, así como el grado
jurisdiccional de consulta a favor de la UGPP, revisa la Corporación el
fallo de fecha 06 de octubre de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y
Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00346 01
Ord. Octavio Camacho Puentes Vs. UGPP

ANTECEDENTES

El actor demandó la reliquidación de su pensión de jubilación con el ingreso base de liquidación de los factores salariales descontados para pensión durante los últimos 10 años de servicios, una tasa de reemplazo de 80%, en cuantía inicial de \$568.871.00, a partir de 01 de enero de 2006, incrementos legales, intereses moratorios, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró al servicio del Estado en el Hospital San José del Cocuy de 10 de abril de 1976 a 01 de julio de 1981 y de 01 de enero de 1982 a 31 de diciembre de 2005, fecha de retiro definitivo del servicio. Nació el 01 de julio de 1945 y cumplió 60 años de edad en 2005. La Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL EICE le reconoció la pensión de jubilación mediante Resolución N° 37182 de 07 de noviembre de 2005 en cuantía de \$397.765.74, efectiva a partir de 01 de octubre de 2003, condicionada a demostrar el retiro definitivo del servicio; a través de Acto Administrativo N° 309 de 07 de diciembre de 2005; la Gerente General del Hospital San José del Cocuy lo retiró del servicio del cargo de celador desde 01 de enero de 2006. El 13 de diciembre de 2018, solicitó a la UGPP la reliquidación de su pensión de jubilación con todos los factores salariales del Decreto 1158 de 1994, correspondientes a los últimos 10 años de labores, con la tasa máxima de reemplazo por haber laborado y cotizado para pensión más de 1400 semanas, solicitud negada mediante Resolución RDP 00813 de 14 de marzo de 2019, además, lo requirió para que aportara nuevo certificado de factores salariales en formato 3B, sobre los cuales se realizaron los descuentos; contra la anterior decisión interpuso recurso de apelación, resuelto mediante Acro Administrativo RDP 015895 de 23 de mayo de 2019, que revocó la decisión impugnada y ordenó re liquidar su pensión de jubilación aumentando la cuantía a \$479.659.00 efectiva a partir de 01



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00346 01
Ord. Octavio Camacho Puentes Vs. UGPP

de enero de 2006, teniendo en cuenta los factores salariales de la asignación básica, prima de antigüedad y bonificación por servicios prestados de 01 de enero de 1996 a 30 de diciembre de 2005, con una tasa de reemplazo de 78.2%. La liquidación correcta de los factores salariales arroja un ingreso base de liquidación de los últimos 10 años de \$711.089.00 correspondiendo la mesada pensional a \$568.871.00 para 2005¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los periodos laborados por el demandante, la calenda de su nacimiento, el reconocimiento de la pensión de jubilación y, la reliquidación de la prestación. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe de la entidad y, genérica²

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a la UGPP a reliquidar la pensión de jubilación reconocida a Octavio Camacho Puentes en los términos del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en armonía con las previsiones de edad, tiempo y, monto de la Ley 33 de 1985,

¹ Archivo 01 folios 2 a 12.

² Archivo 07 folios 2 a 8.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00346 01
Ord. Octavio Camacho Puentes Vs. UGPP

estableciendo como mesada pensional inicial \$499.691.00, a partir de 01 de enero de 2006, valor respecto del cual se deberán hacer los reajustes legales anuales; a pagar al demandante las diferencias pensionales causadas desde 19 de julio de 2018, entre lo efectivamente sufragado y lo que se debió cancelar; las diferencias pensionales adeudadas deben ser indexadas tomando el IPC certificado por el DANE de acuerdo con la fórmula que señaló; autorizó a la UGPP a descontar del retroactivo diferencial adeudado, los aportes con destino al sistema de seguridad social en salud; absolvió a la UGPP de las súplicas de la demanda relacionadas con los intereses moratorios; declaró probada la excepción de prescripción respecto de las diferencias de mesadas pensionales generadas con anterioridad a 19 de julio de 2018 e; impuso costas a la convocada³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior decisión, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁴

Octavio Camacho Puentes en resumen expuso, que se debe modificar la decisión, pues, fue pensionado en los términos de la Ley 33 de 1985, pero, acreditó que al momento de su retiro tenía más de 60 años de edad y 1400 semanas cotizadas, por ello, cumple los requisitos de los artículos 33 y 34 de la Ley 100 de 1993, de modo que la norma a aplicar no es la Ley 33 de 1985, atendiendo que al proyectar la liquidación de la pensión con las dos leyes, el IBL de los últimos 10 años de servicios e, iguales factores salariales del Decreto 1158 de 1994, que como se manifestó en la

³ Archivo 14 Acta y Link de la audiencia.

⁴ Archivo 14 Acta y Link de la audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00346 01
Ord. Octavio Camacho Puentes Vs. UGPP

sentencia no se tuvieron en cuenta los recargos nocturnos, festivos y horas extras certificados por el Hospital, la tasa de reemplazo no es la misma, pues, con la Ley 33 de 1985 se aplica el 75%, al paso que con la Ley 100 de 1993 puede llegar a 85%, siendo ello así, se vulneraría el principio constitucional de favorabilidad desarrollado en Sentencia C - 168 de 1995, en cuyos términos en casos en que se puedan aplicar varias leyes se debe elegir la que más beneficie al afiliado, en este sentido, se demostró con la liquidación efectuada que la norma más favorable es el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, no la Ley 33 de 1985.

La UGPP en suma arguyó, que al actor no le asiste derecho a una nueva reliquidación teniendo en cuenta que se le aplicó el régimen jurídico más favorable y los factores salariales que se tuvieron en cuenta, debidamente acreditados, por ello, con la Resolución 15895 de 2019 se reliquidó la pensión atendiendo el certificado emitido por el Hospital San Juan del Cocuy el 26 de noviembre de 2018, sin embargo, del mismo no se pudo establecer que hubiesen otros rubros como recargos por horas extras, dominicales o festivos, razón por la cual, al no estar probados era imposible incluirlos dentro de la reliquidación. Además, el cálculo se efectuó con el régimen que resultaba más favorable siendo éste la Ley 797 de 2003 y, haciendo los cálculos matemáticos arrojó una tasa de reemplazo de 78.2%, la cual se encuentra ajustada a derecho sobre la base de liquidación conformada por los promedios de los salarios cotizados de 01 de enero de 1996 a 31 de diciembre de 2005, en consecuencia, solicitó revocar el fallo proferido y, en su lugar, se le absuelva de las condenas impuestas.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00346 01
Ord. Octavio Camacho Puentes Vs. UGPP

Quedó acreditado dentro del proceso, que Octavio Camacho Puentes laboró para la ESE Hospital San José del Cocuy de 10 de abril de 1976 a 31 de julio de 1981 y, de 01 de enero de 1982 a 31 de diciembre de 2005, con 30 días de interrupción, periodo cotizado a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL; entidad que mediante Resolución 37182 de 29 de septiembre de 2005, le reconoció la pensión mensual vitalicia por vejez, en cuantía inicial de \$397.765.74, a partir de 01 de octubre de 2003, siempre que demostrara el retiro definitivo del servicio, conforme a la Ley 33 de 1985 como beneficiario del régimen de transición, liquidada sobre 1387 semanas cotizadas de 07 de mayo de 1976 a 30 de septiembre de 2003, con el IBL que le hiciera falta para acceder al derecho equivalente a \$530.354.32, una tasa de reemplazo de 75% y, los factores salariales de asignación básica, prima de antigüedad y bonificación por servicios prestados, además, estableció que el estatus de pensionado lo adquirió el 01 de julio de 2000; a su vez, el 01 de enero de 2006 la ESE Hospital San José del Cocuy retiró del servicio al demandante; situaciones fácticas que se coligen de las certificaciones de información laboral formatos 1, 2 y 3 emitidos por la ESE Hospital San José del Cocuy⁵, el acto administrativo de reconocimiento pensional⁶ y, la Resolución N° 309 de 2005 por la cual se concedió el retiro voluntario de Camacho Puentes a partir de 01 de enero de 2006⁷.

El 15 de abril de 2015, el actor solicitó a la UGPP la reliquidación de su pensión de vejez con el IBL del último año de servicios y la inclusión de todos los factores salariales⁸, negada con Resolución RDP 034581 de 24 de agosto siguiente, bajo el argumento que incluyó los factores salariales sobre los que efectivamente aportó y, que se encontraran establecidos en

⁵ Archivo 001 folios 45 a 48.

⁶ Archivo 001 folios 34 a 38.

⁷ Archivo 001 folio 49.

⁸ Archivo 08 folios 152 a 154.



el Decreto 1158 de 1994, además, el IBL se liquidó conforme a las reglas establecidas en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993⁹; decisión contra la que el 30 de septiembre de 2015, el convocante interpuso recurso de apelación¹⁰, desatado mediante Acto Administrativo RDP 051359 de 03 de diciembre del mismo año, confirmando la determinación desfavorable¹¹.

El 13 de diciembre de 2018, el demandante solicitó la reliquidación pensional con la Ley 100 de 1993 y una tasa de reemplazo de 85%, así como la inclusión de sus factores salariales¹²; pedimentos negados con Acto Administrativo RDP 003815 de 14 de marzo de 2019, bajo el argumento que si bien se aportaron certificados de información laboral de 26 de noviembre de 2018 y de factores salariales, expedidos por el Hospital San José del Cocuy, en la casilla N° 30 de “*otros factores salariales Decreto 1158*” certificaban valores diferentes, los cuales no indicaban a qué factores refieren dichos valores¹³; decisión contra la que, el 10 de abril de 2019 el pensionado interpuso recurso de apelación¹⁴, resuelto con Resolución RDP 015895 de 23 de mayo de 2019 que revocó la decisión anterior, para en su lugar, reliquidar la pensión de Camacho Puentes en cuantía inicial de \$479.659.00, a 01 de enero de 2006, en los términos de la Ley 797 de 2003, con una tasa de reemplazo de 78.20% y, efectos fiscales a partir de 13 de diciembre de 2015, por prescripción trienal, igualmente, indicó en los considerandos del referido acto administrativo que se tuvo en cuenta el certificado de fecha 26 de noviembre de 2018 emitido por la ESE Hospital San José del Cocuy, aclarando que para 2004 y 2005 no se incluyeron los factores salariales certificados en la casilla N° 30, toda vez que, no especificaba a qué factor salarial correspondía,

⁹ Archivo 08 folios 46 a 50.

¹⁰ Archivo 08 folios 155 a 159.

¹¹ Archivo 08 Folios 39 a 42.

¹² Archivo 08 folios 168 a 169.

¹³ Archivo 08 folios 43 a 45.

¹⁴ Archivo 08 folios 187 a 188.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00346 01
Ord. Octavio Camacho Puentes Vs. UGPP

prestación liquidada sobre 1503 semanas y, el IBL de los últimos 10 años equivalente a \$613.375.00, además, estableció que el estatus de pensionado se adquirió el 01 de julio de 2005¹⁵.

Camacho Puentes nació el 01 de julio de 1945, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁶.

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

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, garantizaba a las mujeres con 35 años o más de edad y a los hombres con 40 o más de edad o, 15 o más años de servicios o cotizaciones para aquellas y éstos, que su pensión se otorgaría con la edad, densidad de cotizaciones o tiempo de servicios y, monto previsto en el ordenamiento que se les aplicaba con antelación a la entrada en vigor de esta normatividad, no obstante, el ingreso base de liquidación por mandato legal y desarrollo jurisprudencial¹⁷, se obtenía en los términos de los artículos 21 y 36 *ibídem*, dependiendo del tiempo que les faltara para acceder al derecho.

¹⁵ Archivo 08 folios 51 a 57.

¹⁶ Archivo 001 folio 16.

¹⁷ CSJ, Sala Laboral Sentencia 43336 de 15 de febrero de 2011.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00346 01
Ord. Octavio Camacho Puentes Vs. UGPP

En el asunto, no fue objeto de discusión que Octavio Camacho Puentes fue beneficiario del régimen de transición, condición reconocida en el Acto Administrativo N° 37182 de 29 de septiembre de 2005¹⁸.

En punto al tema de la forma de liquidar la pensión para los beneficiarios del régimen de transición, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que atendiendo el caso particular, existen las siguientes posibilidades: (i) con el IBL del tiempo restante cuando al afiliado le faltaban menos de 10 años para **adquirir** el derecho o el de toda la vida si le era más favorable, conforme al artículo 36 inciso 3° de la Ley 100 de 1993 y; (ii) el IBL de los últimos 10 años o el de toda la vida, siempre que cotizara más de 1250 semanas, si le era más favorable, en los términos del artículo 21 *ibídem*¹⁹.

Entonces, como a 01 de abril de 1994 el asegurado contaba con 48 años, 09 meses de edad, pues, nació el 01 de julio de 1945²⁰, le faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho en los términos del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, esto es, cumplir 55 años de edad y 20 años de servicio, adquiriendo el estatus de pensionado el 01 de julio de 2000, por ello, su prestación jubilatoria se debía liquidar en principio con arreglo a lo dispuesto en el artículo 36 inciso 3 de la Ley 100 de 1993, vale decir, el promedio de los salarios o rentas sobre los que hubiera cotizado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho o, el de toda la vida laboral, si le resultaba más favorable, además, el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 establece una tasa de reemplazo de 75%.

¹⁸ Archivo 001 folios 34 a 38.

¹⁹ CSJ, Sala Laboral sentencia 63338 de 30 de abril de 2019.

²⁰ Folios 34 y 35.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00346 01
Ord. Octavio Camacho Puentes Vs. UGPP

Con todo, Camacho Puentes también cumplía los requisitos para obtener la prestación jubilatoria del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 - 60 años de edad y 1050 semanas²¹ - , adquiriendo el estatus de pensionado el 01 de julio de 2005, en consecuencia, el IBL se debía obtener con arreglo al artículo 21 de la Ley 100 de 1993, - el promedio de lo cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la prestación económica o con el promedio de los salarios o rentas actualizados sobre los cuales sufragó durante toda su vida laboral, si le resulta más favorable, pues, superó las 1250 semanas de cotización – y, para determinar la tasa de remplazo, se debía remitir a lo dispuesto por el artículo 34 *ibídem*²².

En este sentido, se debe verificar cuál es el IBL más favorable para el actor y, así determinar qué normatividad le es más favorables – Ley 33 de 1985 o, Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 -.

Ahora, en punto al tema de los factores salariales para las pensiones otorgadas a beneficiarios del régimen de transición con periodos públicos laborados, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado de manera pacífica y reiterada, que corresponden a los previstos en la norma vigente al momento del reconocimiento pensional²³; en este sentido, las pensiones otorgadas en vigencia de la Ley 100 de 1993, se liquidarán en armonía con el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, que taxativamente señala los factores que conforman el salario mensual base para calcular las cotizaciones en el SGSSP.

²¹ Teniendo en cuenta que a partir de 01 de enero de 2005 las semanas se incrementaron en 50.

²² A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas: // El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente: $r = 65.50 - 0.50 s$, donde: r = porcentaje del ingreso de liquidación. s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes. // A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. (...) // A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.

²³ CSJ, Sala Laboral, Rad. 70.482 de 23 de julio de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00346 01
Ord. Octavio Camacho Puentes Vs. UGPP

En este sentido, se aportó Certificación de Información Laboral Formato N° 3 de 26 de noviembre de 2018, en que aparecen los factores salariales tenidos en cuenta por el empleador para efectuar los aportes a pensión en CAJANAL consistentes en "Asignación Básica Mensual" y "otros factores salariales pagados en el mes certificado (Dto. 1158)" relacionados en la Casilla N° 30, sin embargo, en el acto administrativo de reliquidación pensional de 23 de mayo de 2019, la UGPP indicó que no tenía en cuenta la casilla N° 30 para los años 2004 y 2005, porque, no especificaba a qué factor salarial se refería, pese a que en los años anteriores tampoco se advirtió dicho detalle.

Al instructivo se aportó la "Relación de Ingresos del Señor Octavio Camacho" expedida por el Hospital San José del Cocuy²⁴, que especifica los valores devengados por aquel como asignación básica, subsidios de transporte y alimentación, recargos, bonificación por servicios prestados, vacaciones, primas de servicios, de vacaciones, de navidad y, de antigüedad, que al sumarse corresponden a los valores consignados en la Casilla N° 30 de la Certificación de información Laboral N° 3B.

En este orden, no es dable tener en cuenta la totalidad de los valores anotados en dicha casilla, únicamente los factores salariales contenidos en el Decreto 1158 de 1994²⁵ como base para calcular las cotizaciones, que en el caso de Camacho Puentes corresponden a asignación básica,

²⁴ Archivo 01 folios 50 a 53.

²⁵ Decreto 1158 de 1994 ARTÍCULO 1. El artículo 6 del Decreto 691 de 1994, quedará así:
"Base de cotización".

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados;



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00346 01
Ord. Octavio Camacho Puentes Vs. UGPP

recargos, bonificación por servicios prestados y prima de antigüedad especificados en la *"Relación de Ingresos del Señor Octavio Camacho"* expedida por el Hospital San José del Cocuy²⁶.

Cabe señalar, que al expediente sólo se allegaron los aportes sufragados en los últimos 10 años de servicios del demandante, por ello, no es posible calcular el IBL de toda la vida laboral, carga que le correspondía al actor.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador, que se adjuntan a la decisión²⁷, se obtuvo un IBL del tiempo que le hiciera falta de \$716.147.16, que al aplicar la tasa de reemplazo de 75%, establecida por el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, arroja una primera mesada pensional \$537.110.37. El IBL de los últimos 10 años equivale a \$774.487.79, que al aplicar la tasa de reemplazo de 70.60%, con arreglo al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, da como resultado una primera mesada de \$546.407.89.

En este orden, el reconocimiento pensional más favorable para el asegurado es la otorgada en los términos del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en cuantía inicial de \$546.407.89, superior a la reconocida por la UGPP mediante Resolución RDP 015895 de 23 de mayo de 2019 - \$479.659.00 -²⁸, surgiendo procedente la reliquidación pretendida, siendo ello así, se modificará la sentencia apelada.

²⁶ Archivo 01 folios 50 a 53.

²⁷ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.

²⁸ Archivo 08 folios 51 a 57.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00346 01
Ord. Octavio Camacho Puentes Vs. UGPP

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Adicionalmente, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años²⁹.

En el *sub judice*, la pensión de vejez fue reconocida mediante resolución de 29 de septiembre de 2005 por CAJANAL, a partir de la fecha de retiro de servicio del actor que se produjo el 01 de enero de 2006; el 13 de diciembre de 2018 el demandante solicitó a la UGPP la reliquidación de la prestación con la inclusión de todos los factores salariales conforme a la Ley 100 de 1993, pedimentos negados con acto administrativo de 14 de marzo de 2019, revocado en resolución de 23 de mayo siguiente, sin tener en cuenta los factores salariales del Decreto 1158 de 1994 para 2004 y 2005³⁰ y; el 19 de julio de 2021, fue radicado el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto³¹, en consecuencia, se configuró el medio exceptivo propuesto respecto de las diferencias causadas con anterioridad a 13 de diciembre de 2015, sin embargo, el *a quo* determinó que los reajustes generados con anterioridad a 19 de julio de 2018 estaban prescritos, pues, tuvo en cuenta la radicación de la demanda, calenda que no se modificará atendiendo que dicha conclusión no fue objeto de reproche por el accionante y, considerando el principio de *no reformatio in pejus*, pues, se haría más gravosa la situación de la UGPP, en cuyo favor en este tema se surte el grado jurisdiccional de

²⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

³⁰ Archivo 01 folios 24 a 32.

³¹ CD folio 2, documento: cuaderno físico, página 38.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00346 01
Ord. Octavio Camacho Puentes Vs. UGPP

consulta, en este orden, se confirmará la sentencia de primera instancia en este tema.

También se confirmará la decisión del *a quo* en el sentido de autorizar a la UGPP para que descuenta del retroactivo adeudado los aportes en salud y los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliado el accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales³².

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener su valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo³³.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las diferencias retroactivas causadas hasta la fecha de su pago efectivo, en este sentido, se confirmará la sentencia consultada en este tema.

32 CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

33 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00346 01
Ord. Octavio Camacho Puentes Vs. UGPP

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁴, atendiendo que la UGPP fue parte vencida en el proceso, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador, en la que optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada, para **CONDENAR** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP a reliquidar la pensión de vejez reconocida a Octavio Camacho Puentes en los términos del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, en cuantía inicial de \$546.407.89, a partir de 01 de enero de 2006, valor respecto del cual se deberán hacer los reajustes legales anuales y pagar al demandante las diferencias pensionales entre lo efectivamente sufragado y lo que se debió cancelar, desde 19 de julio de 2018.

³⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2021 00346 01
Ord. Octavio Camacho Puentes Vs. UGPP

Ahora bien, las diferencias pensionales adeudadas desde el 19 de julio del año 2018 deberán ser indexadas tomando para el efecto el IPC certificado por el DANE, de acuerdo con la fórmula:

$$\frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}} \times \text{VALOR HISTORICO} = \text{VALOR INDEXADO}$$

(Valor de Cada Diferencia)

Así como el índice inicial se deberá tomar el correspondiente al del mes en que se causó la respectiva diferencia pensional y como índice final el del mes en que se verifique el pago por parte de la accionada.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

  
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ARACELLY DEL CARMEN
ÁLVAREZ VERGARA CONTRA SERGIO ALEXANDER MORA
ALFONSO.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el convocado a juicio, revisa la
Corporación el fallo de fecha 20 de abril de 2022, proferido por el Juzgado
Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año con Sergio Alexander Mora Alfonso, vigente de 01 de diciembre de 2015 a 28 de abril de 2016, en que se configuró un despido sin justa causa, en consecuencia, se le reconozca la indemnización del artículo 64 del CST, salarios, auxilio de transporte, descanso dominical, cesantías con intereses y, las sanciones por falta de consignación y pago, prima de servicios, vacaciones, moratoria, incapacidades generadas de 28 de abril a 11 de octubre de 2016, indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, daños morales, reajustes de aportes al sistema de seguridad social e, intereses de mora sobre los valores obtenidos y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para el demandado desde 01 de diciembre de 2015, mediante contrato de trabajo bajo la denominación “*contrato de trabajo de servicio doméstico*”, externa y por días, acordando como lugar de prestación de servicios el municipio de la Calera – Cundinamarca, en la residencia del empleador, con una remuneración mensual de \$361.866.00 por 30 horas semanales y 20 días al mes, lunes, martes, jueves, viernes y, sábado, pero, en la realidad algunas semanas prestó servicios los días miércoles; el empleador no expidió orden para el examen médico de ingreso, ni la afilió al sistema integral de seguridad social desde el inicio de la vinculación laboral, ni le informó los factores de riesgo laborales del cargo a desempeñar; durante el tiempo de prestación del servicio cumplió todas y cada una de las órdenes e indicaciones impartidas, demostrando altos niveles de compromiso en el desarrollo de su



función; el convocado no pagó en debida forma el salario, pues, no incluyó la remuneración del descanso dominical en proporción al tiempo laborado, tampoco canceló el auxilio de transporte. El 05 de marzo de 2016 sufrió un accidente laboral al caer de una altura de medio metro mientras limpiaba los vidrios del comedor en la parte exterior de la casa, asimismo, el siguiente 11 de abril, ocurrió un nuevo accidente laboral, cuando tropezó con uno de los escalones y se volvió a golpear la misma rodilla, cayendo en uno de los peldaños de la escalera del segundo piso, sin embargo, el empleador no reportó los accidentes de trabajo. Con carta de 29 de abril de 2016, estando en incapacidad médica desde el día anterior, Mora Alfonso terminó el contrato de trabajo, sin informar la fecha efectiva del mismo, alegando motivos de inconformidad con su desempeño. Como consecuencia de los dos accidentes laborales, tuvo incapacidad por el término de 75 días, de 28 de abril a 15 de octubre de 2016 y, ante la falta de afiliación a la ARL, no ha tenido valoración por medicina laboral para que se determine la pérdida de capacidad laboral y el pago de incapacidades. Durante la vigencia de la vinculación laboral solicitó al demandando su afiliación al sistema integral de seguridad social en pensión, salud, riesgos laborales y Caja de Compensación Familiar, así como el reconocimiento de sus acreencias laborales, sin embargo, su empleador le informó que no tenía derecho a lo solicitado. Siempre que peticionaba al demandando el cumplimiento de sus obligaciones, éste ejercía presión psicológica en su contra, incluso, con humillaciones y ofensas personales, tratándola de ladrona, teniendo en cuenta lo anterior, presume que la terminación del contrato fue por las constantes reclamaciones de sus derechos laborales. Por lo enunciado, se ha visto afectada económica, social y moralmente, pues, su empleo era la única fuente para subsistir, como persona de la tercera edad que vive sola, en arriendo y, sin grupo familiar. Por haber presentado reclamación a su empleador fue denunciada ante la Fiscalía Seccional



de la Calera por constreñimiento ilegal, a pesar de haber surtido con anterioridad ante el Ministerio del Trabajo audiencia de conciliación. Terminada la relación laboral recibió llamadas y mensajes por *WhatsApp* del empleador en que reconoció sus errores. El 11 de noviembre de 2016 presentó ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca solicitud de valoración, invocando amparo de pobreza, negada con respuesta de 06 de diciembre siguiente. La presión psicológica ejercida por el empleador le causó graves daños a su salud, como lo evidencia la historia médica del área de psiquiatría del Hospital Simón Bolívar¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Sergio Alexander Mora Alfonso se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó la suscripción de un contrato de trabajo de servicio doméstico con la demandante, en modalidad externa y por días, la remuneración pactada, que no emitió orden para examen de ingreso y, la decisión de terminar el contrato. En su defensa propuso la excepción de inexistencia de las obligaciones demandadas².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Archivo 01 folios 6 a 20.

² Archivo 01 folios 218 a 233.



El juzgado de conocimiento declaró que entre Aracelly del Carmen Álvarez Vergara y Sergio Alexander Mora existió un contrato de trabajo que inició el 01 de diciembre de 2015 y finalizó el 28 de abril de 2016 de manera injusta por iniciativa del empleador; condenó a Sergio Alexander Mora Alfonso a pagar a la demandante la indemnización por despido sin justa causa equivalente a \$542.799.00, suma que debe ser indexada, la sanción por no consignación del auxilio de cesantías del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por \$1'338.904.00, valor que debe ser indexado, la indemnización moratoria del artículo 65 del CST por \$235.212.00 y, perjuicios morales de \$5'000.000.00; absolvió de las demás pretensiones e; impuso costas al enjuiciado³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Sergio Alexander Mora Alfonso interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se revoquen las condenas impuestas que se concretan a la indemnización por despido sin justa causa, la sanción por no consignación oportuna de la fracción de las cesantías de 2015, la moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo y, los perjuicios morales. En relación con la indemnización por no consignación de las cesantías que realmente tendría que haber consignado el 14 de febrero sería \$34.472.00, valor pagado con la liquidación definitiva, por ello, considerando la fracción laborada y que actuó de buena fe, no procede dicha condena; ahora, el despacho argumentó que no hubo buena fe, sobre la base que para esa época no tuviera afiliada a la trabajadora al sistema de seguridad social

³ Archivos 13 y 14 Acta y grabación de la audiencia.



integral, desconociendo que las partes cuando suscribieron el contrato, por solicitud de la parte demandante, entendieron y creyeron que no se le debía afiliar al sistema sino pagarle directamente los aportes, porque, no quería verse perjudicada con su afiliación al Sisbén, entonces, aunque es un tema de equivocación legal fue a iniciativa también de la trabajadora, es decir, no fue que de manera arbitraria o que no se hubiese querido hacer esa afiliación, por eso, luego de entender que había un decreto especial que regulaba la forma de pagar la seguridad social de los trabajadores discontinuos, procedió a realizar las afiliaciones y los pagos correspondientes con sus intereses y todas las consecuencias, de modo que sí hubo buena fe; de manera subsidiaria, solicitó la revisión del cálculo matemático, porque, si el salario base era de \$361.866.00 y conforme a los días que transcurrieron hasta el pago de la liquidación, el valor a pagar sería de \$880.599.00 y no de \$1'338.904.00. En cuanto a la condena del artículo 65 del CST, extraña que habiendo terminado el 28 de abril y habiéndose pagado, entre comillas, porque no está claro, el 10 de mayo, es decir, con un periodo supremamente corto entre la terminación del contrato y el pago, se considere que hubo mala fe del empleador cuando inclusive en el interrogatorio de parte la demandante indicó las condiciones del pago, indicando que se retiró de su sitio de trabajo, se encontró con doña Cristina - esposa del demandado -, la recogió por el barrio donde vivía, se fueron a hacer unas vueltas, la acompañó y, ésta le entregó el dinero y firmó el documento, sin recordar las cifras exactas entre \$101.000.00 o si fueron \$105.000.00, de dicha declaración se aprecia que hubo un procedimiento del demandado a través de su esposa, porque, de lo contrario hubiera tenido que consignarle la liquidación a órdenes de un juez laboral con las consecuencias que significaría reclamarlo, entonces, en este caso no pasaron ni siquiera 15 días, por ello, considera que la indemnización moratoria es improcedente. La condena



de perjuicios morales se apoyó en la no afiliación de la demandante al sistema de seguridad social, sin que se acreditara la prueba de la presión psicológica, tema aludido por la actora para solicitar los perjuicios, por ende, el análisis que realizó el *a quo* no guarda relación con la pretensión de la demanda, en consecuencia, tampoco procede dicha condena, además, si bien existe discrecionalidad de los jueces para establecer el valor de los perjuicios morales, sorprende que se haya llegado a la exorbitante suma de \$5'000.000.00 respecto de un contrato de trabajo que no duró ni siquiera 5 o 6 meses, de lo que resulta que el perjuicio es más gravoso que las prestaciones de ley, así, de considerarse la procedencia de los perjuicios morales se deben disminuir sustancialmente a un valor razonable⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Aracelly del Carmen Álvarez Vergara laboró para Sergio Alexander Mora Alfonso, mediante contrato de trabajo de servicios domésticos como externa y por días, vigente de 01 de diciembre de 2015 a 28 de abril de 2016, con un salario diario de \$18.093.30 y mensual de \$542.799.00, vínculo que el empleador finalizó sin justa causa; situaciones fácticas que se coligen del aludido contrato de trabajo⁵, la carta de terminación⁶ y, la liquidación del contrato de trabajo⁷.

⁴ Archivos 13 y 14 Acta y grabación de la audiencia.

⁵ Archivo 01 folios 192 a 196.

⁶ Archivo 01 folio 36.

⁷ Archivo 01 folio 237.



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

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron⁸.

En el *sub lite*, el convocado a juicio terminó el contrato de trabajo vigente entre las partes, con carta de fecha 29 de abril de 2016⁹, manifestando:

"Por medio del presente, me permito oficializarle la terminación unilateral del contrato laboral que suscribimos. A continuación relaciono los motivos de inconformidad con su trabajo, no obstante, se le han informado con anterioridad verbalmente.

1. *Se le entregó como preaviso, un memorando con fecha 18 de abril; en el cual se le manifestó unas inconformidades que usted debía corregir en el acto. Algunas correcciones no se hicieron. Manifestándose nuevamente en sus últimas jornadas de trabajo:
(Justas causas para despedir. Clausula 10.9-10)" El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio de las labores análogas... "La sistemática inejecución, sin razones válidas del trabajador de las obligaciones convencionales..."*
 - *Se demoró usted aproximadamente 3 horas, haciendo un desayuno y otras actividades. Por este motivo, nuevamente usted aplazó la labor de planchado que debía realizar, teniendo mi esposa que solicitarle laborar el día miércoles 27 de abril, día que finalmente planchó*

⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 73969 de 20 de febrero de 2019.

⁹ Archivo 01 folio 36.



- dejando prendas pendientes para el día sábado; a pesar de que la cantidad de ropa era planchable aproximadamente en dos horas.*
- No obstante, las recomendaciones y requisitos como Empleador, Usted hizo caso omiso y continuó fumando durante su jornada laboral en mi vivienda y/o predio.*
 - No cumplió su obligación de dejar recogida y lista la basura, para su recolección el día viernes a primera hora; teniendo nosotros como empleadores que realizar en horas de la noche esa labor que Usted debía realizar en las jornadas de los jueves.*
 - Manejo inapropiado de dinero bajo su responsabilidad. Situación que se presentó el día 11 de abril cuando mi esposa, por no encontrarse bien, le pidió el favor, que sacara dinero de su cartera para pagar los servicios médicos domiciliarios. Hicieron falta \$50.000. Usted reconoció haberse equivocado. Así mismo ese día se le dio la suma de \$100.000 para realizar unas compras de víveres que hacían falta en la casa. Al hacer Usted la devolución del cambio, entregó unas cuentas mal hechas, faltando la suma de \$20.000. Ante esta situación, adujo usted: haberlos gastado en el almuerzo de un amigo”.*

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) memorando de 18 de abril de 2016¹⁰; (ii) comprobantes de pago de salario mensual¹¹; (iii) historia clínica de la demandante¹²; (iv) carta de 10 de mayo de 2016, en que el demandando informa a Aracelly del Carmen Álvarez, que bajo orientación del Asesor Laboral del Ministerio de Trabajo, se detectó un error en el contrato laboral extinguido, al no cumplir la obligación de afiliarla al sistema de seguridad social, por lo que pagó lo correspondiente con la afiliación desde 01 de diciembre de 2015 con retiro el 28 de abril de 2016, al fondo de pensiones Porvenir, a ARL Positiva y, a la Caja de Compensación Familiar Compensar¹³; (v) solicitud de la demandante presentada a Positiva S.A. el 02 de agosto de 2016, para no sufragar los gastos ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, con ocasión de dos accidentes de trabajo no reportados por su ex empleador y, a la imposibilidad económica en que se encontraba¹⁴; (vi) formato de

¹⁰ Archivo 01 folios 23 a 25.

¹¹ Archivo 01 folios 26 a 29 y folios 238 a 242.

¹² Archivo 01 folios 31 a 35 y 39 a 152 y 190 a 190 y 191.

¹³ Archivo 01 folio 38.

¹⁴ Archivo 01 folio 156.



solicitud personal de la demandante de calificación ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, radicado el 01 de agosto de 2016¹⁵; (vii) respuesta de Positiva S.A. de fecha 17 de agosto de 2016, informando a la accionante que revisada la base de datos y el sistema de información, no se evidencia reporte formal de los eventos indicados en la petición¹⁶; (viii) respuesta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, comunicando a la actora los requisitos para el dictamen como prueba anticipada, igualmente, refirió que no era posible acceder a la solicitud de amparo de pobreza, en razón a que, los honorarios fijados por la Junta son determinados por la Ley¹⁷; (ix) piezas procesales de la denuncia penal por el delito de constreñimiento ilegal seguido contra Aracelly del Carmen Álvarez Vergara¹⁸; (x) copia de historial de *chat* vía *WhatsApp* entre Aracelly del Carmen Álvarez y Sergio Alexander Mora entre 05 de febrero y 05 de septiembre de 2016¹⁹; (xi) piezas procesales de la denuncia penal adelantada por Aracelly del Carmen Álvarez contra María Cristina Aguiar Campos, esposa del ex empleador Sergio Alexander Mora Alfonso, por el delito de falsa denuncia²⁰; (xii) comprobantes de pago del operador Aportes en línea y comprobantes de pago de planilla asistida PILA del Banco AV Villas²¹ y; (xiii) dictamen de 22 de marzo de 2018, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca que determinó 37.71% como porcentaje de pérdida de capacidad laboral de la demandante, con fecha de estructuración 15 de marzo de 2018, por los diagnósticos de síndrome del túnel carpiano, síndrome de manguito rotador, desgarró

¹⁵ Archivo 01 folios 157 y 158.

¹⁶ Archivo 01 folios 160 y 161.

¹⁷ Archivo 01 folios 182 y 183.

¹⁸ Archivo 01 folios 164 a 169.

¹⁹ Archivo 01 folios 185 a 189.

²⁰ Archivo 01 folios 212 a 217.

²¹ Archivo 01 folios 243 a 253.



de meniscos, artrosis primaria generalizada y, trastorno afectivo bipolar no especificado²².

Igualmente, se recibieron los interrogatorios de Sergio Alexander Mora Alfonso²³ y, Aracelly del Carmen Álvarez Vergara²⁴.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten concluir la existencia de las causales alegadas por el empleador para terminar el contrato de trabajo de Álvarez Vergara, fundamentadas en el deficiente rendimiento y la sistemática inejecución sin razones válidas de sus obligaciones, deviniendo su desvinculación en unilateral e injusta.

Ello es así, pues el empleador no probó que Álvarez Vergara incurriera en las conductas que le endilgó, consistentes en la demora injustificada de la demandante para realizar las actividades del servicio doméstico, el incumplimiento de su obligación de dejar lista y recogida la basura, que

²² Archivo 001 folios 304 a 311.

²³ Archivo 002 Audiencia min 00:22:40 Sergio Alexander Mora Alfonso dijo que firmó contrato de trabajo a término indefinido con la demandante desde el 01 de diciembre de 2015 hasta el 28 de abril de 2016, quien prestó sus servicios los lunes, martes, jueves y sábado, con un horario entre semana de 6:15 a.m. a 12:15 p.m. con el descanso y los sábados 8 horas con su hora de almuerzo. Al principio de la relación laboral no afilió a la demandante al sistema integral de seguridad social, pues por necesidad de ella y conforme lo expresó con su puño y letra, no quería que le quitaran los beneficios del Sisbén, posterior a la finalización del contrato, el Ministerio de Salud les hizo caer en cuenta de su error y finalmente afilió a la actora y pagó los aportes correspondientes. No tiene conocimiento de accidentes laborales ocurridos a la demandante los días 05 de marzo y 11 de abril de 2016, nunca fue informado por ella como tampoco incapacidades presentadas. No tiene conocimiento de alguna carta del 10 de mayo de 2016 donde se le informe a la actora dirigirse al sistema de seguridad social para el cobro de incapacidades.

²⁴ Archivo 002 Audiencia min 00:29:10 Aracelly del Carmen Álvarez Vergara dijo que suscribió contrato a término indefinido con el demandado, entraba a laborar en un principio a las 7:15 a.m., con posterioridad ingresaba a 6:15 a.m. y salía faltando un cuarto para el medio día y los sábados de 7:00 a.m. a 5 de la tarde, almorzaba de pie cuando le daba hambre y seguía haciendo sus oficios, nunca cogió una hora de descanso. EL contrato de trabajo terminó por una llamada telefónica de 28 de abril a las 8:00 p.m. por parte de la señora, se pusieron de acuerdo en qué día se le entregaba la carta de despido, se vieron en una cafetería a la subida del barrio donde ella- la actora, vivía, en la Carrera 9 No. 101 – 32 barrio Sureña en la localidad de Chapinero, Kilometro 5 Vía la Calera. Para la fecha de terminación del contrato no le entregó incapacidad laboral a su empleador, le informó verbalmente y éste le indicó que le colaboraba con eso. Recibió la liquidación final de su contrato de trabajo en el mes de mayo, se encontró con doña Cristina, la recogió, hicieron unas vueltas, y le entregó el dinero, una cifra de \$101.000 o \$105.000 no lo tenía claro. No le informó por escrito a su empleador los accidentes que tuvo el 05 de marzo y 11 de abril de 2016, pero, tuvieron conocimiento de lo sucedido.



ésta fumara durante su jornada laboral en la vivienda y, el manejo inapropiado de dinero bajo su responsabilidad, pues, ninguna de las pruebas allegadas o practicadas dentro del proceso hacen referencia a las conductas reprochadas, tampoco existió confesión de la demandante al absolver interrogatorio de parte, en este orden, ante la ausencia de medios de convicción que respalden los motivos argüidos en la carta de despido y, que estos constituyeran causa de desvinculación, procede la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo prevista en el artículo 64 del CST, en consecuencia, se confirmará la condena impuesta en este sentido.

SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS A UN FONDO E INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que las señaladas sanciones no son de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver²⁵.

En este orden, conforme a las pruebas reseñadas se colige que el empleador no consignó las cesantías de 2015 a un fondo, pues, en el comprobante de diciembre del año mención, efectuó el pago directo al trabajador por prestaciones sociales de \$138.134.00, omitiendo así su

²⁵ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencias 32529 de 05 de marzo de 2009, SL5581 de 16 de octubre de 2019 y, SL5595 de 04 de diciembre siguiente.



obligación de consignarlas conforme lo prevé el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sin que se acredite un actuar de buena fe en su conducta omisa, en este sentido, procede la sanción impuesta por el *a quo*. Ahora, en cuanto al monto de la indemnización, corresponde a un día de salario por cada día de retardo de 15 de febrero de 2016 a la finalización del contrato, el siguiente 28 de abril, es decir 74 días, en ese sentido, teniendo en cuenta el salario diario devengado por la demandante era de \$18.093.30, corresponde al empleador pagar \$1'338.904.20 por dicho concepto, suma igual a la obtenida por el *a quo*, en ese sentido se confirmará la decisión apelada.

Ahora, en lo atinente a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, se advierte que la finalización del contrato de trabajo acaeció el 28 de abril de 2016, asimismo, obra liquidación final del contrato laboral por \$102.608.00, recibida por la actora según lo aceptó en su interrogatorio, sin embargo, no resulta clara la *data* en que dichos valores fueron cancelados, pues, la liquidación tiene fecha de "*mayo 2016*", sin que contenga una fecha concreta en que se recibió. Cabe precisar, que si bien el juez de primera instancia concluyó que la liquidación del contrato se realizó por lo menos hasta 10 de mayo de 2016, ello se basó en la carta de la misma fecha, donde el empleador informó a la actora el pago de los aportes a seguridad social en pensión, riesgos laborales y, caja de compensación familiar, sin que se aluda nada respecto de la liquidación de prestaciones sociales, por lo que no se encuentra acreditado que en la misma fecha se efectuó el pago de las prestaciones.



En este orden, no es claro cuánto tiempo transcurrió entre la terminación y el pago, además, se acreditó la mala fe del enjuiciado, ya que, incumplió sistemáticamente sus obligaciones como afiliar a su trabajadora al sistema de seguridad social integral, reportar los accidentes de trabajo y pagar la liquidación final al momento de la terminación del contrato de trabajo, pues, la convocante tuvo que acudir al Ministerio de Trabajo para reclamar sus acreencias laborales. En este sentido, se confirmará la sentencia apelada.

PERJUICIOS MORALES

La demandante solicitó el reconocimiento de perjuicios morales, por cuanto el convocado a juicio ejerció presión psicológica y agresión en su contra durante todo el tiempo de la relación laboral, causando graves daños morales y, a su salud, por tanto, generó la pérdida del empleo, produciendo frustración, tristeza y sentimientos negativos, afectando su fuero interno y su entorno a sus tres (3) hijos que se vieron directamente afectados por una actuación injustificada del empleador.

Ahora, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que los perjuicios morales son aquellos que violentan a la persona, directa o indirectamente y se reflejan en dolor, aflicción y en general, sentimientos de desesperación y congoja, asimismo, para la reparación de ese daño moral se debe tener certeza de las circunstancias que



rodean los hechos que lo soportan y de los intereses extra pecuniarios afectados²⁶.

En el *examine*, se aportó historia clínica del Hospital Simón Bolívar, con sello y firma de Adriana Y. Lozano - Medicina General/psiquiatría donde se relaciona lo expuesto por la paciente Aracelly del Carmen: *"refiere cuadro de 5 años de evolución consistente en ánimo triste, sensación de soledad, ideas de muerte, realizó un intento de suicidio agosto de 2011, síntomas que aparecieron con el fallecimiento de la madre, asistió a 1 consulta de psiquiatría y decidió no regresar. Refiere presentar reactivación de síntomas desde hace 2 semanas dado por ansiedad, ánimo triste, insomnio, ideas de muerte no estructuradas..."*, asimismo, se diagnosticó a la demandante con trastorno depresivo mayor²⁷. De la anterior prueba, no se extrae un nexo de causalidad entre el cuadro depresivo de la actora con la presión psicológica que dice sufrió por parte de su ex empleador, por el contrario, lo indicado por ésta hace referencia a síntomas que tuvieron lugar desde 2011, por sucesos diferentes al vínculo laboral cuya terminación se analiza, sin que se acredite con otro medio de convicción afectación, dolor o aflicción como causa de la presión ejercida por Mora Alfonso.

Sumado a lo anterior, el *a quo* impartió condena por perjuicios morales tras aducir que durante el vínculo laboral el demandado no realizó la afiliación y aportes al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales de la actora, quedando desprotegida por ese tiempo que generó cierta crisis y nerviosismo y la afectó cuando acudió al control médico, aspecto que para esta Sala resulta improcedente, pues,

²⁶ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia radicado No. 93119 de 25 de abril de 2023.

²⁷ Archivo 01, folios 401 y 405.



conforme a lo aludido por la censura, los perjuicios morales peticionados por la actora se fundamentaron única y exclusivamente en la presión psicológica que dice ejerció su ex empleador durante la relación laboral, sin que haga mención alguna a afectaciones por motivo de su falta de afiliación al sistema de seguridad social en salud, como lo arguyó el juez de primer grado, en este orden, no era el caso acudir a un argumento diferente al planteado en la demanda para acceder a lo pretendido por la demandante, sin que en todo caso, se acreditara algún tipo de afectación.

En consecuencia, se revocará la condena impuesta por perjuicios morales. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el numeral quinto de la decisión apelada y consultada, para en su lugar, **ABSOLVER** a Sergio Alexander Mora Alfonso de los perjuicios morales, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2017 00039 01
Ord. Aracelly del Carmen Álvarez Vs Sergio Mora

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia apelada en lo demás. Sin costas en la alzada.

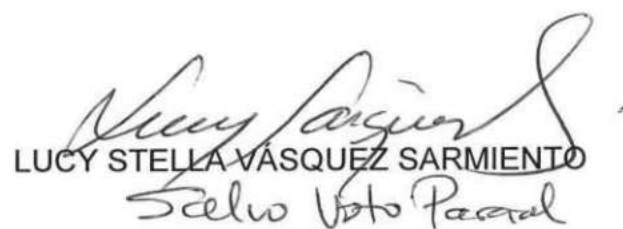
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Selvo Voto Pasoral



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE CLAUDIA CECILIA
RÚGELES FLÓREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA
DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y,
ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS
PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite el siguiente,

AUTO

Debido a un error involuntario en el proveído de 09 de noviembre de 2022, se admitieron los recursos de apelación interpuestos por COLPENSIONES y, PROTECCIÓN S.A., sin embargo, la AFP que



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00285 01
Ord. Claudia Rugeles V's. COLPENSIONES y otros

interpuso recurso de alzada fue PORVENIR S.A., en este sentido, se corrige la providencia para admitir los recursos interpuestos por COLPENSIONES y PORVENIR S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

A continuación la Sala emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 21 de septiembre de 2022, proferido por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad o ineficacia de su traslado de régimen y afiliación a COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. y, su posterior cambio a PORVENIR S.A., se restituya al estado en que se encontraba, esto es, afiliada sin solución de continuidad al régimen de prima media, en consecuencia, se ordene a PORVENIR



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00285 01
Ord. Claudia Rugeles V's. COLPENSIONES y otros

S.A. devolver a COLPENSIONES las cotizaciones, gastos de administración y, demás emolumentos necesarios, debidamente indexados, con rendimientos, por el periodo en que permaneció afiliada al RAIS, además asuma los menores valores de la cotización; ultra y extra *petita* y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 26 de octubre de 1959; el 16 de noviembre de 1983 inició su cotizaciones para obtener su pensión; a abril de 1994 pertenecía al régimen de prima media con prestación definida; en 1996 una asesora de COLMENA S.A le mencionó que su traslado al RAIS y particularmente su afiliación a dicho fondo, beneficiaría su futuro pensional, pues, podría pensionarse en un menor tiempo, además, el valor de su pensión aumentaría en comparación con la que le reconocería el RPM, le mencionó que ante la liquidación del Instituto de Seguro Social y de las Cajas de Previsión, mantener sus cotizaciones en el RPM era asumir un gran riesgo, por lo que la única posibilidad para salvar sus aportes era con su traslado al RAIS, así, sin recibir mayor explicación que la contenida en el formulario de afiliación y, con el afán de salvar las cotizaciones realizadas al sistema de pensiones y obtener una mesada digna para su vejez, no tuvo otra opción que acceder a las recomendaciones de la asesora de COLMENA S.A. suscribiendo el formulario de afiliación el 01 de agosto de 1996, ahora, curiosamente en la Historia laboral emitida por PORVENIR S.A., donde se encuentra actualmente cotizando, aparece que la fecha de la primera cotización en esta AFP es julio de 1996, es decir, un mes antes de haber suscrito el documento referido. COLMENA S.A. jamás le informó las desventajas que el cambio de régimen pensional le acarrearía a su futuro pensional. El 16 de abril de 2003, por sugerencia de la entidad donde laboraba suscribió formulario de traslado a PORVENIR S.A, administradora que nunca le mencionó



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00285 01
Ord. Claudia Rugeles Vs. COLPENSIONES y otros

que para aquella fecha se encontraba habilitada para retornar al régimen de prima media en los términos del artículo 2º de la Ley 797 de 2003. Nunca fue asesorada por alguna de las AFP citadas respecto del funcionamiento de su cuenta de ahorro individual, los aportes que la conforman, no le proyectaron su mesada pensional en uno y otro régimen, no le explicaron cómo se causaría la pensión en el RAIS, ni las diferencias entre los requisitos, ventajas y, beneficios que tenía con el RMP. Solicitó a las demandadas la anulación de su traslado al RAIS, obteniendo respuestas negativas. Cuenta con 1.095 semanas cotizadas y un saldo en la cuenta individual de \$ 327.320.320. De acuerdo con la simulación pensional realizada por PORVENIR S.A el 05 de octubre de 2018, la mesada pensional que le hubiese correspondido en el RMP sería de \$5'636.100.00, mucho mayor que la que recibiría en el RAIS de \$1'759.200.00¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones dirigidas en su contra, en cuanto a los hechos dijo que no eran ciertos o no le constaban. Presentó las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica².

¹ Archivo 03DemandaAnexos folios 1 a 20.

² Archivo 06ContestaciónPorfenir folios 1 a 40.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00285 01
Ord. Claudia Rugeles Vs. COLPENSIONES y otros

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con la situación fáctica aceptó las calendas de nacimiento de la demandante y de inicio de sus cotizaciones al RPM, el traslado al RAIS, así como la solicitud de cambio al RPM con respuesta negativa. Propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica.³

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó las pretensiones, en relación con los supuestos fácticos admitió la fecha de nacimiento de la demandante y, la solicitud de nulidad del traslado con respuesta negativa. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver 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, genérica, traslado de la totalidad de los aportes

³ Archivo 07ContestaciónColpensiones folios 1 a 43.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00285 01
Ord. Claudia Rugeles Vs. COLPENSIONES y otros

a Porvenir y, el traslado y la movilidad dentro del RAIS a través de diferentes AFPs convalida la voluntad de afiliación a dicho régimen⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado efectuado el 01 de agosto de 1996 por Claudia Cecilia Rúgeles Flórez del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad a través de PROTECCIÓN S.A., declaró válidamente vinculada a la demandante al RPM de 07 de octubre de 1986 a la actualidad, como si nunca se hubiese trasladado, por ello, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de la actora como cotizaciones, aportes adicionales, con los rendimientos financieros causados incluidos intereses y comisiones, sin descontar gastos de administración, debidamente indexados; COLPENSIONES debe aceptar dicho traslado; absolvió de las demás pretensiones; sin condena en costas⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

⁴ Archivo 08ContestaciónProtección folios 1 a 24.

⁵ Archivos 15 y 16 Acta y grabación de audiencia.

⁶ Archivos 15 y 16 Acta y grabación de audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00285 01
Ord. Claudia Rugeles Vs. COLPENSIONES y otros

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que la devolución de manera indexada de los valores obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante resulta improcedente conforme la Sentencia C- 00161 de 13 de mayo de 2010, adicionalmente, en Sentencia SL 9316 de 29 de junio de 2016, se precisó que la indexación es la simple actualización de la moneda para contrarrestar la devaluación por el transcurso del tiempo, dada la generalizada condición inflacionaria de la economía, en este orden de ideas, una de las obligaciones de las AFP es garantizar la rentabilidad mínima de la cuenta de cada uno de sus afiliados, por lo que, la cuenta de ahorro individual de la actora no se ha visto afectada por la inflación, por el contrario ha generado rendimientos a su favor.

COLPENSIONES en suma arguyó, que no se tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, atendiendo que dicha Administradora es un tercero ajeno a los actos jurídicos celebrados entre la actora y PROTECCION S.A. y, porque, todos los actos jurídicos tienen efectos inter partes, COLPENSIONES no puede ser beneficiada ni perjudicada con la decisión, en este orden, solicita que no sea condenada a recibir a la demandante como afiliada en el RPM, decisión que afecta el equilibrio del sistema general de pensiones y la reserva pensional de esa Administradora; de otro lado, de mantenerse la decisión del retorno de la demandante, pide que se paguen todos los perjuicios económicos generados atendiendo la teoría del daño del derecho civil; asimismo, se mantenga la condena contra la AFP de reintegrar la totalidad de las cotizaciones de conformidad con lo establecido en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00285 01
Ord. Claudia Rugeles Vs. COLPENSIONES y otros

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Claudia Cecilia Rugeles Flórez estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 07 de octubre de 1986 a 30 de septiembre de 1996, aportando 94.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 01 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. con efectividad a partir de 01 de octubre siguiente; el 16 de abril de 2003 se cambió a PORVENIR SA. efectivo desde 01 de junio de ese año y; el 29 de junio de 2005 suscribió afiliación con HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. con efectos desde 01 de agosto de esa anualidad; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones elaborado por COLPENSIONES⁷, los formularios de afiliación⁸, el historial de vinculaciones emitido por Asofondos⁹, la historia laboral consolidada¹⁰, el certificado de afiliación¹¹, la relación histórica de movimientos¹² y, la relación de aportes¹³, expedidos por PORVENIR S.A., el resumen de historia laboral elaborado por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda¹⁴ y, el reporte de estado de cuenta¹⁵, emitido por PROTECCIÓN S.A.

Rugeles Flórez nació el 26 de octubre de 1959 como se menciona en el resumen de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES¹⁶.

Los días 26 de septiembre y 08 de noviembre de 2018, la demandante solicitó a PROTECCIÓN S.A. y a PORVENIR S.A., la nulidad de su

⁷ Archivo 07ContestaciónColpensiones folios 44 a 47.

⁸ Archivo 03DemandaAnexos folios 24 a 49, archivo 06ContestaciónPorvenir folios 76 y 77 y, archivo 08ContestaciónProtección folio 25.

⁹ Archivo 06ContestaciónPorvenir folio 74.

¹⁰ Archivo 03DemandaAnexos folios 85 a 95 y archivo 06ContestaciónPorvenir folios 121 a 132.

¹¹ Archivo 06ContestaciónPorvenir folio 99.

¹² Archivo 06ContestaciónPorvenir folios 100 a 120.

¹³ Archivo 06ContestaciónPorvenir folios 133 a 143.

¹⁴ Archivo 06ContestaciónPorvenir folios 144 a 147.

¹⁵ Archivo 08ContestaciónProtección folios 27 a 32.

¹⁶ Archivo 07ContestaciónColpensiones folios 44 a 47.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00285 01
Ord. Claudia Rugeles Vs. COLPENSIONES y otros

traslado del RPM al RAIS por falta al deber de información¹⁷; pedimentos negados por PORVENIR S.A. el 08 de octubre siguiente, bajo el argumento que la vinculación a uno u otro régimen pensional o a una u otra administradora de pensiones, atiende al libre albedrío de las personas, que en el caso particular y concreto dicha determinación se encuentra plasmada en la suscripción del formulario de vinculación, así como en la permanencia al mismo¹⁸; a su vez, mediante oficio de 14 de noviembre de esa anualidad, PROTECCIÓN S.A. negó la solicitud, por cuanto, el formulario de afiliación contiene la firma de la actora, con el cumplimiento de lo establecido en el artículo 11 del Decreto 692 de 1994, que señala los requisitos para que un formulario de afiliación a una administradora de fondos de pensiones sea considerado válido¹⁹.

El 26 de septiembre de 2018 la actora solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado del RPM al RAIS y, la autorización de su retorno a dicha Administradora²⁰, *petitum* negado mediante oficio de igual *data*, por encontrarse a 10 años o menos de cumplir la edad para pensionarse²¹.

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

¹⁷ Archivo 03DemandaAnexos folios 50 a 54.

¹⁸ Archivo 03DemandaAnexos folios 66 a 68.

¹⁹ Archivo 03DemandaAnexos folios 57 a 59.

²⁰ Archivo 03DemandaAnexos folios 73 a 77.

²¹ Archivo 03DemandaAnexos folio 78.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00285 01
Ord. Claudia Rugeles Vs. COLPENSIONES y otros

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio²², (ii) simulación pensional realizada por PORVENIR S.A.²³, (iii) comunicados de prensa²⁴, (iv) conceptos de 29 de diciembre de 2015 y 15 de enero de 2020 emitidos por la Superintendencia Financiera de Colombia²⁵, (v) respuesta de 29 de enero de 2021, en que PROTECCIÓN S.A. informa a la demandante los aportes recibidos y trasladados a PORVENIR S.A.²⁶ y, (vi) políticas asesorar para vincular personas naturales de PROTECCIÓN S.A.²⁷.

También se recibió el interrogatorio de parte de Claudia Cecilia Rugeles Flórez²⁸.

²² Archivo 03DemandaAnexos folios 96 a 158.

²³ Archivo 03DemandaAnexos folios 69 a 72.

²⁴ Archivo 06ContestaciónPorvenir folios 78 a 80.

²⁵ Archivo 06ContestaciónPorvenir folios 81 a 87 y Archivo 08ContestaciónProtección folios 63 y 64.

²⁶ Archivo 08ContestaciónProtección folios 26 a 32.

²⁷ Archivo 08ContestaciónProtección folios 44 a 48.

²⁸ Archivo 13 audiencia min 00:14:40, dijo que tiene 62 años de edad, abogada desde hace 40 años aproximadamente, con especialidad en derecho administrativo. Inicialmente trabajó con la Rama Judicial, hizo vacaciones, licencias unos 5 meses, luego trabajó en la Gobernación del Departamento como jefe de recepción de justicia departamental, luego pasó a valorización departamental, en la Alcaldía de Villavicencio como jefe de la oficina jurídica, luego en



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00285 01
Ord. Claudia Rugeles Vs. COLPENSIONES y otros

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 01 de agosto de 1996 se lee²⁹:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A CESANTÍAS Y PENSIONES COLMENA PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS SON VERDADEROS".

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena

Terminal de Transportes, todo cotizado con COLPENSIONES y Cajas de Previsión Departamental, en el 96 estuvo trabajando en la Cámara Colombiana de Construcción y ahí fue cuando la entidad la referenció con una de las asesoras comerciales de las AFP privadas y la afiliaron, luego trabajó con COLMENA y, después de eso pasó en el 2003 con la Alcaldía de Villavicencio cuando efectuó su traslado a PORVENIR y en el 2005 a HORIZONTE, en esas entidades cuando entra, el jefe de la entidad manda asesor comercial simplemente para entregar la información. Luego del 2005 trabajó en la Oficina de Paz de la Gobernación, último cargo donde estuvo. No recibió asesoría por parte de COLMENA al momento del traslado, como tal llegó la asesora comercial que pidió la información de nombre y demás datos, la asesora dijo que iba a tener una mejor pensión que se iba a acabar el Instituto de Seguro Social y las Cajas, que corría riesgo las cotizaciones que tenía, por lo que pidió la información que le pidieron, para agosto de 1996 ya se encontraba titulada como abogada, en ese momento, cuando uno ingresa a un puesto no hay lugar a muchas preguntas se quiere entrar y que se legalice rápido, por eso diligenció la información; no vio la necesidad de ampliar la información, porque creía que era una entidad seria y cumplidora. Para firmar el formulario no fue coaccionada físicamente para firmar el formulario, pero si es claro que cuando uno entra a trabajar uno se sujeta a las condiciones para la vinculación. Actualmente interpone la acción judicial porque se siente vulnerada en sus derechos, quería tener una vejez tranquila con una pensión que le fuera a disminuir, de haberlo sabido no se hubiera pasado de COLPENSIONES pues le daba una seguridad de tener una vida tranquila. Para 1996 recuerda que el ISS era una entidad estable, pero lo que decían los fondos privados era que se iba a acabar, eso fue una realidad del país. En el 2003 tomó la determinación de trasladarse a otro fondo privado porque cuando ingresó en la Alcaldía de Villavicencio pasó exactamente lo mismo, le ofrecieron las bondades y beneficios de trasladarse y llenó el formulario. En el 2003 se hizo una reunión individual con la asesora comercial, quien le pidió las respuestas a las preguntas, ahí donde le dijeron que era lo mejor que podía hacer, que la pensión iba a ser muy buena, que las Cajas y el Seguro Social se iba a acabar. No le dieron explicación que pasaría con los dineros cotizados al Instituto de Seguro Social, no le indicaron de la existencia de una cuenta de ahorro individual, cuando cumplió 57 años que averiguó por su pensión, se enteró que dependía de una cuenta de ahorro individual la cual se disminuye. El engaño consistió en que lo que le dijeron no era cierto, pues no tuvo la pensión voluptuosa de manera vitalicia, no sabía que dependía de una cuenta que podía disminuir, nada de ello le fue explicado. Como todos los abogados vio la materia de derecho laboral y seguridad social pero nunca se especializó en esa rama. Durante el tiempo que estuvo afiliada a PORVENIR no realizó aportes voluntarios; actualmente está en la reconstrucción de su historia laboral porque los fondos privados no tienen actualizada su historia, por lo que está en esa necesidad, pasando requerimientos para que le puedan reconocer las semanas que le darían derecho a su pensión. Conforme a lo exhibido por PORVENIR en la audiencia a folio 120 del archivo 06 correspondiente a los aportes voluntarios, seguramente las asesoras comerciales se acercaron le dicen a uno cosas para mejorar, entonces uno hace lo que le están diciendo, porque lo que se quiere es una pensión buena y seria, lo cierto es que la pensión ahora no le da las garantías que le hubiera dado COLPENSIONES.

²⁹ Archivo 08Contestación Protección folio 43.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00285 01
Ord. Claudia Rugeles Vs. COLPENSIONES y otros

fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁰; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...”³¹.

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

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00285 01
Ord. Claudia Rugeles Vs. COLPENSIONES y otros

garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

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

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adocrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00285 01
Ord. Claudia Rugeles Vs. COLPENSIONES y otros

sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe remitir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Claudia Cecilia Rugeles Flórez en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³³, en este sentido, se adicionará el fallo de primer grado atendiendo el grado de consulta a favor de COLPENSIONES, así como lo manifestado por ésta Administradora en su apelación.

Y si bien, COLMENA S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver, con cargo a sus propios recursos, los valores cobrados por comisiones o gastos de administración, primas de los

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00285 01
Ord. Claudia Rugeles Vs. COLPENSIONES y otros

seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna. En este tema también se adicionará la decisión del *a quo*, atendiendo el grado de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, así como lo manifestado por ésta Administradora en su apelación.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde reactivar la afiliación de la demandante, recibir los valores remitidos por las AFP y, actualizar la historia laboral de la actora, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

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

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00285 01
Ord. Claudia Rugeles Vs. COLPENSIONES y otros

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

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00285 01
Ord. Claudia Rugeles Vs. COLPENSIONES y otros

congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁵.

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

En este orden, se adicionará la decisión de primer grado respecto de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima, atendiendo la consulta que se surte a favor de COLPENSIONES, así como lo manifestado por ésta Administradora en su apelación.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁶, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir

³⁵ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado Nº 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia Nº 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.

³⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00285 01
Ord. Claudia Rugeles Vs. COLPENSIONES y otros

en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados al fondo de garantía de pensión mínima también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”³⁷.*

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

Y, en lo atinente a la solicitud de COLPENSIONES relacionado con el pago de perjuicios económicos generados, cabe señalar, que la Administradora del RPM puede adelantar si así lo considera, las acciones judiciales que estime pertinentes frente a la eventual causación de perjuicios que le ocasione la ineficacia del acto jurídico de traslado de la accionante. Sin costas en esta instancia.

³⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00285 01
Ord. Claudia Rugeles Vs. COLPENSIONES y otros

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral tercero del fallo consultado y apelado para **ORDENAR** a la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., identificada con NIT 800.144.331-3, devolver a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de Claudia Cecilia Rugeles Flórez como cotizaciones, aportes adicionales, voluntarios, con los rendimientos financieros causados incluidos intereses; asimismo, debe devolver con cargo a sus propias utilidades comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados; a COLPENSIONES le asiste la obligación de recibir dichas sumas y aceptar el traslado; con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- ADICIONAR la decisión del *a quo*, para **ORDENAR** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. transferir a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, con cargo a sus propias utilidades, las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, que le descontó a la accionante, durante el tiempo que permaneció afiliada, debidamente indexados, conforme lo expresado en precedencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 019 2020 00285 01
Ord. Claudia Rugeles Vs. COLPENSIONES y otros

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Sede voto parcial


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LEONIDAS SÁNCHEZ ARÉVALO CONTRA ASOCIACIÓN CENTRO RECREATIVO Y SOCIAL COMPARTIR Y, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta Administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de mayo de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2016 00302 01
Ord. Leónidas Sánchez Vs Colpensiones y Otra

2022, proferido por el Juzgado Primero Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que la Asociación Centro Recreativo y Social Compartir sufrague a COLPENSIONES los aportes a pensión, a su favor, durante la vigencia del vínculo laboral, en consecuencia, la Administradora del RPM le reconozca la pensión de vejez a partir de 07 de septiembre de 2007, con las mesadas ordinarias y adicionales, los reajustes de ley y, los intereses moratorios, ultra y extra *petita* y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 07 de septiembre de 1947 y, cumplió 60 años de edad en 2007; a 01 de abril de 1994, tenía más de 40 años de edad; ha cotizado a pensión a través de COLPENSIONES 884 semanas durante toda su vida laboral. Estuvo vinculado laboralmente a varios empleadores entre otros, la Asociación Centro Recreativo y Social Compartir de 01 de diciembre de 2001 a 15 de marzo de 2005, entidad que no aportó a pensión durante la vigencia de la relación laboral. El 18 de febrero de 2015 solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, negada mediante Resolución GNR 201931 de 07 de julio de 2015, por no tener acreditadas las semanas legalmente exigidas para acceder al derecho pensional. El 13 de noviembre de 2015, solicitó la revocatoria directa de la anterior decisión, resuelta de forma desfavorable con Acto Administrativo GNR 10259 de 14 de enero de 2016¹.

¹ Archivo 01 folios 6 a 15.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2016 00302 01
Ord. Leónidas Sánchez Vs Colpensiones y Otra

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del actor y su edad a 01 de abril de 1994, las semanas cotizadas a pensión y, las solicitudes de reconocimiento pensional con respuestas negativas. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y, declaratoria de otras excepciones².

La Asociación Centro Recreativo y Social Compartir, contestó la demanda mediante curador *ad litem*, quien presentó oposición a las pretensiones. Propuso la excepción de prescripción³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Leónidas Sánchez Arévalo y la Asociación Centro Recreativo y Social Compartir existió un contrato de trabajo a término indefinido de 01 de diciembre de 2001 a 15 de marzo de 2005, en el que el actor devengó un SMLMV; ordenó a la Asociación Centro Recreativo y Social Compartir sufragar a COLPENSIONES los aportes a pensión del demandante, por el periodo comprendido entre 01 de diciembre de 2001 y 15 de marzo de 2005, con un IBC de un SMLMV;

² Archivo 01 folios 51 a 53.

³ Archivo 01 folios 141 a 143.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2016 00302 01
Ord. Leonidas Sánchez Vs Colpensiones y Otra

ordenó a COLPENSIONES reconocer y pagar al convocante la pensión de vejez con arreglo al Decreto 758 de 1990 en armonía con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir de 07 de septiembre de 2007, en cuantía inicial de \$433.700.00, por 14 mesadas anuales, suma que debe actualizar conforme a la variación del SMLMV; a cancelar \$143'400.000.00 debidamente actualizados como mesadas pensionales retroactivas causadas de 19 de febrero de 2012 a 30 de mayo de 2022; ordenó el descuento de los aportes a salud que debe sufragar el actor y, la deducción del retroactivo generado \$6'967.713.00, entregados al accionante como indemnización sustitutiva de la pensión de vejez; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y, se relevó del estudio de los demás medios propuestos; absolvió a las demandadas de las demás pretensiones y; se abstuvo de imponer condena en costas⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, Leonidas Sánchez Arévalo y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

Leonidas Sánchez Arévalo en resumen expuso, que en el presente asunto procede el pago de intereses moratorios como resarcimiento económico a su favor, por la mora en el reconocimiento de la pensión y, del consecuente retroactivo de las mesadas pensionales, pues, de conformidad con el expediente administrativo se establece que tiene derecho a su pensión de vejez desde 2007, *data* desde la cual solicitó

⁴ Archivo 15 y 17, Audiencia Fallo.

⁵ Archivo 15 y 17, Audiencia Fallo



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2016 00302 01
Ord. Leónidas Sánchez Vs Colpensiones y Otra

la prestación económica, demostrando ante COLPENSIONES la existencia del vínculo laboral con COMPARTIR, sin que la entidad de seguridad social efectuara el cobro coactivo al empleador a fin de recaudar los aportes que dejó de sufragar durante la vigencia del contrato laboral, así, la administradora de pensiones superó el término de los cuatro meses que establece la ley para el reconocimiento de su pensión de vejez, en consecuencia, le asiste el derecho a los aludidos intereses moratorios. Además, conforme al artículo 365 del Código General del Proceso la parte vencida tiene que asumir las costas y gastos del proceso, en el presente asunto es claro que hay dos partes vencidas, COMPARTIR que en calidad de empleador omitió el pago de aportes y como consecuencia de ello fue condenada a pagar las cotizaciones a pensión, la otra parte vencida fue COLPENSIONES a quien se le ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez; la norma en cita no hace distinción frente a los parámetros o la forma como se despacha la condena, solamente indica que a la parte vencida se le deben imponer las costas, además en el presente trámite procesal se encuentran acreditados los gastos de curaduría, emplazamiento y, notificaciones, a su vez, el proceso inició en 2016, es decir, casi siete años desde que se radicó la demanda, por lo que, considera que no se puede absolver de la condena en costas. De otra parte, solicitó la revisión de la liquidación del retroactivo pensional efectuada por el despacho.

COLPENSIONES en suma arguyó, que el demandante sólo cuenta con 886 semanas (sic) de cotización en su historia laboral, siendo necesario que se sumen a éstas las reconocidas por su empleador para alcanzar las 1000 requeridas, sin que fuera de conocimiento de COLPENSIONES la existencia de la relación laboral, como quiera que



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2016 00302 01
Ord. Leonidas Sánchez Vs Colpensiones y Otra

el demandante no contaba con afiliación, de modo que el incumplimiento provino del empleador, por ende, hasta que se haga el pago del cálculo actuarial se generan las obligaciones de COLPENSIONES de reconocer la prestación de vejez, en ese sentido, solicita se modifique el fallo para que se ordene el otorgamiento de la prestación a partir del cumplimiento de los requisitos, pues, en este momento las semanas no están en la historia laboral del demandante, ya que, por descuido e inoperancia del empleador no puede recaer la responsabilidad en COLPENSIONES, máxime cuando se acreditó la relación laboral sólo con el fallo proferido. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que COLPENSIONES no es autoridad judicial que pudiera declarar la existencia del contrato, entonces, sin orden judicial no podía proceder al reconocimiento, asimismo, COMPARTIR no radicó solicitud de cálculo actuarial, en este sentido no sería procedente la condena impuesta, mucho menos desde la última cotización, pues, en ese momento no existía y aún no existe el requisito de las semanas mínimas requeridas. Finalmente, solicitó se confirme el fallo atacado en el sentido de no condenar en costas e, intereses moratorios.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Leonidas Sánchez Arévalo laboró para la Asociación Centro Recreativo y Social Compartir mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 01 de diciembre de 2001 a 15 de marzo de 2005, periodo durante el cual devengó un salario equivalente al mínimo legal mensual vigente, así, lo



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2016 00302 01
Ord. Leónidas Sánchez Vs Cospensiones y Otra

declaró la juez de primera instancia, tema que no fue objeto de reproche por las partes⁶.

Sánchez Arévalo nació el 07 de septiembre de 1947 y, estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 13 de junio de 1978 a 31 de enero de 1997, a través de diversos empleadores y, de 01 de febrero a 30 de junio de 2004 con el empleador GRAICO LTDA., cotizando 884.74 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; situaciones fácticas que se coligen de la cédula de ciudadanía⁷, el registro civil de nacimiento⁸ y, el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES⁹.

El 18 de febrero de 2015, el afiliado solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, negada con Resolución GNR 201931 de 07 de julio siguiente, bajo el argumento que no superaba la densidad de semanas requeridas en las normas aplicables bajo el régimen de transición, tampoco las exigidas por la Ley 797 de 2003¹⁰, decisión reiterada mediante Acto Administrativo GNR 10259 de 14 de enero de 2016, que resolvió no acceder a la solicitud de revocatoria directa presentada por el actor¹¹.

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

⁶ Archivos 15 y 17, Acta y audiencia de fallo.

⁷ Archivo 01 folio 18.

⁸ Archivo 01 folio 17.

⁹ Archivo 01 folios 61 y 62.

¹⁰ Archivo 01 folios 21 a 25.

¹¹ Archivo 01 folios 38 a 43.



consulta, lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

PENSIÓN DE VEJEZ

A 01 de abril de 1994 cuando cobró aliento jurídico el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, el accionante contaba con 46 años de edad, pues, nació el 07 de septiembre de 1947¹². Así, con arreglo al artículo 36 *ibídem*, haría parte del grupo poblacional beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, se le debía aplicar el régimen pensional anterior, que en el *examine*, atendiendo sus cotizaciones a la administradora del RPM, sería el Acuerdo 049 de 1990, en cuyos términos, accedería a la pensión de vejez a los 60 años de edad por ser hombre y 1000 semanas de aportes en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida.

Con todo, el Acto Legislativo 01 de 2005 reformó el artículo 48 Constitucional, señalando en el artículo primero parágrafo transitorio 4 que *"el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014"*.

¹² Archivo 01 folios 17 y 18 Registro civil de nacimiento y cédula de ciudadanía.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2016 00302 01
Ord. Leónidas Sánchez Vs Cospensiones y Otra

Reforma constitucional que limitó en el tiempo la aplicación del régimen de transición, afectando la expectativa del grupo poblacional que, en principio, era beneficiario de dicho régimen. Así, el Congreso de la República, como constituyente derivado o secundario, dispuso como fecha final del régimen de transición, el 31 de julio de 2010, sin embargo, las personas que a la entrada en vigencia de la reforma constitucional tuvieran 750 semanas cotizadas, lo mantendrían hasta 2014.

En este orden, se deben verificar dos situaciones respecto del accionante: (i) si para 31 de julio de 2010 había causado el derecho pensional, en caso contrario, (ii) si su régimen de transición se extendió hasta 2014.

En el *examine*, Sánchez Arévalo cumplió 60 años de edad el 07 de septiembre de 2007, data para la que registraba 884.74 semanas de cotización¹³; ahora, el periodo no cotizado por la Asociación Centro Recreativo y Social Compartir, 01 de diciembre de 2001 a 15 de marzo de 2005, equivale a 1185 días o 169.28 semanas, de las que se restan 19.14 por periodos cotizados y contabilizados, 01 de febrero a 30 de junio de 2004, con diferente empleador, en tanto, no se pueden computar ciclos doblemente, que arroja 150.14 semanas, que sumadas a las 884.74 cotizadas en el ISS, suman 1034.88 semanas de aportes, superando los requisitos para acceder a la pensión de vejez a septiembre de 2007, esto es, con anterioridad a 31 de julio de 2010, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por ende, en este sentido se confirmará la sentencia de primer grado.

¹³ Archivo 01 folios 61 y 62.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2016 00302 01
Ord. Leónidas Sánchez Vs Colpensiones y Otra

Y, aunque la última cotización relacionada fue de 30 de junio de 2004 y, el contrato de trabajo con Asociación Centro Recreativo y Social Compartir finalizó el 15 de marzo de 2005, la prestación económica procede a partir del cumplimiento de la edad, 07 de septiembre de 2007, fecha de causación del derecho, por ello, en este tema también se confirmará la sentencia apelada y consultada.

Cabe precisar, que la prestación de vejez se otorga por catorce mesadas anuales, pues, en los términos del artículo 1° parágrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, el derecho se causó con anterioridad al 31 de julio de 2011, en cuantía de un SMLMV, en consecuencia, en este sentido se confirma el fallo del *a quo*.

Ahora, para materializar el reconocimiento pensional, COLPENSIONES debe contar con los recursos sufragados por la ex empleadora referentes al valor del cálculo actuarial, en este orden, atendiendo que el afiliado no se puede afectar con los trámites internos entre las accionadas durante un término indefinido, se le concede a COLPENSIONES el lapso de 30 días hábiles para que elabore el cálculo actuarial y lo comunique a la Asociación Centro Recreativo y Social Compartir y a ésta el término de quince días hábiles para que cancele a COLPENSIONES el valor de dicho cálculo, en este sentido, se modificará la decisión del *a quo*, atendiendo la apelación interpuesta.

De otra parte, se autorizará a COLPENSIONES a descontar el valor de los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2016 00302 01
Ord. Leónidas Sánchez Vs Cospensiones y Otra

encuentre afiliado el demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales¹⁴. En este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

Asimismo, se confirmará la autorización de descontar del retroactivo pensional adeudado, el valor pagado como indemnización sustitutiva, pues, se entiende otorgada de manera provisional, entonces, se debe devolver al sistema para no afectar su sostenibilidad financiera, siendo además incompatible con la pensión de vejez concedida, como lo ha adocinado la Corte Suprema de Justicia¹⁵.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años¹⁶.

En el *examine*, el 07 de septiembre de 2007, se hizo exigible la pensión de vejez de Sánchez Arévalo, la solicitud de reconocimiento pensional se presentó el 18 de febrero de 2015, negada mediante resolución de 07 de

¹⁴ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

¹⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 53746 de 01 de octubre de 2014.

¹⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006, SL4349 de 09 de octubre y SL5535 de 22 de noviembre de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2016 00302 01
Ord. Leónidas Sánchez Vs Colpensiones y Otra

julio siguiente¹⁷ y, el *libelo incoatorio* se presentó el 30 de marzo de 2016¹⁸, en este orden, se configuró el medio exceptivo propuesto sobre las mesadas pensionales causadas con anterioridad a 18 de febrero de 2012, en consecuencia, se confirmará la sentencia consultada en este aspecto, pues, el *a quo* tuvo en cuenta el reconocimiento de las mesadas a partir del 19 de febrero de 2012.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador¹⁹, adjuntas a esta decisión, se obtuvo como retroactivo pensional de 19 de febrero de 2012 a 30 de mayo de 2022 \$105'444.992.00, suma inferior a la reconocida por el juez de primer grado - \$143'400.000.00 -, en ese sentido se modificará la decisión apelada y estudiada en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES. Cabe mencionar que para liquidar el retroactivo pensional el *a quo* tuvo en cuenta como valor de las mesadas pensionales el salario mínimo de 2022 desde 2012, no la mesada pensional que correspondía al salario mínimo de cada anualidad, ahora la actualización ordenada se hará al momento de su pago efectivo.

INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993²⁰, así como a lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia al

¹⁷ Archivo 01 folios 21 a 25.

¹⁸ Archivo 01 folio 2.

¹⁹ Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.

²⁰ A partir del 1.º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2016 00302 01
Ord. Leónidas Sánchez Vs Colpensiones y Otra

explicar la improcedencia de los intereses moratorios cuando *"el no reconocimiento de la pensión tiene una plena justificación, bien porque tenga un respaldo normativo o provenga de la aplicación acuciosa de la ley, sin los alcances o efectos que en un momento dado puedan darle los jueces en su función propia de interpretar las normas sociales a la luz de los principios y objetivos de la seguridad social, como sería el caso del cambio de jurisprudencia ..."*²¹.

Bajo este entendimiento, la Administradora del RPM no ha incurrido en mora, pues, no existía certeza respecto a la exigibilidad del cálculo actuarial - dineros que tampoco ha recibido -, ni la consecuente obligación de reconocer la pensión, además, contrario a lo alegado por el accionante, COLPENSIONES no tenía la obligación de ejercer cobro coactivo, pues el empleador no efectuó la afiliación del demandante al sistema de seguridad social en pensiones, en este sentido, surge improcedente el resarcimiento pretendido.

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener su valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo²². En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago²³.

²¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 50259 de 03 de septiembre de 2014, entre otras.

²² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.

²³ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2016 00302 01
Ord. Leónidas Sánchez Vs Colpensiones y Otra

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las mesadas pensionales hasta la fecha de su pago efectivo, en este sentido se confirmará la condena.

CONDENA EN COSTAS

La Sala se remite al artículo 365 numerales 1º y 5º del Código General del Proceso. Así, la condena en costas se impone a quien es vencido en juicio o le es desfavorable una de las decisiones mencionadas, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador. En punto al tema de la procedencia de las costas procesales, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que para su imposición el legislador optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad²⁴.

Bajo este entendimiento, procede condenar a las vencidas en juicio Asociación Centro Recreativo y Social COMPARTIR y a COLPENSIONES a sufragar las costas de primer grado, en este orden, se modificará la decisión del *a quo*. No se causan en esta instancia.

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

²⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2016 00302 01
Ord. Leonidas Sánchez Vs Colpensiones y Otra

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la decisión apelada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a la Asociación Centro Recreativo y Social Compartir a efectuar los aportes a pensión de Leonidas Sánchez Arévalo a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, por el periodo comprendido de 01 de diciembre de 2001 a 15 de marzo de 2005 en el que el actor devengó un SMLMV; atendiendo que el afiliado no se puede afectar con los trámites internos entre las accionadas durante un periodo indefinido, se le concede a COLPENSIONES el lapso de 30 días hábiles para que elabore el cálculo actuarial y lo comunique a la Asociación Centro Recreativo y Social Compartir y a ésta el término de quince días hábiles para que cancele dicho cálculo, una vez la Administradora le comunique su valor.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral cuarto del fallo censurado y consultado, para **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a reconocer y pagar a Leonidas Sánchez Arévalo \$105'444.992.00 como mesadas pensionales retroactivas causadas de 19 de febrero de 2012 a 30 de mayo de 2022, las cuales deben ser actualizadas a la fecha de su pago, descontando los aportes a salud que debe sufragar el actor por así ordenarlo la ley.

TERCERO.- REVOCAR el numeral octavo del fallo censurado y consultado, para en su lugar, **CONDENAR** en costas a la Asociación Centro Recreativo y Social Compartir y, a COLPENSIONES a favor del demandante, conforme a lo expuesto.



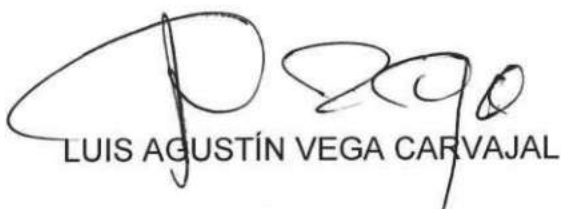
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2016 00302 01
Ord. Leónidas Sánchez Vs Cospensiones y Otra

CUARTO.- Sin costas en esta instancia.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE OMAR SANTOYA GARCÍA
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y, CEMEX COLOMBIA S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta Administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 17 de noviembre de 2022 proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2020 00008 01
Ord. Omar Santoya Vs. Colpensiones y otro

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo con Cementos Diamante S.A. Fábrica de Apulo, hoy Cemex Colombia S.A., vigente de 16 de septiembre de 1976 a 17 de octubre de 1984, en consecuencia, se le ordene cancelar los aportes pensionales adeudados, a su vez, COLPENSIONES debe iniciar las acciones pertinentes para incluir dentro de su historia laboral dicho periodo, reconocer y pagar la pensión de vejez conforme al Decreto 758 de 1990 aprobatorio del Acuerdo 049 del mismo año, retroactivo, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 27 de diciembre de 1953, a 01 de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, contaba con 40 años de edad. Laboró para Cementos Diamante S.A. Fabrica de Apulo hoy Cemex Colombia S.A., de 16 de septiembre de 1976 a 17 de octubre de 1984; el 12 de julio de 2010 petitionó al Instituto de Seguro Social que corrigiera su historia laboral, porque, no se reflejaba el periodo referido y, mediante respuesta de 20 de octubre siguiente, le informó la inexistencia de novedades laborales respecto de la empresa Cementos Diamante S.A., asimismo, la sociedad convocada a través de certificación laboral de 29 de agosto de 2011, manifestó que no estaba obligada a hacer aportes a seguridad social. El tiempo laborado y no cotizado por Cementos Diamante S.A. equivale a ocho años, un mes y un día, equivalentes a 416 semanas. El 20 de septiembre de 2016, solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, negada mediante Resolución GNR 358125 de 28 de noviembre de 2016 bajo el argumento que no contaba con las



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2020 00008 01
Ord. Omar Santoya Vs. Colpensiones y otro

semanas requeridas. Los aportes pensionales realizados hasta abril de 2016 contabilizan 903.14 semanas, que al sumarlas con el tiempo no cotizado por Cementos Diamante S.A. Fábrica de Apulo hoy Cemex Colombia S.A., arroja un total de 1319.14 semanas¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del actor y, su edad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, las solicitudes de corrección de la historia laboral y, de reconocimiento pensional del actor con respuestas negativas, así como el número de semanas cotizadas a abril de 2016. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y, genérica².

Cemex Colombia S.A. no se opuso a la existencia del contrato de trabajo, pero, rechazó los demás pedimentos en su contra, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la vinculación laboral y, la certificación emitida el 29 de agosto de 2011. Presentó las excepciones de cobro de lo no debido por inexistencia de obligación, su buena fe y, prescripción³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Archivo 01CuadernoPrincipal folios 65 a 79.

² Archivo 01CuadernoPrincipal folios 90 a 96.

³ Archivo 01CuadernoPrincipal folios 105 a 118.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2020 00008 01
Ord. Omar Santoya V/s. Colpensiones y otro

El juzgado de conocimiento condenó a Cemex Colombia S.A. a cotizar a Omar Santoya García en la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, los aportes dejados de pagar de 16 de septiembre de 1976 a 17 de octubre de 1984, según cálculo actuarial que debe elaborar COLPENSIONES en el término de veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia, teniendo en cuenta el salario mínimo legal mensual vigente para cada uno de los años señalados; advirtió a COLPENSIONES que después de emitido el cálculo actuarial, Cemex Colombia S.A. deberá pagar dicho valor dentro de los ocho (08) días hábiles; ordenó a la Administradora del RPM reconocer al demandante la pensión de vejez a partir de 20 de septiembre de 2016 y, el pago de las mesadas sin ningún tipo de prescripción; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a Cemex Colombia S.A.⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, Omar Santoya García y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de Apelación⁵.

Omar Santoya García en resumen expuso, que el último aporte realizado fue en abril de 2016, por ello, la primera mesada pensional se debe cancelar a partir del siguiente 01 de mayo, teniendo en cuenta que interrumpió la prescripción con la reclamación de reconocimiento pensional, presentada el 20 de septiembre de 2016.

⁴ Archivos 11 y 12 Audiencia y Acta.

⁵ Archivos 11 y 12 Audiencia y Acta.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2020 00008 01
Ord. Omar Santoya Vs. Colpensiones y otro

COLPENSIONES en suma arguyó, que según la historia laboral el demandante tiene 903.71 semanas cotizadas, en la actualidad tiene 58 años, por ende, se debe acatar a lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y, el Acto Legislativo 01 de 2005, señalando que cuando entró en vigencia la Ley 100 de 1993, el demandante no acreditó 750 semanas de cotización a 31 de julio de 2010, pues, solamente tenía 283, razón por la cual, no es beneficiario del régimen de transición. Aun cuando se ordenó a Cemex Colombia S.A. realizar el pago de los aportes de 1976 a 1984, no es de recibo condenar a COLPENSIONES a reconocer una prestación pensional, con base en aportes no registrados en su historia laboral, así las cosas, dicha entidad no está obligada a compensar ese periodo sobre el cual el empleador omitió su deber legal, en ese sentido, solicitó se revoque la condena impuesta en su contra.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Omar Santoya García laboró para Cementos Diamante S.A. hoy Cemex Colombia S.A. de 16 de septiembre de 1976 a 17 octubre de 1984, periodo respecto del cual el juez de primera instancia ordenó el pago del cálculo actuarial a favor del actor, decisión que no fue objeto de reproche por la empresa demandada.

Santoya García nació el 27 de diciembre de 1953, estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES de 24 de noviembre de 1988 a 30 de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2020 00008 01
Ord. Omar Santoya Vs. Colpensiones y otro

abril de 2016, a través de diversos empleadores y, con el régimen subsidiado, cotizando 903.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; situaciones fácticas que se coligen de su cédula de ciudadanía⁶, el registro civil de nacimiento⁷ y, el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES⁸.

El 20 de septiembre de 2016, el afiliado solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez, negada mediante Resolución GNR 358125 de 28 de noviembre siguiente, bajo el argumento que no era beneficiario del régimen de transición, tampoco superaba la densidad de semanas exigidas por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003⁹.

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

PENSIÓN DE VEJEZ

A 01 de abril de 1994 cuando cobró aliento jurídico el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, el accionante contaba con 40 años de edad, pues, nació el 27 de diciembre de 1953¹⁰. Así, con arreglo al artículo 36 *ibídem*, haría parte del grupo

⁶ Archivo 03ExpedienteAdministrativo folio 57.

⁷ Archivo 03ExpedienteAdministrativo folio 58.

⁸ Archivo 03ExpedienteAdministrativo folios 163 a 171.

⁹ Archivo 01CuadernoPrincipal folios 59 a 64.

¹⁰ Archivo 03ExpedienteAdministrativo folio 57.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2020 00008 01
Ord. Omar Santoya Vs. Colpensiones y otro

poblacional beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, se le debía aplicar el régimen pensional anterior, que en el *examine*, atendiendo sus cotizaciones a la Administradora del RPM, sería el Acuerdo 049 de 1990, en cuyos términos, accedería a la pensión de vejez a los 60 años de edad por ser hombre y 1000 semanas de aportes en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida.

Con todo, el Acto Legislativo 01 de 2005 reformó el artículo 48 Constitucional, señalando en el artículo primero párrafo transitorio 4 que *"el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014"*.

Reforma constitucional que limitó en el tiempo la aplicación del régimen de transición, afectando la expectativa del grupo poblacional que, en principio, era beneficiario de dicho régimen. Así, el Congreso de la República, como constituyente derivado o secundario, dispuso como fecha final del régimen de transición el 31 de julio de 2010, sin embargo, las personas que a la entrada en vigencia de la reforma constitucional tuvieran 750 semanas cotizadas, lo mantendrían hasta 2014.

En este orden, se deben verificar dos situaciones respecto del accionante: (i) si para 31 de julio de 2010 había causado el derecho pensional, en caso contrario, (ii) si su régimen de transición se extendió hasta 2014.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2020 00008 01
Ord. Omar Santoya Vs. Colpensiones y otro

En el *examine*, a 31 de julio de 2010 Santoya García contaba con 56 años de edad¹¹ y 822.27 semanas de cotización según se refleja en la historia laboral¹², las que sumadas al periodo no cotizado por Cemex Colombia S.A. equivalente a 416 semanas, arrojan un total de 1238.27 semanas¹³, entonces, no cumplía los requisitos para acceder al derecho en dicha calenda en razón a que no alcanzó el requisito de la edad.

Ahora, a 29 de julio de 2005, fecha en que entró en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, el asegurado contaba con 691.12 semanas¹⁴, las que sumadas al periodo no cotizado por Cemex Colombia S.A. equivalente a 416 semanas, arrojan un total de 1107.12 semanas, por ello, los beneficios transicionales se le extendieron hasta 2014.

En este orden, atendiendo que el demandante cumplió 60 años el 27 de diciembre de 2013 y cotizó 1242.56 semanas durante su vida laboral¹⁵, incluyendo el período en mora, superó los condicionamientos legales para acceder a la pensión anhelada, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, por tanto, se confirmará la sentencia censurada y consultada en este aspecto.

Ahora, como la última cotización fue efectuada el 30 de abril de 2016¹⁶, la prestación económica procede a partir del día siguiente, **01 de mayo de 2016**, en ese tema se modificará la sentencia apelada. Cabe precisar, que la prestación jubilatoria se otorga con una mesada adicional, pues, en los

¹¹ CD folio 2, documento 1 – 186, páginas 4 a 5.

¹² Archivo 03Expedienteadministrativo folios 163 a 171.

¹³ CD folio 2, documento 1 – 186, páginas 11 a 17 y 89 a 99.

¹⁴ Archivo 03ExpedienteAdministrativo folios 156 y 157.

¹⁵ Archivo 01Expedienteadministrativo folios 163 a 171.

¹⁶ Archivo 03Expeienteadministrativo folios 163 a 171.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2020 00008 01
Ord. Omar Santoya Vs. Colpensiones y otro

términos del artículo 1° parágrafo transitorio 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, el derecho se causó con posterioridad a 31 de julio de 2011.

Ahora, para materializar el reconocimiento pensional, COLPENSIONES debe contar con los recursos sufragados por la ex empleadora referentes al valor del cálculo actuarial, sin embargo, el afiliado no se puede afectar con los trámites interadministrativos durante un término indefinido, sobre el particular el juez de primera instancia concedió a Cemex Colombia S.A. el término de 08 días hábiles para que cancele a COLPENSIONES el valor de dicho cálculo actuarial, en este sentido, se confirmará la decisión del *a quo*, atendiendo la apelación interpuesta.

De otra parte, se debe autorizar a COLPENSIONES a descontar el valor de los aportes en salud y transferirlos a la EPS en donde se encuentre afiliado el demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales¹⁷, en ese sentido se adicionará el fallo objeto de consulta y apelación.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en

¹⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2020 00008 01
Ord. Omar Santoya Vs. Colpensiones y otro

cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años ¹⁸.

En el *examine*, la pensión de vejez del actor se causó el 31 de diciembre de 2013 y, se hizo exigible el **01 de mayo de 2016**; la reclamación del derecho pensional se radicó el 20 de septiembre siguiente, resuelta con Acto Administrativo de 28 de noviembre del mismo año, notificada el 06 de enero de 2017; además, el *libelo incoatorio* fue presentado el 19 de diciembre de 2019, como da cuenta el acta de reparto¹⁹, en este orden, no se configuró el medio exceptivo propuesto, en consecuencia, se confirmará la decisión apelada en este aspecto. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral tercero del fallo apelado y consultado, para **CONDENAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, a reconocer y pagar al demandante su pensión de vejez a partir de 01 de mayo de 2016, sin que se aplique ningún tipo de prescripción, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

¹⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006, SL4349 de 09 de octubre y SL5535 de 22 de noviembre de 2019.

¹⁹ Archivo 01CuadernoPrincipal folio 80.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 001 2020 00008 01
Ord. Omar Santoya Vs. Colpensiones y otro

SEGUNDO.- ADICIONAR la decisión de primer grado, para
AUTORIZAR a la Administradora Colombiana de Pensiones –
COLPENSIONES a descontar el valor de los aportes en salud.

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

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUIS IGNACIO RODRÍGUEZ VARELA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. LLAMADA EN GARANTÍA MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por SKANDIA S.A., MAPFRE y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta Administradora, revisa la Corporación el fallo de fecha 31 de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00101 01
Ord. Luis Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otros

agosto de 2022, proferido por el Juzgado Segundo Laboral Transitorio del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la nulidad de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad efectiva a partir de 01 de agosto de 2004, a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene transferir a COLPENSIONES la totalidad de las cotizaciones con los rendimientos, que se encuentren en la cuenta de ahorro individual de SKANDIA S.A.; la Administradora del RPM debe recibir la totalidad de las cotizaciones; ultra y extra *petita* y; costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 05 de noviembre de 1954; estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social desde 05 de julio de 1988; a 01 de abril de 1994 contaba con 39 años de edad y menos de 15 años de servicios; para agosto de 2004 una ejecutiva de COLFONDOS S.A. le informó que se podía pensionar a la edad que quisiera o solicitar la devolución de saldos incluyendo el bono pensional, le aseguró que era más conveniente su traslado al RAIS, pues, obtendría una pensión 50% superior a la que recibiría en el ISS, además, que el Instituto de Seguro Social iba a entrar en liquidación y sólo los fondos privados atenderían las reclamaciones de pensiones en el país, generando incertidumbre en su futuro pensional; confiando en la buena fe de la ejecutiva de COLFONDOS S.A. y convencido de su discurso, se trasladó del RPM al RAIS. El 25 de julio de 2016, un ejecutivo de cuenta de SKANDIA S.A. le aseguró que podía mejorar la



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00101 01
Ord. Luis Rodríguez V's. COLPENSIONES y otros

rentabilidad de sus aportes reflejados en su cuenta de ahorro individual, le confirmó que se podía pensionar en cualquier momento, con una pensión superior a 10 salarios mínimos, situación que propició que se cambiara a dicha administradora de fondo privado. El 24 de febrero de 2020, SKANDIA s.a. le comunicó que eventualmente podría acceder a una pensión de \$2'977.000.00 con la edad actual y, que en el régimen de prima media tendría una mesada aproximada de \$6'059.000.00. A 24 de febrero de 2020, presentaba un saldo en su cuenta de ahorro individual de \$225'668.544.00 con un bono pensional de \$181'533.212.00; su ingreso base de cotización es de \$9'600.000.00, así, su pensión equivale a 31% de lo que percibe mensualmente, generándole grave y notable detrimento en su patrimonio económico. Al momento de su afiliación, COLFONDOS S.A. y SKANDIA S.A. no le informaron que la edad de su esposa y de su hijo menor afectaría el cálculo pensional disminuyendo la mesada por su expectativa de vida; si no se hubiese trasladado de régimen podría aspirar a una pensión de vejez en COLPENSIONES con una tasa de reemplazo entre 65% y 85% de su ingreso base de liquidación, en el peor de los casos su pensión ascendería a \$6'000.000.00. El 13 de febrero de 2020 solicitó a SKANDIA S.A. la anulación de su afiliación, proyección pensional y copia de la afiliación, con respuesta negativa respecto de la nulidad de la afiliación. El 05 de febrero de 2020, tramitó ante COLPENSIONES el cambio de régimen pensional, obteniendo respuesta negativa; COLFONDOS S.A. nunca le informó que antes de cumplir 10 años para tener acceso a la pensión, podía trasladarse de régimen, situación que si hubiese sido conocida le hubiera permitido tomar la decisión de regresar al RPM¹.

¹ Carpeta 01JuzgadodeOrigen, Archivo 02Ddemanda.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00101 01
Ord. Luis Rodríguez V's. COLPENSIONES y otros

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, dijo que no eran ciertos o no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de: SKANDIA no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad, inexistencia de violación del debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, imposibilidad de reintegrar gastos de administración y, genérica².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, respecto de las situaciones fácticas aceptó las calendas de nacimiento del actor y de inicio de sus cotizaciones, así como la solicitud de traslado de régimen con respuesta negativa. Propuso como excepciones las de descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de

² Carpeta 01JuzgadodeOrigen, Archivo 07 folios 43 a 60.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00101 01
Ord. Luis Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otros

costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica³.

Mediante auto de 21 de junio de 2022, se tuvo por no contestada la demanda por COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías S.A.⁴.

A través de proveído de 23 de marzo de 2022, se aceptó el llamamiento en garantía de MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. por SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A., aseguradora que se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento; indicó que no le constaban los hechos de la demanda y, aceptó como cierto que suscribió con SKANDIA S.A. contrato de seguro previsional para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y, muerte de los afiliados de la administradora, entre ellos, el demandante, vigente de 01 de enero de 2016 a 31 de diciembre de 2018. Presentó las excepciones que denominó: frente a la acción material ejercida por el demandante, la AFP SKANDIA carece de amparo y/o cobertura, pues, el riesgo objeto de protección asegurativa no tiene relación con el objeto material de las pretensiones, siendo improcedente el llamamiento en garantía realizado a MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A.; MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. no se encuentra obligada, en caso de una sentencia de condena contra la llamante en garantía, a efectuar devolución de las primas ni de ningún otro valor que corresponda a contraprestación del seguro, porque ellas fueron legalmente devengadas y los riesgos estuvieron efectivamente amparados; a MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. no le son oponibles los efectos

³ Carpeta 01JuzgadodeOrigen, Archivo 10 folios 2 a 36.

⁴ Carpeta 01JuzgadodeOrigen, Archivo 15.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00101 01
Ord. Luis Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otros

de una eventual sentencia estimatoria de las pretensiones de la demanda, afectado al llamante AFP SKANDIA y, por lo mismo, no está obligada a restitución alguna; inexistencia de derecho contractual por parte de la AFP SKANDIA; prescripción de la acción derivada del contrato de seguro y, reconocimiento oficioso de excepciones⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado el 01 de agosto de 2004 por Luis Ignacio Rodríguez Varela del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de COLFONDOS S.A., por ende, se tendrá como si dicho traslado nunca hubiera ocurrido; en consecuencia, ordenó a SKANDIA S.A. transferir a COLPENSIONES aquellos valores que hubiere podido recibir con motivo de la afiliación del demandante y que se encuentren en la actualidad en su cuenta de ahorro individual como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora si las hubiere, primas de seguros previsionales, rendimientos financieros, porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima con todos sus frutos e intereses, comisiones y gastos de administración, dineros que deberán ser transferidos de forma indexada con cargo a sus propios recursos, discriminando los respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC reportado y, aportes pagados; a COLFONDOS S.A. remitir a la Administradora del RPM aquellos valores que se hubiesen generado con ocasión de la administración del fondo de pensiones del demandante, durante el periodo que estuvo afiliado a dicha AFP comprendido de 01 de agosto de

⁵Carpeta 01JuzgadodeOrigen Archivo 12 folios 4 a 28.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00101 01
Ord. Luis Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otros

2004 a 24 de agosto de 2016, como gastos de administración, primas de seguros previsionales, comisiones y, sumas adicionales de la aseguradora, porcentajes destinados al fondo de garantía de la pensión mínima con todos sus frutos e intereses si los hubiere, de manera indexada y con cargo a sus propios recursos; COLPENSIONES debe recibir de las administradoras de fondos privados todos los emolumentos mencionados para efectos de reactivar válidamente la afiliación del demandante y, efectuar los trámites administrativos pertinentes para ver reflejados los valores en la historia laboral del actor con la respectiva imputación de pagos; absolvió a la llamada en garantía MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. de la reclamación realizada por SKANDIA; declaro no probadas las excepciones propuestas y, probadas las excepciones de improcedencia del llamamiento en garantía e inexistencia de la obligación propuestas por MAPFRE e; impuso costas a COLFONDOS S.A. y a SKANDIA S.A.⁶.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, COLPENSIONES, SKANDIA S.A. y MAPFRE Seguros de Vida S.A., interpusieron sendos recursos de apelación⁷.

COLPENSIONES en resumen expuso, que conforme al artículo 167 del Código General del Proceso, los vicios de error, fuerza y dolo deben ser demostrados por la parte que los alega, pues, de ninguna manera se

⁶ Archivos 05 y 06 Acta y Audiencia

⁷ Archivos 05 y 06 Acta y Audiencia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00101 01
Ord. Luis Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otros

puede trasladar a la entidad la carga de demostrar que no actuó con dolo; las partes tienen la obligación de probar los supuestos fácticos según el extremo que ocupan; resulta desproporcionado colocar la carga de la prueba a las administradoras, en este caso COLPENSIONES, que resulta ser la más afectada, máxime cuando la afiliación ocurrió en 2004, configurándose imposible probar las circunstancias que rodearon la suscripción del traslado, fecha para la cual, no era obligatorio un registro documental de la misma, por lo cual, es aplicable en este caso el principio que nadie está obligado a lo imposible, luego, al haber fundado el demandante sus pretensiones en haber sido engañado por lo asesores del fondo privado, de conformidad con lo expuesto en el artículo 1516 del Código Civil y 167 del Código General del Proceso, le correspondía la carga de probar dicha afirmación; por la misma razón, de llegarse a condenar en costas en segunda instancia, se estaría frente a un detrimento patrimonial del fondo. Por todo lo anterior, solicitó revocar la sentencia y ser absuelta de las pretensiones de la demanda.

SKANDIA S.A. en suma arguyó, que en lo relativo a la orden de trasladar a COLPENSIONES las sumas adicionales de la aseguradora, se debe tener en cuenta que estos emolumentos se encuentran a cargo de la aseguradora para la cual se hubiese contratado los seguros de invalidez y sobrevivientes y, solo tiene vigencia y operatividad en el evento que se cumpla con los requisitos contemplados para la causación y disfrute de las pensiones de invalidez o de sobrevivientes, siempre que el capital y rendimientos existentes en la cuenta de ahorro individual del afiliado no alcancen a sufragar ese tipo de pensiones; en este caso no se trata de determinar la causación o el reconocimiento de una pensión de invalidez o sobrevivientes, por tanto, no era dable incluir dentro de los conceptos a devolver o trasladar a COLPENSIONES las sumas adicionales de la



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00101 01
Ord. Luis Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otros

aseguradora, por ello, solicita se revoque esta orden frente a dicho concepto. Otro de los emolumentos que no comparte, es el traslado de los gastos de administración, pues, el artículo 7° del Decreto 3995 de 2008 señala de manera taxativa los conceptos que se deben transferir cuando opera un traslado de régimen correspondientes a aportes de la cuenta de ahorro individual y del fondo de garantía de pensión mínima, sin que señale los gastos de administración, todo ello porque dicha normativa guarda una relación armónica con la Ley 100 de 1993, que le da una destinación diferente al 3% por gastos de administración, utilizados una parte para la correcta administración de esa cuenta de ahorro individual del demandante, en ese orden de ideas, son rubros que no se encuentran a disposición de la AFP, por ende, no es procedente su traslado. De otro lado, en caso de que se confirme la decisión, se debe dar por probada la excepción de prescripción propuesta referente a los gastos de administración, por ser un emolumento económico, periódico que no está destinado a financiar la pensión de vejez. A su vez, como se declaró una ineficacia del traslado ello lleva a dejar sin efectos el contrato de seguro previsional que nació entre SKANDIA y MAPFRE, en ese orden, es importante tener en consideración que también cae uno de los elementos esenciales que compone ese seguro previsional que es el interés asegurable, por ende, el artículo 1137 indica que cuando se pierde uno de los elementos esenciales del contrato, este no produce efecto alguno y, en el caso particular, la aseguradora debe devolver las primas que recibió oportunamente, sustento legal que lleva a solicitar que se condene a MAPFRE a pagar dicho rubro, tesis acogida favorablemente por el Juez 17 Laboral del Circuito de Bogotá que ha condenado a la aseguradora al pago de dichas primas; en caso de confirmarse la devolución de los seguros previsionales, también solicita se declare la figura de prescripción sobre dicho concepto, dado que, el Código de Comercio señala que esta materia prescribe en dos años. Finalmente, se



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00101 01
Ord. Luis Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otros

compensa la depreciación de la moneda con los rendimientos, por ello, no es procedente la indexación, de lo contrario estaríamos frente a una actualización sin justa causa.

MAPFRE Seguros de Vida S.A. en síntesis adujo, que aunque fue absuelta, dada la calidad en que actúa como llamada en garantía, interpone recurso en cuanto se declaró la ineficacia de régimen, con fundamento en que el demandante reúne las condiciones objetivas previstas en la ley para la pensión de vejez, edad y numero de semanas, que implicaría que automáticamente al entrar al régimen de prima media como consecuencia de la sentencia, quedaría pensionado, nótese que el cambio de régimen se da sobre la base que exista la expectativa para cumplir los requisitos de la pensión de vejez que no es ese el caso, por ello, considera improcedente la ineficacia declarada.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luis Ignacio Rodríguez Varela estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social – ISS de 05 de julio de 1988 a 31 de julio de 2004, cotizando 786.29 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; solicitó su traslado a COLFONDOS S.A. a partir de 01 de agosto de la última anualidad en cita y; suscribió formulario de afiliación a OLD MUTUAL hoy SKADIA S.A. el 25 de agosto de 2016, efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones expedido por el Instituto de Seguro Social⁸, el formulario de afiliación a OLD MUTUAL

⁸ Carpeta 01JuzgadodeOrigen, Archivo 03 folios 2 a 10.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00101 01
Ord. Luis Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otros

hoy SKANDIA S.A.⁹, la historia laboral consolidada¹⁰ y, el estado de cuenta¹¹, emitidos por SKANDIA S.A., la historia laboral para iniciar el proceso de reclamación del bono pensional¹², el extracto del fondo de pensiones obligatorias¹³ y, la historia laboral¹⁴, elaborados por COLFONDOS S.A., así como la historia laboral válida para bono pensional emitida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁵.

Rodríguez Varela nació el 05 de noviembre de 1954, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁶.

El 04 de febrero de 2020, el demandante solicitó a OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A., la anulación de su traslado y afiliación al régimen de ahorro individual, con la devolución de sus aportes a COLPENSIONES¹⁷, pedimentos negados con respuesta del siguiente día 24, bajo el argumento que a la fecha de suscripción del formulario de afiliación contaba con 61 años de edad, es decir, estaba inhabilitado para trasladarse de régimen por faltarle menos de 10 años para cumplir la edad de pensión en el régimen de prima media¹⁸. El 05 de febrero de 2020 el actor radicó formulario de afiliación a COLPENSIONES, negado por la entidad con oficio de igual *data* por encontrarse a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse¹⁹.

⁹ Carpeta 01JuzgadodeOrigen, Archivo 03 folio 26.

¹⁰ Carpeta 01JuzgadodeOrigen, Archivo 03 folios 28 a 36 y Archivo 07 folios 76 a 85.

¹¹ Carpeta 01JuzgadodeOrigen, Archivo 07 folios 86 a 92.

¹² Carpeta 01JuzgadodeOrigen, Archivo 03 folios 38 y 39

¹³ Carpeta 01JuzgadodeOrigen, Archivo 03 folio 40.

¹⁴ Carpeta 01JuzgadodeOrigen, Archivo 03 folios 42 y 43

¹⁵ Carpeta 01JuzgadodeOrigen, Archivo 07 folios 93 a 95.

¹⁶ Carpeta 01JuzgadodeOrigen, Archivo 03 folio 1.

¹⁷ Carpeta 01JuzgadodeOrigen, Archivo 08.

¹⁸ Carpeta 01JuzgadodeOrigen, Archivo 03 folios 23 a 25.

¹⁹ Carpeta 01JuzgadodeOrigen, Archivo 03 folios 45 y 46.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00101 01
Ord. Luis Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otros

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

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP enjuiciadas²⁰, (ii) reglamento de funcionamiento de COLFONDOS S.A.²¹, (iii) póliza N° 9201411900149 de seguro previsional de invalidez y sobrevivientes²² y, (iii) condiciones generales del contrato de seguro²³.

²⁰ Archivo 01 folios 47 a 118.

²¹ Archivo 01 folio 12.

²² Archivo 12 folios 31 a 33.

²³ Archivo 12 folios 34 a 41.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00101 01
Ord. Luis Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otros

También se recibió el interrogatorio de parte de Luis Ignacio Rodríguez Varela²⁴.

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁵; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”²⁶.

²⁴ Archivo 05 Audiencia min 00:09:14 Luis Ignacio Rodríguez Varela, Ingeniero Químico y, Docente; dijo que su traslado a COLFONDOS fue en 2004, a la oficina llegó una asesora del fondo a decirle que podía tener una mejor pensión, mejores garantías, que iba a ganar mejores intereses y que la pensión sería superior que COLPENSIONES, a su vez, que el régimen público se iba a acabar, confió en lo que le dijo, se trasladó sin pensar y sin preocuparse en lo que pasaría después; la asesoría duró alrededor de 10 minutos, todo lo que prometieron no lo cumplieron. No le indicaron que su cuenta podía ser heredable, seguramente han enviado extractos, por lo menos el último no lo miró; cuando miraba los extractos veía los ahorros e intereses no analizaba nada más. No le informaron que podía retornar a COLPENSIONES. Diligenció y firmó el formato de afiliación a COLFONDOS. El motivo del traslado a SKANDIA fue, porque, una asesora de dicho fondo le indicó que iba a tener mejores intereses o rendimientos y una mejor pensión. Cuando se trasladó del Seguro Social a COLFONDOS, sabía que la edad para pensionarse en el ISS era 62 años, él tenía 50 años, entonces todavía no tenía derecho a la pensión, simplemente hizo el trámite pensando que tendría una mejor prestación. El asesor de COLFONDOS no le informó que la pensión dependería únicamente de su ahorro y rendimientos, solamente que lo que había cotizado en COLPENSIONES le iba a servir también para su pensión. Obtuvo conocimiento del porcentaje destinado a gastos de administración conforme a los artículos de algunos periódicos. En 2016 cuando se trasladó a SKANDIA no era consiente que no se podía pasar a COLPENSIONES en razón a su edad, tiempo después tuvo conocimiento de ello. Firmó de manera libre y voluntaria su afiliación a los fondos privados, por lo que ofrecían. No ha realizado aportes voluntarios a SKANDIA. No preguntó durante la asesoría, porque, la asesora era la madre de una alumna, confió en lo que le dijeron, firmó pensando en lo que ofrecían; no fue una asesoría satisfactoria fue una reunión de tres minutos. SKANDIA no brindó asesoría completa, también fue una reunión muy corta.

²⁵ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁶ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00101 01
Ord. Luis Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otros

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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00101 01
Ord. Luis Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otros

dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁷.

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien el accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, SKANDIA S.A. debe transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Luis Ignacio Rodríguez

²⁷ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL – 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00101 01
Ord. Luis Rodríguez V's. COLPENSIONES y otros

Varela, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora si las hubiere, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁸, en este sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

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

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

²⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00101 01
Ord. Luis Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otros

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados a la garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

²⁹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00101 01
Ord. Luis Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otros

razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, COLFONDOS S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³⁰.

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

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00101 01
Ord. Luis Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otros

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³¹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados a la garantía de pensión mínima, también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*³².

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

³¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00101 01
Ord. Luis Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otros

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La Sala se remite a los términos previstos por el artículo 64 del CGP³³. Al *examine* se aportó la Póliza N° 9201411900149 de seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, tomada por SKANDIA S.A. Pensiones y Cesantías S.A. a favor de los afiliados al fondo de pensiones obligatorias, dentro de ellos el demandante, para el amparo de las sumas adicionales de pensiones de invalidez y sobrevivientes, así como del auxilio funerario³⁴.

En este sentido, la póliza reseñada no tenía dentro de su cobertura la devolución de los gastos de administración y, seguros previsionales siendo improcedente el reembolso solicitado por SKANDIA S.A., adicionalmente, la remisión de estos dineros se fundamenta en la ineficacia del traslado y afiliaciones al RAIS **con cargo a las utilidades del fondo**³⁵, no por la falta de financiación de la cuenta de ahorro individual para acceder a una prestación económica, siendo ello así, surge improcedente la condena solicitada respecto a MAPFRE Colombia Vida Seguros S.A. Sin costas en esta instancia.

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

³³ LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

³⁴ Archivo 12 folios 31 a 33.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 011 2020 00101 01
Ord. Luis Rodríguez Vs. COLPENSIONES y otros

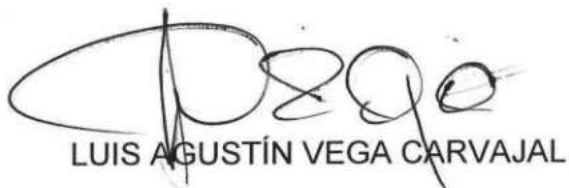
RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo consultado y apelado, conforme a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE INÉS RAMÍREZ SÁNCHEZ
CONTRA GERMÁN ESPINOSA GALVIS.**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 14 de julio de 2021, proferido por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 025 2017 00379 02
Ord. Inés Ramírez Vs Germán Espinosa

La actora demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con el empleador Germán Espinosa Galvis, vigente de 18 de abril de 2004 a 18 de abril de 2017, en que desempeñó el cargo de empleada doméstica y, oficios varios, vínculo que éste terminó sin justa causa, en consecuencia, se ordene el pago del auxilio de cesantías con sus intereses, primas de servicios y, vacaciones durante la vigencia de la vinculación laboral, indemnización por despido injusto, moratoria, cotizaciones a seguridad social, intereses moratorios, indexación, ultra y extra *petita* y, costas¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Germán Espinosa Galvis mediante contrato verbal e indefinido, vigente de 18 de abril de 2004 a 18 de abril de 2017, en el cargo de empleada doméstica y oficios varios, ejecutando labores de aseo y preparación de alimentos en el domicilio del convocado, de manera personal, cumpliendo instrucciones, en jornada laboral de 7:00 a.m. a 4:00 p.m., con una remuneración mensual de \$680.000.00. El 18 de abril de 2017 Germán Espinosa Galvis terminó su vinculación laboral sin justificación y, sin previo aviso; el 08 de enero de 2015 su empleador le expidió certificación laboral; el 13 de marzo de 2017 asistió con su patrono a una asesoría jurídica donde elaboraron su liquidación; el 29 de marzo siguiente, se dejó constancia de no comparecencia de Espinosa Galvis a la audiencia de conciliación en el Ministerio de Trabajo; a la fecha el empleador no ha cancelado las acreencias laborales a que tiene derecho.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 1 a 10.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 025 2017 00379 02
Ord. Inés Ramírez Vs Germán Espinosa

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Germán Espinosa Galvis se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó que no compareció a la audiencia de conciliación citada en el Ministerio de Trabajo. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas y, cobro de lo no debido².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió al demandado de todas las pretensiones, sin imponer condena en costas³.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Inés Ramírez Sánchez afirma que de 18 de abril de 2004 a 18 de abril de 2017 laboró para Germán Espinosa Galvis, como empleada del servicio doméstico y oficios varios, labor que desarrolló de manera personal, subordinada y, remunerada⁴.

Germán Espinosa Galvis negó la existencia de la vinculación contractual laboral y, alegó un actuar de mala fe de la demandante, reclamando derechos que no le corresponden.

² Folios 151 a 154.

³ Folios 171 y 172 Cd Audiencia y Acta.

⁴ Folios 1 a 8 y



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 025 2017 00379 02
Ord. Inés Ramírez Vs Germán Espinosa

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

CONTRATO DE TRABAJO

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

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁵.

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) cédula de ciudadanía de la demandante⁶; (ii) certificación laboral suscrita el 08 de enero de 2015, por Germán Espinosa Galvis en que manifestó *“la señora INÉS RAMÍREZ SÁNCHEZ... labora con nosotros desde el 18 de abril de 2004 hasta la fecha, desempeñando el cargo de oficios varios, devengando un salario mensual de \$640.000 (seiscientos cuarenta mil pesos m/te). Tiempo durante el cual*

⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

⁶ Folios 13 y 14.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 025 2017 00379 02
Ord. Inés Ramírez Vs Germán Espinosa

demostró ser una persona honesta, responsable de las labores a su cargo, cumplidora de sus deberes y caracterizándose por ser de confianza"; (iii) constancia de no comparecencia de Germán Espinosa Galvis a la audiencia de conciliación convocada por Inés Ramírez Sánchez ante la Dirección Territorial de Bogotá del Ministerio de Trabajo⁷; (iv) formato único de noticia criminal de la Fiscalía General de la Nación, caso 110016000017201705127 referente a la denuncia instaurada por Lorena Janneth Leaccot Doncel, víctima Germán Espinosa Galvis contra Inés Ramírez por el delito de abuso de condiciones de inferioridad, en que la denunciante relató dentro de los hechos que Germán Espinosa le contó que desde hacía 6 años Inés Ramírez Sánchez iba a barrerle dos veces a la semana siempre le pedía dinero, le hacía firmar un cuaderno cuando le entregaba el dinero, cuaderno que se llevaron; que hacía un mes había llegado Clara hermana de Germán Espinosa a su casa, quien le comentó que todas las joyas de la mamá, porcelanas y otros objetos de valor habían desaparecido y, solamente entraba a la casa Inés Ramírez quien además tenía las llaves del inmueble. Cada año la hermana de German viene de Venezuela y le trae ropa fina a su madre Blanca Galvis, sin embargo, la ropa ya no está; Germán se dio cuenta de otras cosas que faltaban en la casa como herramientas de carro y vajillas finas, tanto ella - la denunciante - y la hermana de German le dijeron que Inés Ramírez Sánchez le estaba robando y que no le permitiera más la entrada. Cuando Clara, hermana de Germán se fue para Venezuela, a los dos días, se dio cuenta que Inés Ramírez estaba dentro de la casa y le quitó las llaves, por ello, le aconsejó a Germán que hiciera cambios de guardas. Al ver la actitud de Germán Espinosa y advertir que era imposible sacar las cosas, Inés Ramírez optó por ponerle un denuncia por prestaciones por

⁷ Folio 16.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 025 2017 00379 02
Ord. Inés Ramírez Vs Germán Espinosa

\$98'000.000.00 con la sociedad Abogados Laboralistas & Asociados S.A.S., Germán llegó llorando diciendo que le iban a quitar todo, además de lo que ya le habían robado; quien contrató a Inés Ramírez fue la mamá de Germán, Blanca Inés Galvis, persona de 99 años de edad y, Germán 79 años⁸; (v) asistencia a consulta médica de Germán Espinosa Galvis por psiquiatría diagnostico "*otros trastornos mentales especificados debidos a lesión...*" de 10 de febrero de 2017 y, formula médica ordenada por el Hospital Militar Central de 29 de marzo del mismo año⁹.

Se recibieron los interrogatorios de parte de Germán Espinosa Galvis¹⁰ e, Inés Ramírez Sánchez¹¹, asimismo, el testimonio de Fernando Prias Galvis (tachado por sospecha)¹².

⁸ Folios 117 y 118.

⁹ Folios 119 y 120.

¹⁰ Cd folio 169 min 00:4:29 Germán Espinosa Galvis dijo que conoce a la demandante, porque, ésta permaneció un tiempo en la casa donde él habita trabajándole a la mamá, ubicada en la calle 63 b No. 78 – 55, barrio Villa Luz. Inés iba dos horas más o menos, cinco o seis días a la semana, cuidaba los pájaros (les cambiaba el papel y daba de comer) y, estaba pendiente de su mamá, durante esas dos horas de trabajo no hacía más; en realidad ella cuando tenía tiempo iba a laborar a la casa, no recuerda cuánto ganaba; él era quien le pagaba, porque su mamá estaba completamente inhabilitada en la cama. Él no la contrató, quien la contrató fue su mamá, porque él permanecía en su trabajo y haciendo las vueltas de su pensión. Firmó la certificación que obra en el expediente; no recuerda el último día que trabajó Inés, porque estaba trabajando en el Departamento Administrativo de Seguridad como jefe de mecánicos en el taller de transportes. No le impartió órdenes a la demandante. En la casa sólo vivía él y su madre. No tiene conocimiento cómo fue la contratación de la demandante porque no se encontraba en la casa, llegaba a las 6 de la tarde para dormir.

¹¹ Cd folio 169 min Inés Ramírez Sánchez dijo que en el momento que entró a trabajar, la contrató la mamá de German para hacerle el desayuno, lavarle la ropa, le tendía la cama a Blanquita, cuando le pedía el almuerzo, darle de comer a los pájaros, en ese momento iba todos los días, hasta el domingo de ocho de la mañana a las doce del mediodía, fue contratada de manera verbal. La certificación laboral que reposa en el expediente, la firmó el demandado, porque, necesitaba un crédito en el banco para unos arreglos de su casa y, el pago lo hacía Germán Espinosa de manera mensual.

¹² Cd folio 139 min 00:03:20 Fernando Prias Galvis, manifestó que Germán Espinosa Galvis es su medio hermano; conoció a Inés Ramírez Sánchez, porque, fue contratada por su madre - del testigo, Blanca Inés Galvis - quien en vida la contrató para que le colaborara a limpiar el piso donde estaban las jaulas de unos canarios, limpiaba y cambiaba los papeles de la jaula y, les quitaba los desperdicios de comidas que ya no utilizaban; estuvo unos dos meses atendiendo la casa por días y por horas, después, trasladaron a su madre Blanca a un geriátrico, como estaba consiente, continuaba impartiendo instrucciones a Inés Ramírez Sánchez desde dicho sitio y a su vez, ella le hacía el pago de sus honorarios, conforme a lo anterior, Inés prestó sus servicios a Blanca por un tiempo aproximado de seis meses, no recuerda el año. La razón por la cual la demandante dejó de prestar sus servicios a favor de su madre fue por cuestiones de estrategia, ya que, su mamá llevaba un lapso en el geriátrico, no se podía llevar a la casa por el problema grave que su hermano Germán Espinosa tenía, pues era acumulador y la casa tenía malos olores, de modo que German ya se hacía cargo de los pajaritos y, la forma de responder era seguir con la señora Inés en la misma forma que Blanca la había contratado. Su hermano es soltero, no tiene hijos, ni señora, permanecía en la casa, entonces Inés lo que tenía que hacer era limitarse a limpiar la jaula de los pájaros, arreglarle la comida y todo en un lapso de máximo tres horas diarias en el sentido que podía ir cada tercer día, sino podía ir se excusaba y no pasaba nada. No se acuerda la suma que le pagaba a la señora Inés, no sabía por cuanto la había contratado, veía que su mamá le daba instrucciones y recibía su dinero, hasta ahí, pero, sí le consta que le pagaba, procuraba visitar a su mamá en las horas de almuerzo cerca al geriátrico, por eso pudo presenciar cuando recibía instrucciones de Inés y se iba. Tiene entendido que Inés en alguna ocasión le pidió el favor a Germán Espinosa que si podía hacerle un contrato a término fijo para adquirir una vivienda en el 20 de julio, ella era casada con un señor que el sueldo no le alcanzaba para el préstamo, por lo que, le dijo a Germán que era peligroso, le transmitió que tuviera cuidado, sin embargo, no sabe qué pasó de ahí en adelante. La demandante no



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 025 2017 00379 02
Ord. Inés Ramírez Vs Germán Espinosa

Cabe precisar, que el testimonio de Fernando Prias Galvis se caracterizó por ser coherente y claro, sin que se evidencie contradicción o parcialidad, entonces, ofrece a la Sala credibilidad, en tanto, expresó las circunstancias fácticas que conocía y le constaban respecto del objeto del litigio.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir la prestación personal de servicio de Inés Ramírez Sánchez a favor de Germán Espinosa Galvis de 18 de abril de 2004 a 18 de abril de 2017, pues, como lo confesó la demandante en su interrogatorio de parte, quien la contrató fue la madre de la persona natural convocada a juicio, Blanca Galvis, además, narró que sus funciones consistían en hacer el desayuno, la cama y, lavar la ropa a Blanca Galvis y, a veces cuando ésta lo requería le hacía el almuerzo, es decir, que tanto la vinculación laboral como los servicios prestados los desarrolló inicialmente para persona diferente a la que demandó.

En adición a lo anterior, el testigo Fernando Prias Galvis, aseguró que su madre, Blanca Galvis, fue quien contrató los servicios de Inés Ramírez Sánchez para que hiciera la limpieza de unos pájaros y les diera de comer, que ella, recibió instrucciones de Blanca Galvis por el término aproximado de seis meses, asimismo, aseguró que luego del fallecimiento de su progenitora, la demandante continuó cuidando los

tenía que lavar ropa, comida, habitaciones, porque, no eran habitables, era imposible pasar una escoba en cualquiera de las habitaciones. Después del fallecimiento de su madre, supo que la demandante siguió atendiendo sus cosas de la casa, German debió haber seguido con el mismo sistema y desconoce el tiempo que pudo haber laborado ella con él. Reiteró que Blanca contrató a Inés solamente para limpiar el patio de la casa donde estaban las jaulas de los canarios, sin ninguna otra función, cuando su mamá falleció su hermano tomaba todos sus alimentos en un restaurante a dos cuadras de la casa, no tenía que cocinarle, la labor de ella era solamente limitada a un patio aproximadamente de 3x4.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 025 2017 00379 02
Ord. Inés Ramírez Vs Germán Espinosa

pájaros en la casa de Germán Espinosa Galvis, seguramente en las mismas condiciones que lo hizo con Blanca, sin embargo, no le consta directamente las circunstancias en que se ejecutó dicha labor, porque, no vivió bajo el mismo techo que el convocado, de igual manera, señaló que desconoce en qué año y, por cuánto tiempo la demandante desarrolló dicha labor, al respecto, sólo recuerda que iba algunos días, máximo dos o tres horas.

Con todo, aunque se tuviera en cuenta lo dicho por el testigo, que luego del fallecimiento de Blanca Galvis, la demandante continuó su labor de cuidar y hacer la limpieza de unos pájaros en la vivienda del demandado, tampoco sería posible colegir con certeza el tiempo de servicio y, las fechas en que se desarrolló la actividad, pues, la accionante omitió acreditar los extremos temporales de inicio y fin de su vinculación contractual, como quiera que el testigo desconoce el año y el periodo en que aquella desarrolló dicha labor, circunstancia que impide acoger sus pretensiones.

Y, aunque obra certificación laboral suscrita por Germán Espinosa Galvis de fecha 08 de enero de 2015, en que aparece como fecha de inicio de la labor de la demandante el 18 de abril de 2004, también lo es que Ramírez Sánchez confesó en su interrogatorio de parte que dicho documento se lo entregó el demandado, porque, ella necesitaba un préstamo en el banco para arreglar su vivienda, aunado a lo anterior, se itera, que la demandante aceptó que su vinculación no fue con Espinosa Galvis sino con la progenitora de este, Blanca Galvis, circunstancia ratificada por el convocado en su interrogatorio y, por el testigo



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 025 2017 00379 02
Ord. Inés Ramírez Vs Germán Espinosa

Fernando Prias Galvis, en este orden, los medios de persuasión analizados en conjunto permiten concluir que lo narrado en la señalada certificación, no corresponde a la realidad; es este sentido, se demostró que la demandante fue contratada para la prestación de servicios a favor de Blanca Galvis, de quien recibió instrucciones, además, las pruebas allegadas y practicadas no son suficientes para demostrar en qué periodos dichos servicios se prestaron a favor de Germán Espinosa Galvis.

En punto al tema debatido, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha adoctrinado que los hechos consignados en los certificados laborales deben reputarse ciertos, pues, no es usual que una persona falte a la verdad sobre aspectos que comprometen su responsabilidad, paralelamente también ha sostenido que el empleador tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido, además, de acuerdo al artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, los jueces de instancia gozan de la facultad de apreciar libremente los medios de convicción para formar su convencimiento acerca de los hechos controvertidos¹³.

Finalmente, cabe señalar, que la demostración de los extremos temporales de iniciación y terminación del contrato de trabajo es indispensable en procesos en que se solicite el reconocimiento de derechos sociales que se liquiden con referencia en ellos, por tanto,

¹³ CSJ, Sala Laboral sentencia 69175 de 27 de junio de 2018.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 025 2017 00379 02
Ord. Inés Ramírez Vs Germán Espinosa

le correspondía a la trabajadora satisfacer esa carga probatoria como presupuesto ineludible para la prosperidad de sus pedimentos.

Y es que, en los términos del artículo 164 del CGP, toda decisión judicial se debe fundar en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Por su parte, el artículo 167 del ordenamiento en cita, dispone que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, con excepción de los hechos notorios (dentro de los que se encuentran los índices económicos) y, las afirmaciones o negaciones indefinidas.

En este orden, al pretender la demandante una sentencia acorde con lo pretendido en el *libelo incoatorio*, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, pues al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable, acorde con el aforismo *actore non probante reus absolvitur*, sin que esta situación implique vulneración alguna de derechos o principios constitucionales.

De lo expuesto se sigue, confirmar la absolución impartida por el juzgado de conocimiento. Sin costas en la alzada.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No 025 2017 00379 02
Ord. Inés Ramírez Vs Germán Espinosa

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

RESUELVE

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

SEGUNDO. - Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE PAULINA FORERO
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por Paulina Forero, PROTECCIÓN y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 23 de marzo



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2021 00017 01
Ord. Paulina Forero Vs Colpensiones y Otra

de 2022, proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare que cumple los requisitos para trasladarse del régimen pensional de ahorro individual con solidaridad al de prima media con prestación definida, conservando los beneficios del régimen de transición, conforme a las Sentencias C - 789 de 2002, C - 1024 de 2004, SU - 062 de 2010 y SU - 130 de 2013, subsidiariamente se declare la ineficacia o nulidad de su afiliación al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., dejando sin efecto su vinculación al RAIS, retornando las cosas al estado inicial de afiliación en el RPM, en consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES la totalidad de las cotizaciones con los rendimientos financieros, los costos de administración que haya deducido y, demás que tenga derecho volviendo las cosas a su estado inicial, COLPENSIONES debe reconocer y pagar la pensión de vejez con la normatividad que la favorezca, Acuerdo 049 de 1990, una tasa de reemplazo de 90%, sobre el IBL de los últimos diez años o de toda la vida, a partir de 24 de julio de 2012 y, efectos fiscales desde la fecha de retiro definitivo del servicio, actualizando el ingreso base de liquidación – IBL o primera mesada pensional en la proporción del año del retiro a la fecha de efectividad de la pensión, retroactivo indexado, intereses moratorios, ultra y extra *petita* y, costas.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2021 00017 01
Ord. Paulina Forero Vs Colpensiones y Otra

De manera subsidiaria, se condene a COLPENSIONES al reconocimiento de la pensión de vejez en los términos de la Ley 100 de 1993, en monto de 80% sobre el IBL de los últimos diez años o de toda la vida laboral, a partir de 24 de julio de 2012 y, efectos fiscales desde la fecha en que demuestre el retiro definitivo del servicio, en subsidio de lo anterior, se le reconozca la pensión con arreglo a la Ley 33 de 1985 con una tasa de reemplazo de 75% del IBL de los últimos diez años o de toda la vida laboral, en este caso, se ordene al fondo privado devolver el bono pensional y los saldos por los aportes privados, compatibles con la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985 por tiempos exclusivos en el sector público, con el IBL del último año o, de los últimos 10 años o, de toda la vida laboral, como más le favorezca y, en lo demás aplicar las pretensiones principales.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 24 de julio de 1957, cumplió 55 años de edad en 2012 y, a 01 de abril de 1994, contaba con más de 35 años de edad; a 25 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, tenía más de 750 semanas cotizadas, por tanto, la expectativa legítima de pensionarse bajo el régimen de transición. A la fecha de entrada en vigencia del sistema general de seguridad social se encontraba vinculada a la Caja del Departamento de Cundinamarca – CAPRECUNDI, en este orden, por estar dentro del régimen de transición, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, de conformidad con el régimen aplicable, Decreto 758 de 1990, Ley 71 de 1988 o, Ley 100 de 1993, según la normativa que más le favorezca. El 01 de julio de 1995, se trasladó de CAPRECUNDI al Instituto de Seguro Social cotizando de 01 de julio de 1995 a 31 de mayo de 1996 (11 meses) y, de 01 a 31 de enero de 1997 (01 mes), totalizando un año. El 20 de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2021 00017 01
Ord. Paulina Forero Vs Cospensiones y Otra

abril de 1998, por engaño que sufrió del fondo privado de pensiones PROTECCIÓN S.A. comenzó a cotizar a dicho fondo, traslado que no tiene validez por cuanto se efectuó antes de los tres años de permanencia en el ISS; al momento de traslado el fondo privado le dijo a los trabajadores que en el RAIS su expectativa de pensión sería más favorable que en el RPM, pues, se podrían pensionar a cualquier edad, no les advirtieron las consecuencias del traslado de régimen, al momento del traslado había cotizado 794.14 semanas, faltándole menos de 05 años para acceder a su derecho pensional; aun así el fondo pensional consintió su traslado. El 17 de noviembre de 2015 solicitó a COLPENSIONES la pensión de jubilación conforme al régimen aplicable, entidad que mediante Resolución GNR 8698 de 13 de enero de 2016, le comunicó que remitiría la petición de pensión al fondo privado de pensiones al que aparecía afiliada PROTECCIÓN S.A. Asimismo, el 19 de noviembre de 2015 solicitó a la administradora del fondo privado la devolución de saldos de los tiempos cotizados en el sector privado, en subsidio, dispusiera el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en monto superior al que le correspondería con el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a partir de 24 de julio de 2012 e, intereses moratorios o, dejara sin efectos su vinculación a esa AFP¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación con los supuestos fácticos, aceptó la fecha de nacimiento de la

¹ Archivo 08 folios 2 a 21.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2021 00017 01
Ord. Paulina Forero Vs Colpensiones y Otra

demandante, la solicitud de reconocimiento pensional y, la respuesta aludida. Propuso como excepciones las de perfeccionamiento de actos de relacionamiento, perfeccionamiento del acto inexistente, inexistencia del derecho, inexistencia intereses moratorios y/o indexación, saneamiento de nulidad, protección sostenibilidad fiscal y equilibrio financiero, pago de lo no debido, prescripción, caducidad y, genérica².

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, admitió la calenda de nacimiento de la demandante y, la solicitud de devolución de saldos o en subsidio el reconocimiento pensional. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

² Archivo 14 folios 1 a 17.

³ Archivo 16 folios 1 a 33.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2021 00017 01
Ord. Paulina Forero Vs Colpensiones y Otra

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado de régimen pensional efectuado el 01 de junio de 1998 por Paulina Forero del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de PROTECCIÓN S.A., declarándola válidamente vinculada al RPM, en consecuencia, ordenó a PROTECCION S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual de la actora, con los rendimientos y, los costos cobrados por administración durante el lapso en que permaneció en el régimen de ahorro individual con solidaridad, esto es, desde 01 de junio de 1998 hasta cuando se haga efectivo el traslado, los costos cobrados por administración deben ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora, debidamente indexados; una vez ingresen los valores de la cuenta de ahorro individual de la demandante, COLPENSIONES debe actualizar la información en la historia laboral para garantizar el derecho pensional bajo las normas que regulan el RPM; declaró no probadas las excepciones propuestas por las accionadas e; impuso costas a PROTECCION S.A.⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, la convocante a juicio, COLPENSIONES y, PROTECCIÓN S.A. interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

⁴ Archivos 24 y 25 Acta y Audiencia.

⁵ Archivos 24 y 25 Acta y Audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2021 00017 01
Ord. Paulina Forero Vs Colpensiones y Otra

Paulina Forero en resumen expuso, que procede la declaración del derecho pensional, pues, si bien el despacho adujo que no tiene las herramientas para determinar la cuantía y, la norma que le favorece, sí es posible su reconocimiento, porque, con las más de 1700 semanas cotizadas probadas en el expediente, tiene derecho a acceder a la pensión bajo la Ley 33 de 1985, el Decreto 758 de 1990 o, la Ley 100 de 1993, de esa manera no se deja en el limbo y a potestad de COLPENSIONES el otorgamiento de este derecho, que debe ser concedido por mandato judicial, correspondiéndole a la Administradora del RPM con los ingresos del traslado, liquidar la prestación bajo las normas mencionadas determinando a cuál de ellas tiene derecho aplicando el principio de favorabilidad, por esta razón, solicitó se concrete la condena por este tema.

PROTECCIÓN S.A. en suma arguyó, que las comisiones o gastos de administración corresponden a descuentos realizados conforme a la ley como contraprestación a una buena gestión de administración por el fondo privado. Con la orden de trasladar tanto los rendimientos generados como los gastos de administración configuraría un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, al recibir conceptos que no están destinados a financiar la pensión de la demandante, además, por dineros que nunca administró, sumado a ello, si se trasladan los rendimientos la AFP tiene derecho a conservar los costos por administración como restitución mutua a su favor, sumado a que no existe norma que regule el traslado de dicho concepto y, por no existir disposición que así lo regule. Si la consecuencia de la ineficacia es que las cosas vuelvan a su estado anterior, los rendimientos no existirían, en este orden, tampoco la comisión de administración con la indexación, por ello, se está desdibujando la



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2021 00017 01
Ord. Paulina Forero Vs Colpensiones y Otra

consecuencia de la ineficacia. De acuerdo al artículo 1746 del Código Civil sobre restituciones mutuas, no se pueden desconocer los frutos y mejoras que corresponden a los rendimientos, asimismo, las primas de seguros previsionales fueron giradas mes a mes a una aseguradora por lo que la AFP se encuentra imposibilitada para recobrarlas y pasarlas a COLPENSIONES, además, la aseguradora es un tercero de buena fe que no tuvo que ver con la afiliación de la actora, finalmente, frente a los anteriores conceptos opera la figura de la prescripción, pues, no están destinados a financiar la pensión de la demandante.

COLPENSIONES en síntesis alegó, la modificación de la sentencia para que se ordene a PROTECCION S.A. tratar a la afiliada conforme a las reglas del régimen de prima media, en caso de comprobarse la omisión en la información por el fondo privado al momento del traslado de la convocante. Es importante exponer el daño generado en los casos de ineficacia del traslado con los miles de procesos que persiguen dicha declaratoria, aduciendo vicio del consentimiento por falta de información, lo cual está generando miles de sentencias condenatorias en las que COLPENSIONES se ve obligada a recibir y asumir una prestación pensional; entendida esta problemática se ha concluido que esas sentencias condenatorias comportan una justicia incompleta y desacertada, porque, atropella los derechos de COLPENSIONES al resultar condenada por hechos que no cometió; es importante tener claro el concepto de justicia que significa la virtud para dar a cada uno su derecho, siendo ello así, no es justo que se condene a COLPENSIONES a recibir los aportes de la demandante, toda vez que, no fue la causante de su traslado al RAIS, existiendo otra forma de restablecer los derechos de la actora, con una decisión más ajustada para que sea estudiada posteriormente por la Corte, así, se debe



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2021 00017 01
Ord. Paulina Forero Vs Colpensiones y Otra

implementar una condena en que las administradoras de fondos privados como excepción de la norma y, previo mandato judicial, traten a la afiliada conforme a la reglas RMP incluyendo el reconocimiento de su pensión, pues, dichos fondos privados fueron quienes incurrieron en omisión del deber de información, situación que tiene como fundamento primordial proteger los dineros de la bolsa común de COLPENSIONES que corresponden a los afiliados del régimen de prima media y que han sido afectados con el reconocimiento de pensiones que no estuvieron sustentadas en una cotización periódica. Los gastos de administración indexados no cubren el daño causado, pues, generalmente esos dineros quedan en el aire y no existe garantía de recuperarlos; en el presente caso, se tiene que la demandante está afiliada al fondo privado desde 1998, fecha desde la cual los dineros dejaron de ser utilizados por la Administradora del RPM para cubrir a las personas que cumplieron los requisitos para adquirir el derecho pensional dentro del régimen. De otro lado, si bien en sentencia del Tribunal Superior de Bogotá se autoriza a reclamar por vía judicial los perjuicios ocasionados, ello sigue afectando sus intereses, pues, estaría obligada a pagar los honorarios de los profesionales en derecho para perseguir ese dinero, generando desgaste de tiempo y económico, entonces, surge procedente la decisión de condenar a los fondos privados para que asuman como consecuencia de su error, la afiliación de la actora con las reglas del RPM.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2021 00017 01
Ord. Paulina Forero Vs Colpensiones y Otra

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Paulina Forero estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 02 de junio de 1980 a 30 de junio de 1985, a la Caja de Previsión Social de Cundinamarca - CAPRECUNDI de 02 de agosto de 1985 a 30 de junio de 1995 y, nuevamente al ISS de 01 de julio de 1995 a 31 de mayo de 1998 para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 20 de abril de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de junio siguiente, asegurada que registra a corte de julio de 2021, 1768.57 semanas cotizadas al sistema general de pensiones; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES⁶, el formulario de afiliación⁷, los certificados de información laboral de la demandante elaborados por el Departamento de Cundinamarca⁸, la liquidación provisional de bono pensional emitido por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁹, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰, la historia laboral¹¹ y, el reporte de estado de cuenta¹², emitidos por PROTECCIÓN S.A.

Paulina Forero nació el 24 de julio de 1957, como dan cuenta su cédula de ciudadanía¹³ y su registro civil de nacimiento¹⁴.

El 17 de noviembre de 2015, la demandante solicitó a COLPENSIONES el reconocimiento de la pensión de vejez¹⁵; mediante Resolución GNR

⁶ Archivo 19 Expediente Administrativo, documento GRP-SCH-HL.

⁷ Archivo 02 folio 25 y Archivo 16 folio 46.

⁸ Archivo 02 folios 32 a 35.

⁹ Archivo 02 folios 37 a 43 y Archivo 16 folios 47 y 48.

¹⁰ Archivo 16 folio 49.

¹¹ Archivo 16 folios 51 a 69.

¹² Archivo 16 folios 70 a 84.

¹³ Archivo 08 folio 28.

¹⁴ Archivo 08 folio 29.

¹⁵ Archivo 08 folios 33 a 35.



8698 de 13 de enero de 2016, la entidad declaró falta de competencia para resolver la prestación y, remitió el cuaderno administrativo de la actora al fondo de pensiones PROTECCIÓN S.A¹⁶.

El 19 de noviembre de 2015, la actora solicitó a PROTECCIÓN S.A. declarara que al momento de su traslado no tenía más de tres años en el ISS, por consiguiente debían volver las cosas a su estado inicial, en subsidio, declarara que su afiliación obedeció a que el fondo privado la indujo en error, en este orden, dejara sin efectos su vinculación, en subsidio de lo anterior, reconociera la pensión de vejez en los mejores valores y beneficios que prometió al momento del traslado, respecto de la pensión que le correspondería en COLPENSIONES¹⁷. A través de comunicación de 01 de diciembre de 2015, el fondo privado negó los anteriores pedimentos por cuanto la accionante se encontraba simultáneamente vinculada al ISS y a dicha AFP, sin embargo, con arreglo al Decreto 3800 de 2003 se estableció que se encontraba válidamente afiliada a PROTECCIÓN S.A¹⁸.

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

¹⁶ Archivo 08 folios 39 a 41.

¹⁷ Archivo 08 folios 42 a 44.

¹⁸ Archivo 02 folios 26 y 27.



INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP convocada¹⁹; (ii) certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Gestión Humana de Parques Nacionales Naturales de Colombia²⁰; (iii) políticas asesorar para vincular personas naturales de PROTECCIÓN S.A.²¹; (iv) concepto de 29 de diciembre de 2015 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²² y; (v) comunicados de prensa²³.

¹⁹ Archivo 08 folios 68 a 110.

²⁰ Archivo 08 folio 30.

²¹ Archivo 16 folios 86 a 90.

²² Archivo 16 folios 91 y 92.

²³ Archivo 16 folios 93 a 95.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2021 00017 01
Ord. Paulina Forero Vs Colpensiones y Otra

También se recibieron los interrogatorios de parte de la Representante Legal de PROTECCIÓN S.A.²⁴ y, de Paulina Forero²⁵.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 20 de abril de 1998²⁶, se lee:

²⁴ Archivo 25 Audiencia, min 00:30:00 Gladys Marcela Zuluaga Ocampo, representante legal de PORVENIR, dijo que no estuvo presente en la afiliación de la demandante, pero de estudio de su carpeta administrativa se observa que tuvo contacto con el asesor Oscar Garay quien fue que entregó la afiliación a la actora. Al momento del traslado del régimen la información sobre el plan de pensiones y reglamento de funcionamiento se entregaba de manera verbal, el único documento entregado por escrito fue el formulario de afiliación como lo ordenaba en ese momento la normatividad. No hay prueba de que se le haya comunicado el año de gracia para el traslado, sin embargo PROTECCIÓN emitió un comunicado. Atendiendo las políticas internas y a la capacitación de los ejecutivos, les informan a sus potenciales afiliados de las características de uno y otro régimen y, dentro del mismo formulario se solicita la información de los beneficiarios, se le indagó a que entidad venía afiliada; en ese momento se hacía una proyección de la posible mesada pensional, lo cual no era obligación hacerla para ese momento y no se tiene constancia de ello, porque se realizaron de manera verbal. Desconoce si el asesor tuviera estudio como calculista financiero o similar, sin embargo, la AFP no exigía para ese momento una profesión determinada, solo la experiencia en el tema comercial y servicio al cliente, adicional a eso, a sus ingresos se le hacen unas calificaciones periódicas para verificar que brindaran una buena información al afiliado. Reiteró que toda la información se entregó de manera verbal, en ese momento no se conocía el IBC al que iba a cotizar la demandante, por lo que no era posible una proyección a futuro, por lo tanto se le puso en conocimiento una información y se dejó en su liberalidad si se iba a trasladar o no.

²⁵ Archivo 26 Audiencia, min 00:39 06: Paulina Forero Bachiller y curso de secretariado, trabajadora en Parques Nacionales de Colombia, dijo que cotizó con CAPRECUNDI, luego con el ISS, se quedó sin trabajo como dos años, cuando ingresó a trabajar nuevamente, en la empresa le dijeron que había un señor de PROTECCIÓN, a quien ella le informó que estaba vinculada con el Instituto de Seguro Social, pero, el asesor le dijo que el Seguro Social se iba a acabar, entonces la afilió al fondo privado, pero, nunca le explicó condiciones, firmó el formulario y ya, nunca le informaron nada más. La suscripción del formulario la hizo de manera libre y voluntaria, no la obligaron, pero, cuando el asesor le dijo que el Seguro Social se iba acabar qué más podría hacer. No le dijo que pasaría con los aportes del Seguro Social, no tuvo la oportunidad de hacer preguntas, el asesor le dijo además que los fondos eran lo mejor que había y que le iban a dar mejores rendimientos, la verdad la convenció, pero, no se imaginó que cuando fuera a reclamar la pensión saliera con el salario mínimo. La asesoría duró unos 10 minutos en lo que se llenó el formulario, porque, se estaba posesionando. Sí recibe los extractos de PROTECCIÓN. Además de los rendimientos, no le explicó nada sobre las condiciones de pensión, porque, uno joven como que no piensa en esas cosas. De manera posterior cree que en una época hicieron una reunión donde COLPENSIONES fue a la empresa y ella le preguntó sobre el tiempo que había cotizado a ese fondo, pero nunca se acercó a indagar. No se acuerda que le hayan informado qué pasaba con sus ahorros si no llegaba a pensionarse, cuando suscribió el formulario sabía que sus aportes iban a estar administrados por un fondo privado. Actualmente no recibe pensión de PROTECCIÓN, aún trabaja. Los motivos por los que no se ha pensionado, son porque en el momento que se quería pensionar fue a radicar los papeles a PROTECCIÓN, le dijeron que se pensionaría sobre un salario mínimo, que en ese tiempo era como de \$400.000 por eso buscó asesoría para ver si la trasladaban a COLPENSIONES. En 1998 los asesores del Instituto de Seguro Social no la indujeron o incentivaron para cambiarse a PROTECCIÓN, porque, ese día solamente estaba el asesor del fondo privado; al momento del traslado los asesores de PROTECCIÓN no le hicieron proyección, solamente se limitaron a informarle que el ISS se iba a acabar. No retornó al Instituto de Seguro Social, al ver que esta entidad continuó porque la verdad, no sabe si por desconocimiento o por el trabajo, solamente hasta que le informaron que ya se había pasado de la edad. PROTECCIÓN no le realizó reasesorías pensionales, no le informó que podía retornar a COLPENSIONES antes de cumplir los 47 años de edad, no le informó sobre el tiempo de gracia entre 2003 y 2004 para retornar a COLPENSIONES. No conoce los requisitos para pensionarse en la Administradora del RPM. Los asesores de la AFP no le explicaron las distintas modalidades que existen para pensionarse, sabe por compañeros que si uno quiere le devuelven sus ahorros, pero no le dieron información; en 1998 no le explicaron que tenía derecho a retractarse de su vinculación dentro de los cinco días siguientes a su afiliación. No tenía conocimiento que sus aportes estarían en una cuenta de ahorro individual, desconoce cómo están sus aportes en este momento y, no le explicaron los requisitos que debían cumplir sus beneficiarios en caso de que falleciera.

²⁶ Archivo 16 folio 46.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2021 00017 01
Ord. Paulina Forero Vs Cospensiones y Otra

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

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁷; resaltando además, que *"...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada..."*²⁸.

Es que, recaía en que PROTECCIÓN S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente

²⁷ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁸ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2021 00017 01
Ord. Paulina Forero Vs Cospensiones y Otra

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

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2021 00017 01
Ord. Paulina Forero Vs Colpensiones y Otra

las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁹.

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Paulina Forero en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o

²⁹ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2021 00017 01
Ord. Paulina Forero Vs Colpensiones y Otra

gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁰, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado en este aspecto, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por la AFP, reactivar la afiliación de la demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este sentido se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados a la garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³¹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su

³⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.

³¹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2021 00017 01
Ord. Paulina Forero Vs Colpensiones y Otra

deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

En cuanto a que PROTECCIÓN S.A., asuma la eventual pensión de la demandante bajo la regulación del RPM, como lo solicitó COLPENSIONES en su impugnación, cabe precisar, que esa situación no fue peticionada en el asunto, tampoco se discutió, además, los regímenes pensionales son independientes y excluyentes con normatividad propia.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2021 00017 01
Ord. Paulina Forero Vs Colpensiones y Otra

hayan elegido, en este orden, PROTECCIÓN S.A. tenía la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³².

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

³² CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2021 00017 01
Ord. Paulina Forero Vs Colpensiones y Otra

PENSIÓN DE VEJEZ

A 01 de abril de 1994 cuando cobró aliento jurídico el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, la accionante contaba con 36 años de edad, pues, nació el 24 de julio de 1957³³. Así, con arreglo al artículo 36 *ibídem*, haría parte del grupo poblacional beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, se le debía aplicar el régimen pensional anterior, que en el *examine*, atendiendo sus cotizaciones a la administradora del RPM y la sentencia SL 1947 - 2020 de 01 de julio de 2020, sería el Acuerdo 049 de 1990, en cuyos términos, accedería a la pensión de vejez a los 55 años de edad por ser mujer y 1000 semanas de aportes en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida.

Con todo, el Acto Legislativo 01 de 2005 reformó el artículo 48 Constitucional, señalando en el artículo primero párrafo transitorio 4 que *"el régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014"*.

Reforma constitucional que limitó en el tiempo la aplicación del régimen de transición, afectando la expectativa del grupo poblacional que, en

³³ Archivo 08 folios 28 y 29.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2021 00017 01
Ord. Paulina Forero Vs Cospensiones y Otra

principio, era beneficiario de dicho régimen. Así, el Congreso de la República, como constituyente derivado o secundario, dispuso como fecha final del régimen de transición, el 31 de julio de 2010, sin embargo, las personas que a la entrada en vigencia de la reforma constitucional tuvieran 750 semanas cotizadas, lo mantendrían hasta 2014.

En este orden, se deben verificar dos situaciones respecto de la accionante: (i) si para 31 de julio de 2010 había causado el derecho pensional, en caso contrario, (ii) si su régimen de transición se extendió hasta 2014.

En el *examine*, Paulina Forero cumplió 55 años de edad el 24 de julio de 2012³⁴, entonces, no reunió los condicionamientos para acceder a la pensión antes de 31 de julio de 2010.

Ahora, a 29 de julio de 2005, fecha en que entró en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, la asegurada contaba con 934.85 semanas de cotización, por ello, los beneficios transicionales se le extendieron **hasta 2014**.

En este orden, la demandante superó los condicionamientos para acceder a la pensión de vejez con arreglo al Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, como beneficiaria del régimen de transición, porque, para la *data* que cumplió 55 años de edad, 24 de julio de 2012, tenía 1293.17 semanas, acreditando los requisitos

³⁴ Archivo 08 folios 28 y 29.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2021 00017 01
Ord. Paulina Forero Vs Colpensiones y Otra

de tiempo y edad antes de 31 de diciembre de 2014, normativa que le resulta más favorable, pues, conforme al artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, le corresponde la tasa máxima de reemplazo de 90% por tener cotizadas más de 1250 semanas al sistema, en consecuencia, se adicionará el fallo impugnado, para en su lugar, conceder el derecho reclamado por la accionante.

Cabe precisar, que el reconocimiento de la prestación económica será a partir del momento que se acredite la desafiliación de la demandante al sistema, pues, no se advierte en la historia laboral aportada por PROTECCIÓN S.A. dicho presupuesto para la exigibilidad del derecho, adicionalmente, es necesario que COLPENSIONES haya recibido los dineros de la cuenta de ahorro individual que se ordenaron remitir para la financiación de la prestación, en este orden, se ordenará al pago de la pensión de vejez desde la calenda de desafiliación, siempre que la Administradora del RPM haya recibido los dineros de la cuenta de ahorro individual.

Ahora, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 a Paulina Forero le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho pensional, por ende, el IBL de la prestación jubilatoria será el de los últimos 10 años anteriores al reconocimiento pensional o el de toda la vida, si le resulta más favorable, sobre una tasa de remplazo de 90% en los términos del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990.

Prestación económica que se debe otorgar por 13 mesadas, con arreglo al artículo 1° parágrafo 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, en



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2021 00017 01
Ord. Paulina Forero Vs Colpensiones y Otra

tanto, la demandante causó su derecho pensional con posterioridad a 31 de julio de 2011.

De otra parte, se autorizará a COLPENSIONES a descontar el valor de los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se afilie o se encuentre afiliada la accionante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales³⁵.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁶, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y

³⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

³⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2021 00017 01
Ord. Paulina Forero Vs Cospensiones y Otra

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

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, seguros previsionales y aportes destinados a la garantía de pensión mínima, también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*³⁷.

Tampoco se configuró respecto al derecho pensional, pues, la prestación jubilatoria se hará exigible a partir del momento en que se acredite el retiro del sistema.

Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto. Sin costas en la alzada.

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

³⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2021 00017 01
Ord. Paulina Forero Vs Colpensiones y Otra

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para **ORDENAR** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores que reposan en la cuenta de ahorro individual de la actora con sus rendimientos; asimismo, lo descontado por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, por el lapso en que permaneció en el régimen de ahorro individual con solidaridad, esto es, de 01 de junio de 1998 hasta cuando se haga efectivo el traslado, los cuales deben ser cubiertos con recursos propios del patrimonio de la administradora, debidamente indexados, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- ADICIONAR el numeral cuarto de la sentencia apelada y consultada, para **ORDENAR** a COLPENSIONES reconocer y pagar a Paulina Forero la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a partir del momento que acredite su desafiliación al sistema y, que la Administradora del RPM haya recibido los dineros de la cuenta de ahorro individual, prestación que se debe liquidar con el IBL de los últimos 10 años o el de toda la vida laboral si le resulta más favorable, aplicando la tasa de reemplazo de 90%, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

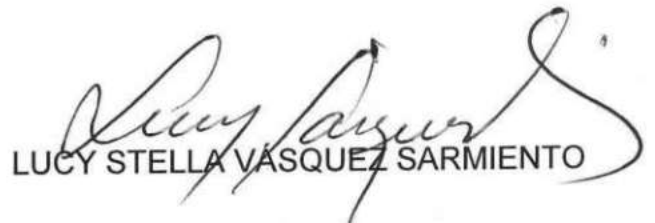
EXPD. No. 030 2021 00017 01
Ord. Paulina Forero Vs Colpensiones y Otra

TERCERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada y apelada en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.
Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE RÓMULO ANTONIO VÁSQUEZ SUÁREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. Y, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por SKANDIA, PORVENIR S.A. y, COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto



de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 22 de agosto de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia del traslado realizado el 17 de junio de 1994 a COLFONDOS S.A., así como los posteriores cambios realizados el 30 de noviembre de 1995 a PENSIONAR S.A. hoy SKANDIA S.A. y, el 20 de octubre de 2002 a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES reconocer y pagar la pensión de vejez, a partir de 01 de junio de 2018 en los términos de la Ley 797 de 2003, intereses moratorios, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 17 de junio de 1994 se trasladó del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de COLFONDOS S.A., cuyo asesor comercial no le brindó información clara, completa y, oportuna acerca de las ventajas y desventajas que se otorgaban tanto en el RPM como en el RAIS, en especial no hizo un estudio de su situación particular, lo ilustró únicamente sobre los beneficios que podría obtener al cambiarse de régimen pensional. El 30 de noviembre de 1995 se cambió a PENSIONAR S.A. hoy SKANDIA S.A. y, el 20 de octubre de 2002 se vinculó a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. Nació el 06 de septiembre de 1955 y cumplió el requisito de edad para pensión en 2017. PORVENIR S.A. proyectó la simulación pensional bajo la modalidad de retiro programado arrojando una mesada a los 67



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00037 01
Ord. Rómulo Antonio Vázquez Vs. Colpensiones y otros

años de edad de \$828.116.00, al paso que su mesada pensional en el régimen de prima media, aplicando una tasa de reemplazo de 72.05%, con los aportes de los últimos 10 años cotizados, equivaldría a \$1'409.746.06, siendo evidente que la mesada pensional en el RPM es ostensiblemente superior. Tiene 1.560 semanas cotizadas en el sistema general de pensiones. El 04 de diciembre de 2019 solicitó a COLPENSIONES la nulidad de su traslado de régimen con respuesta negativa¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a las pretensiones de condena en costas y, ultra y extra *petita*; en cuanto a los hechos aceptó las calendas de nacimiento del actor y de traslado a dicha AFP. En su defensa propuso las excepciones de buena fe, genérica, compensación y, pago².

SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los supuestos fácticos admitió la calenda de afiliación del actor a dicha AFP. Presentó las excepciones de cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, SKANDIA no participó ni intervino en el momento de selección de régimen, el demandante se encuentra inhabilitado para el traslado de régimen en razón de la edad y tiempo cotizado, ausencia de configuración de causales de nulidad,

¹ Archivo 01 folios 2 a 11.

² Archivo 14SubsanaciónContestación folios 1 a 13.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00037 01
Ord. Rómulo Antonio Vázquez Vs. Colpensiones y otros

inexistencia de violación al debido proceso para el momento de la afiliación al RAIS, ausencia de falta al deber de asesoría e información, los supuestos fácticos de este proceso no son iguales o similares ni siquiera parecidos al contexto de las sentencias invocadas por el demandante, prescripción, buena fe y, genérica³.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES presentó oposición a los pedimentos, en relación a los supuestos de hecho aceptó la solicitud de nulidad de traslado del actor con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, 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, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado efectuado por Rómulo Antonio Vázquez Suárez del régimen de prima media al régimen de ahorro individual a través de COLFONDOS S.A. con efectividad a partir de 01 de julio de 1994, por ende, no produjo efecto alguno, debiéndose entender que el demandante jamás se separó del régimen de prima media, situación que también se debe entender frente a todas las

³ Archivo 05ContestaciónSkandia folios 1 a 19.

⁴ Archivo 06ContestaciónColpensiones folios 1 a 37.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00037 01
Ord. Rómulo Antonio Vásquez Vs. Colpensiones y otros

afiliaciones que hizo al interior del RAIS, en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. transferir a COLPENSIONES todas las sumas de dinero obrantes en la cuenta de ahorro individual del demandante con sus rendimientos, así como los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados al momento de cumplirse la orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y, demás información relevante; a COLFONDOS S.A. remitir a COLPENSIONES todas las sumas de dinero que recibió por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima debidamente indexadas, durante el tiempo que estuvo afiliado el demandante, 01 de julio de 1994 a 30 de abril de 1996; a SKANDIA S.A. devolver a COLPENSIONES todas las sumas de dinero que recibió por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, durante el tiempo que estuvo afiliado el demandante, debidamente indexadas, 01 de mayo de 1996 a 30 de noviembre de 2002; a COLPENSIONES recibir los dineros mencionados, reactivar la afiliación del actor al régimen de prima media, sin solución de continuidad y, una vez reactive la afiliación del demandante, le reconozca y pague la pensión de vejez en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a partir de 01 de junio de 2018, en cuantía inicial de \$1'384.368.23, por 13 mesadas, con los reajustes de ley, a cancelar el retroactivo pensional que se genere desde 01 de junio de 2018 hasta cuando se incluya en nómina, el cual debe pagar con las mesadas debidamente indexadas hasta aquel momento, retroactivo que sin indexación a 31 de julio de 2022 asciende a \$111'120.482.27; declaró no probadas las excepciones presentadas;



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00037 01
Ord. Rómulo Antonio Vásquez Vs. Colpensiones y otros

informó a COLPENSIONES que podrá acudir a las acciones judiciales en contra de COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A. para obtener los eventuales perjuicios que se puedan causar por la ineficacia e; impuso costas a COLFONDOS S.A., a SKANDIA S.A. y, a PORVENIR S.A.⁵.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, SKANDIA S.A., PORVENIR S.A. y, COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

SKANDIA S.A. en resumen expuso, que administró la cuenta de ahorro individual del demandante en aras de generar rendimientos, administración que se desarrolla mediante descuentos autorizados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por lo que, no es dable para SKANDIA devolver los gastos de administración, teniendo en cuenta que estamos frente a una figura de capitalización, que generó dineros adicionales que fueron trasladados con los aportes, aunado a lo anterior, los seguros de invalidez y sobrevivientes no han estado en dicha administradora, pues, esos descuentos se destinan a una aseguradora que responde por tales siniestros, de modo que, no es posible su devolución, de lo contrario se estaría causando un detrimento al fondo privado y un enriquecimiento sin justa causa a favor de COLPENSIONES. Si en gracia de discusión se confirma su devolución,

⁵ Archivo 30 Acta y grabación de la audiencia.

⁶ Archivo 30 Acta y grabación de la audiencia.



solicita se aplique la prescripción, pues, con éstos no se financia la pensión de vejez.

PORVENIR S.A. en suma arguyó, que no existen razones fácticas o jurídicas que conduzcan a la declaratoria de ineficacia del acto jurídico del traslado del demandante ni de los posteriores cambios en el RAIS, como quiera, que se hicieron de forma consiente, espontánea, sin presiones o apremios de alguna naturaleza, con el cumplimiento de los deberes que eran oponibles para el año del traslado inicial y los traslados horizontales, pues, como quedó demostrado, el demandante tuvo tres asesorías con tres AFP distintas, suscribió formularios de afiliación con los requisitos de ley aprobados por la Superintendencia Bancaria y, manifestó que los traslados los hizo de manera voluntaria y libre. Asimismo, se debe tener en cuenta que PORVENIR no tuvo intervención en el traslado de régimen del actor, actuó como tercero de buena fe que recibió al demandante producto de un traslado horizontal, porque, cumplía los requisitos para ello conforme a lo establecido en el artículo 112 de la Ley 100 de 1993. De otro lado, se aparta de la condena de devolver conjuntamente gastos de administración y seguros previsionales, pues, no resulta coherente que se declare la ineficacia en unos sentidos y en otros no, como quiera que la consecuencia jurídica de dicha figura, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia es declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás, en ese sentido, se tendría que los rendimientos tampoco se generaron, asimismo, estos rendimientos al ser privativos del régimen de ahorro individual, conlleva a que el demandante recibiría dineros que no se generarían en el régimen de prima media, en contravención del artículo 897 del Código de Comercio; se estarían entregando rendimientos superiores a los que hubiera tenido los aportes de haber permanecido



16

en COLPENSIONES y, si ello es así, en los términos del artículo 310 del Código Civil procede el reembolso de la utilidad efectiva obtenida, lo cual se traduce en que PORVENIR solamente estaría obligada a entregar a COLPENSIONES los rendimientos que hubieran tenido los aportes de haber sido administrados por la Administradora del RPM. Los gastos de administración por mandato legal, artículo 20 de la Ley 100 de 1993, tienen una destinación específica que en el presente caso cumplió plenamente su cometido durante el periodo en que el demandante estuvo afiliado, de tal suerte, que esas sumas no se encuentran en poder de PORVENIR, fueron destinadas a cubrir la administración de los recursos que generaron rendimientos financieros, por lo que, su devolución resulta improcedente, como lo ha conceptuado la Superintendencia Financiera de Colombia. Respecto de los seguros de invalidez y sobrevivencia fueron trasladados a la aseguradora donde el demandante tuvo la cobertura de los riesgos, es decir, que estos dineros cumplieron la finalidad establecida, por ello, tampoco resulta pertinente una eventual devolución de dichos montos; por último, también se aparta de la condena por indexación, pues, conforme al esquema del RAIS los aportes no pierden poder adquisitivo, en consecuencia, no hay lugar a indexación de suma alguna.

COLPENSIONES en síntesis alegó, que el demandante no cumple los requisitos para trasladarse de régimen pensional de acuerdo a los preceptos legales y jurisprudenciales, asimismo, la Ley 797 de 2003 manifiesta que el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le falten 10 años o menos para cumplir la edad de pensión, para el caso concreto, cuando solicitó el traslado en 2020, se encontraba dentro de los impedimentos descritos por la norma. Tampoco se deben desconocer los deberes de los afiliados al sistema general de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00037 01
Ord. Rómulo Antonio Vázquez Vs. Colpensiones y otros

pensiones, como el de emplear la adecuada atención y cuidado al momento de tomar decisiones, entre otras, la afiliación, el traslado de administración o de régimen y, según la norma, las decisiones que se toman dentro del sistema general de pensiones manifestadas a través de documentos firmados o de otros medios idóneos autorizados para ello, implican la aceptación de los efectos legales, de lo cual se deduce que luego de la decisión libre de afiliación al RAIS, el demandante nunca manifestó su deseo de retractarse, siendo la consecuencia legal de ello, someterse a dicho régimen; por lo expuesto, solicitó revocar la sentencia, por cuanto, el demandante no cumple los requisitos para la declaratoria de la ineficacia de traslado.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Rómulo Antonio Vázquez Suárez estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 20 de febrero de 1979 a 30 de junio de 1994, aportando 342.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte; el 17 de junio de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a COLFONDOS S.A. efectivo el 01 de julio siguiente; el 01 de marzo de 1996 se afilió a PENSIONAR S.A. hoy SKANDIA S.A. con efectividad a partir de 01 de mayo del mismo año y; el 20 de octubre de 2002 se cambió a HORIZONTE S.A. hoy PORVENIR S.A. con efectos desde 01 de diciembre siguiente; asegurado que a corte de mayo de 2018, registraba 1544 semanas cotizadas al sistema general de pensiones; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00037 01
Ord. Rómulo Antonio Vásquez Vs. Colpensiones y otros

COLPENSIONES⁷, los formularios de afiliación⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, el estado actual del afiliado¹⁰ y, el reporte de estado de cuenta¹¹, emitidos por COLFONDOS S.A., la certificación de traslado¹² y, el estado de cuenta¹³, expedidos por SKANDIA S.A., la historia laboral consolidada¹⁴, la relación histórica de movimientos¹⁵ y, el certificado de afiliación¹⁶, elaborados por PORVENIR S.A., así como la historia válida para bono pensional emitida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁷.

Vásquez Suárez nació el 06 de septiembre de 1955, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁸.

El 19 de diciembre de 2019, el accionante solicitó a COLPENSIONES la ineficacia de su cambio de régimen pensional y, el reconocimiento de la pensión de vejez¹⁹, pedimentos negados mediante oficio del siguiente día 20, bajo el argumento que la solicitud de afiliación o traslado fue realizada de manera directa y voluntaria por el asegurado ejerciendo su derecho a la libre elección de régimen, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 literal b) de la Ley 100 de 1993²⁰.

⁷ Archivo 06ContestaciónColpensiones – Historia laboral.

⁸ Archivo 04ContestaciónColfondos folio 7, archivo 05ContestaciónSkandia folio 35 y archivo 11ContestaciónPorvenir folio 42.

⁹ Archivo 011ContestaciónPorvenir folio 46.

¹⁰ Archivo 04ContestaciónColfondos folio 6.

¹¹ Archivo 04ContestaciónColfondos folios 9 y 10.

¹² Archivo 05ContestaciónSkandia folio 36.

¹³ Archivo 05ContestaciónSkandia folios 37 a 48.

¹⁴ Archivo 01 folios 17 a 25 y archivo 11ContestaciónPorvenir folios 24 a 33.

¹⁵ Archivo 11ContestaciónPorvenir folios 34 a 40.

¹⁶ Archivo 11ContestaciónPorvenir folio 41.

¹⁷ Archivo 11ContestaciónPorvenir folios 43 y 44, 48 a 50.

¹⁸ Archivo 01 folio 13.

¹⁹ Archivo 01 folio 15.

²⁰ Archivo 06ContestaciónColpensiones- Expediente Administrativo.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00037 01
Ord. Rómulo Antonio Vásquez Vs. Colpensiones y otros

INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes documentos: (i) certificados de existencia y representación legal de las AFP enjuiciadas²¹, (ii) simulación pensional realizada por PORVENIR S.A.²², (iii) liquidación pensional aportada por el demandante²³, (iv) comunicados de prensa²⁴ y, (v) concepto de 15 de enero de 2020 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia²⁵.

También se recibió el interrogatorio de parte de Rómulo Antonio Vásquez Suárez²⁶.

²¹ Archivo 02CdCertificadoExistencia.

²² Archivo 03 folios 3 a 6.

²³ Archivo 03 folios 7 y 8.

²⁴ Archivo 11ContestaciónPorvenir folios 51 a 53.

²⁵ Archivo 11ContestaciónPorvenir folios 54 a 60.

²⁶ Archivo 30 audiencia min 00:13:47 dijo que cuando se trasladó a PENSIONAR en 1996 trabajaba con una oficina de telefonía, llegaron unos asesores le dijeron que se podían pensionar antes que en el Seguro Social, posiblemente el Seguro Social se iba a acabar, que tendrían una mesada pensional más alta, no le informaron los requisitos para pensionarse antes, para obtener una mejor pensión, fue una reunión muy rápida. No hubo tiempo de leer el formulario con PENSIONAR, solamente entregó los datos y firmó, no tuvo tiempo de hacerle preguntas al asesor, fue una reunión de 15 minutos. No retornó al Seguro Social esperando que se cumplieran todas las promesas que hicieron. No recibió extractos durante su afiliación a PENSIONAR, no indagó más sobre su futuro pensional, no actualizó sus datos de notificación. En el 2002 cuando se trasladó a HORIZONTE llegaron los asesores brindándole las mismas condiciones antes indicadas, su motivo para trasladarse fue que no recibió ninguna información de SKANIA durante su traslado, el asesor de HORIZONTE no le habló de una cuenta de ahorro individual. No se acercó al ISS a averiguar sobre la información suministrada por los fondos privados, en el formulario están relacionados dos beneficiarios, pero, no le indicaron la razón, solamente suministró el nombre de su esposa e hija. No se ha acercado



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00037 01
Ord. Rómulo Antonio Vázquez Vs. Colpensiones y otros

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 17 de junio de 1994²⁷, se lee:

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

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁸; resaltando además, que *"...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de*

a los fondos privados a presentar inconformidad o queja; no le llegan los extractos de manera trimestral. Cuando cumplió la edad para pensión se acercó a PORVENIR a solicitar su liquidación y, le dijeron que se pensionaría con el mínimo. Su afiliación a HORIZONTE fue libre y voluntaria. La razón de querer retornar al régimen de prima media obedece al engaño de los diferentes fondos en los que estuvo, no tiene conocimiento que sus aportes generan rendimientos financieros, llenó los datos del formulario de afiliación con HORIZONTE, pero, no tuvo tiempo de leerlos.

²⁷ Archivo 04ContestaciónColfondos folio 7.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00037 01
Ord. Rómulo Antonio Vázquez Vs. Colpensiones y otros

decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada..."²⁹.

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00037 01
Ord. Rómulo Antonio Vásquez Vs. Colpensiones y otros

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00037 01
Ord. Rómulo Antonio Vásquez Vs. Colpensiones y otros

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación y, si bien el accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Rómulo Antonio Vásquez Suárez en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³¹, en estos temas se confirmará el fallo de primer grado.

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00037 01
Ord. Rómulo Antonio Vásquez Vs. Cospensiones y otros

24

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir los dineros remitidos por los fondos privados de pensiones, reactivar la afiliación del demandante y, actualizar su historia laboral, en consecuencia, en este aspecto también se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados a la garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³², no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00037 01
Ord. Rómulo Antonio Vázquez Vs. Colpensiones y otros

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

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo. En adición a lo anterior, la imposición oficiosa de la actualización no vulnera la congruencia que debe existir entre las pretensiones y la sentencia sino que materializa los principios de equidad e integralidad del pago³³. Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se confirmará la decisión de primer grado.

PENSIÓN DE VEJEZ

³³ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la Sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL 359, SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00037 01
Ord. Rómulo Antonio Vázquez Vs. Colpensiones y otros

La Sala se remite a los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003³⁴.

Atendiendo que el 06 de septiembre de 2017, el afiliado cumplió 62 años de edad³⁵ y, que a mayo de 2018 contabilizaba 1544 semanas cotizadas al sistema general de pensiones³⁶, supera los condicionamientos para acceder a la pensión de vejez anhelada.

Cabe precisar, que según la historia laboral consolidada y, el histórico de movimientos de PORVENIR S.A. actualizado a 07 de octubre de 2021³⁷, el último aporte efectuado por Vázquez Suárez fue en mayo de 2018, siendo ello así, el otorgamiento de la prestación de vejez procede a partir de 01 de junio de esa anualidad, día siguiente a la última cotización al sistema, como lo determinó el *a quo*, en consecuencia, en este tema se confirmará la sentencia de primer grado. Ahora, COLPENSIONES debe haber recibido los dineros de la cuenta de ahorro individual que se ordenaron remitir, en tanto, la devolución de los dineros es necesaria para la financiación de la prestación.

Cumple precisar, que la pensión se otorgará solo con la mesada adicional de diciembre, pues, en los términos del artículo 1° inciso 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, Rómulo Antonio Vázquez Suárez causó su derecho pensional con posterioridad a 31 de julio de 2011, en este sentido, también se confirmará la sentencia de primer grado.

³⁴ "Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre. 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015".

³⁵ Archivo 01 folio 13.

³⁶ Archivo 11ContestaciónPorvenir folios 24 a 40.

³⁷ Archivo 11ContestaciónPorvenir folios 24 a 40.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00037 01
Ord. Rómulo Antonio Vásquez Vs. Colpensiones y otros

27

Efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, con apoyo del Grupo Liquidador³⁸, se obtuvo un IBL con el promedio de los salarios reportados en los últimos diez años actualizados a 2018 de \$1'928.527.84, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 70.27%, calculada conforme al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, arroja una mesada inicial de **\$1'355.094.16**, según cuadro de liquidación que se adjunta, suma inferior a la obtenida por el *a quo* - \$1'384.368.23 -, en ese sentido, se modificará su decisión atendiendo al grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Ahora, el retroactivo pensional generado de 01 de junio de 2018 a 31 de julio de 2022 equivale a **\$77'958.092.50** inferior al obtenido por el *a quo* - \$111'120.482.27 -, por ende, también se modificará en este aspecto la decisión atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de la Administradora del RPM.

Además, se confirmará la indexación de las mesadas pensionales, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, conforme se explicó en precedencia.

La sentencia consultada se adicionará para autorizar a COLPENSIONES a descontar el valor de los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliado o se afilie el demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales³⁹.

³⁸ Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.

³⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.



VB

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables⁴⁰, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración, seguros previsionales y aportes al fondo de solidaridad también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *"la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social"*⁴¹. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado.

⁴⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

⁴¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 039 2020 00037 01
Ord. Rómulo Antonio Vásquez Vs. Colpensiones y otros

Tampoco se configuró respecto al derecho pensional, pues, la prestación de vejez se hizo exigible el 01 de junio de 2018 y, la demanda se presentó el 24 de enero de 2020, sin que transcurriera el término trienal prescriptivo, por ello, se confirmará la sentencia consultada en este aspecto. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral sexto de la sentencia apelada y consultada para **ORDENAR** a COLPENSIONES que una vez reactive la afiliación del demandante y, reciba los dineros de la cuenta de ahorro individual que se ordenaron remitir, le reconozca y pague la pensión de vejez en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 a partir de 01 de junio de 2018, en cuantía inicial de \$1'355.094.16, por 13 mesadas anuales y, los reajustes de ley, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral séptimo de la sentencia apelada y consultada para **ORDENAR** a **COLPENSIONES** pagar el retroactivo pensional que se genere desde 01 de junio de 2018 hasta que se incluya en nómina, el cual debe pagar con las mesadas debidamente indexadas hasta aquel momento, retroactivo que sin indexación a 31 de julio de 2022 asciende a la suma de \$77'958.092.50.

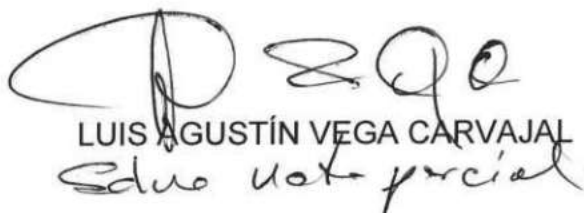


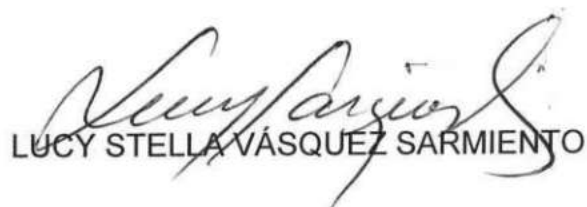
TERCERO.- ADICIONAR la decisión de primer grado, para **AUTORIZAR** a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES a descontar el valor de los aportes en salud.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Edno not. p. cial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE HERNANDO TUNARROZA
LIZARAZO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS
DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023), surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de julio de 2022, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD, No. 038 2020 00508 01
Ord. Hernando Tunarroza Vs Colpensiones y otra

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la ineficacia de su afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad por falta de los requisitos establecidos en los artículos 13 y 271 de la Ley 100 de 1993 y, 97 del Decreto 663 de 1993, de manera subsidiaria, la nulidad de su traslado al RAIS, en consecuencia, se declare válida, vigente y sin solución de continuidad su afiliación al RPM, se ordene a PROTECCIÓN S.A. trasladar a COLPENSIONES todos los aportes con sus rendimientos y sin algún tipo de descuento, Administradora que debe reactivar su afiliación y actualizar su historia laboral, ultra y extra *petita* y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 08 de julio de 1966; estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social desde 10 de mayo de 1989 cotizando a pensiones; en junio de 2000 fue contactado en su lugar de trabajo por un asesor de SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. quien le insistió en la conveniencia de trasladarse al RAIS, afirmando que el ISS estaba por ser liquidado, por ello, podía perder su dinero y nunca obtendría una pensión de vejez, le insistió que dicha AFP le ofrecería seguridad financiera y un rendimiento que incrementaría el monto de sus aportes, ello le aseguraba una pensión con un monto alto; le indicó que su pensión sería más beneficiosa en el RAIS que en el RPM. Partiendo de dicha información, suscribió formulario de afiliación a SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN SA., administradora que se abstuvo de cumplir su deber de información y buen consejo al momento de efectuar la afiliación, pues, no le suministró información oportuna, adecuada suficiente, clara, comprensible y cierta sobre las ventajas y desventajas de cada régimen pensional, ni le entregó el reglamento de la AFP; tampoco le informó la oportunidad que tenía de trasladarse al RPM. Acredita 535.43 semanas cotizadas en el Instituto de Seguro Social y, 1024.29 semanas de aportes



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2020 00508 01
Ord. Hernando Tunarrosa Vs Colpensiones y otra

en la AFP, totalizando 1559.72 semanas cotizadas hasta junio de 2020. El 06 de agosto de 2020 radicó en COLPENSIONES formulario de afiliación para el traslado de régimen, obteniendo respuesta negativa, asimismo, solicitó a PROTECCIÓN S.A. su historia laboral, proyección pensional, el formulario de afiliación, el soporte de la información brindada al momento del traslado, hoja de vida del promotor que realizó su afiliación y, las capacitaciones brindadas a dicho asesor, sin obtener respuesta¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó las calendas de nacimiento del actor y, de afiliación al ISS, así como la solicitud de traslado. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, aplicación del precedente establecido en la Sentencia SL373 de 2021, el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas y, genérica².

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. se opuso a los pedimentos, respecto de las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento del demandante, la fecha de afiliación a esa AFP y, el número de semanas cotizadas. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe,

¹ Archivo 06Subsanación.

² Archivo 10ContestaciónColpensiones.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2020 00508 01
Ord. Hernando Tunarroza Vs Colpensiones y otra

prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ilegalidad de la afiliación efectuada el 01 de junio de 2000, por Hernando Tunarroza Lizarazo a través de PROTECCIÓN S.A., con efectividad a partir de 01 de agosto siguiente, en consecuencia, ordenó a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN S.A. que conjuntamente adelanten las gestiones administrativas y financieras tendientes a que retornen al régimen de prima media las cotizaciones efectuadas en el RAIS, durante el tiempo en que el demandante permaneció vinculado en este régimen, debiendo transferir las cotizaciones debidamente indexadas, tomando para el efecto como índice inicial el del mes que se haya realizado la cotización correspondiente y, como índice final el del momento que se verifique el traslado de los recursos con destino al RPM; las accionadas tendrán un término de 30 días contados a partir de la ejecutoria de la sentencia para finiquitar tal procedimiento, resaltando que el pago correspondiente se podrá hacer por PROTECCIÓN S.A. tomando para el efecto el importe de las sumas que obren en la cuenta de ahorro individual del demandante y, de ser insuficientes se pagarán con cargo a los recursos

³ Archivo 11ContestaciónProtección folios 1 a 23.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2020 00508 01
Ord. Hernando Túnarrosa Vs Colpensiones y otra

propios de la AFP; sin lugar a deducción alguna por cuotas de administración o seguros previsionales; se relevó del estudio de los medios exceptivos e; impuso costas a PROTECCIÓN S.A⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el juez de primer grado interpretó erróneamente el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, respecto a que la posibilidad de trasladarse cada tres años de régimen pensional sólo se puede realizar el día exacto que se cumpla el tercer año, toda vez que, el citado artículo no establece esa situación, resulta errado que tome la afiliación al Instituto de Seguro Social a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, cuando la afiliación inicial se dio en mayo de 1989 conforme a la historia laboral aportada. Si se tiene en cuenta el Proyecto de Ley 56 de 2002 que luego se convirtió en la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el alcance pretendido por el legislador era darle estabilidad y sostenibilidad al sistema pensional al establecer un tiempo mínimo de permanencia en un régimen para trasladarse al otro régimen pensional; la Corte Constitucional explica que es un periodo de carencia para tener derecho a cambiarse de régimen pensional, de modo que, si el demandante se afilió en 1989 era evidente que a 2000 había transcurrido el periodo de carencia establecido en la ley de tres años, por lo cual, su traslado no fue ilegal. Por otra parte, se debe tener en cuenta que el fallo afecta la sostenibilidad financiera del sistema pensional, pues, por más de 22 años el demandante no ha contribuido con el fondo común. El traslado realizado en 2000 a SANTANDER goza de

⁴ Archivo 22 Acta y link de la audiencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2020 00508 01
Ord. Hernando Tunarroza Vs Colpensiones y otra

validez, no estaba dentro de prohibición legal y, se hizo con plena voluntad del demandante, de suerte que, no resulta procedente declarar la ilegalidad o ineficacia de la afiliación pretendida por el convocante.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Hernando Tunarroza Lizarazo estuvo afiliado al Instituto de Seguro Social - ISS de 10 de mayo de 1989 a 31 de mayo de 2000, aportando 531.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de diferentes empleadores; el 01 de junio de 2000 solicitó su traslado a SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de agosto siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES⁵, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁶, la historia laboral consolidada⁷, el estado de afiliación⁸ y, el reporte de estado de cuenta⁹, expedidos por PROTECCIÓN S.A., así como la historia válida para bono pensional elaborada por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹⁰.

Tunarroza Lizarazo nació el 08 de julio de 1966, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

⁵ Archivo 01 folios 22 a 25.

⁶ Archivo 11 folio 67.

⁷ Archivo 01 folios 26 a 41 y archivo 11 folios 25 a 40.

⁸ Archivo 11 folio 41.

⁹ Archivo 11 folios 42 a 60.

¹⁰ Archivo 11 folios 61 a 66.

¹¹ Archivo 01 folio 20.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2020 00508 01
Ord. Hernando Tunarroza Vs Colpensiones y otra

Mediante oficio de 06 de agosto de 2020 COLPENSIONES negó la solicitud de traslado de régimen presentada por el actor en igual calenda, por cuanto se encontraba a diez años o menos del requisito de edad para pensionarse¹².

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

VALIDEZ O INVALIDEZ DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 13, literal e) de la Ley 100 de 1993, *“Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, en la forma que señale el gobierno nacional”*. (Negrilla por fuera del texto).

En los términos del artículo 15 del Decreto 692 de 1994, los afiliados no podrán trasladarse de régimen, mientras no hayan transcurrido tres años, desde la fecha de la selección al régimen pensional anterior. A su vez, el artículo 17 *ibídem*, prohíbe la múltiple vinculación, en este sentido, los traslados de régimen o de administradora sólo pueden hacerse dentro de los plazos fijados para el efecto, entonces, *“...cuando el afiliado cambie*

¹² Archivo 10 folio 21.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2020 00508 01
Ord. Hernando Tunarroza Vs Cospensiones y otra

de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria”.

En este sentido, la historia laboral del accionante da cuenta que el 10 de mayo de 1989 se afilió al ISS y, en vigencia de la Ley 100 de 1993, su primera cotización fue a dicho instituto en el mes de abril de 1994¹³, por ende, ante la existencia de dos regímenes pensionales dada la creación del RAIS, el 01 de abril de 1994 Tunarroza Lizarazo efectuó la selección inicial del RPM, de manera tácita, a través de su aporte pensional.

Siendo ello así, el 01 de junio de 2000, calenda en que el convocante suscribió el formulario de traslado de régimen, a través de SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A., había transcurrido un lapso mayor de 03 años desde su selección inicial, por ello, la solicitud de vinculación al RAIS fue válida y legal.

En este orden, se revocará la sentencia apelada y consultada en cuanto declaró la ilegalidad de la afiliación del demandante al RAIS por vulneración de los tiempos mínimos de permanencia en un régimen pensional. Empero, el convocante solicitó de manera subsidiaria la nulidad del traslado por falta de información, pedimento que fue planteado desde la demanda y, sobre el que las enjuiciadas ejercieron los derechos de defensa y contradicción, por lo que, la Sala analizará esta pretensión.

¹³ Archivo 01 folios 22 a 25.



INEFICACIA DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP enjuiciada¹⁴, (ii) expediente administrativo del actor aportado por COLPENSIONES¹⁵, (iii) solicitud de trámite de bono pensional e historia laboral para iniciar el proceso de reclamación de bono pensional de SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A.¹⁶, (iv) políticas asesorar para vincular personas naturales de PROTECCIÓN S.A.¹⁷, (v) concepto de 29 de diciembre de 2015 emitido por la Superintendencia Financiera de Colombia¹⁸ y, (vi) comunicados de prensa¹⁹.

¹⁴ Archivo 01 folios 47 a 98.

¹⁵ Archivo 10 CC79047879.

¹⁶ Archivo 11 folios 70 y 71.

¹⁷ Archivo 11 folios 75 a 79.

¹⁸ Archivo 11 folios 80 y 81.

¹⁹ Archivo 11 folios 82 a 84.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2020 00508 01
Ord. Hernando Tunarroza Vs Colpensiones y otra

También se recibió el interrogatorio de parte de Hernando Tunarroza Lizarazo²⁰

En el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 01 de junio de 2000, se lee²¹:

“DE ACUERDO CON EL DECRETO 692 DE 1994 ARTÍCULO 11. HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGUMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. AUTORIZO A PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER PARA QUE TRAMITE A MI NOMBRE LA EMISIÓN DE MI BONO PENSIONAL.”

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

²⁰ Archivo 22 Audiencia min 00:03:24 dijo que es Ingeniero de Servicios, se afilió al Instituto de Seguro Social en 1989, a PROTECCIÓN en el año 2000, no recuerda la fecha. Al momento de su traslado firmó y leyó el formulario, nadie lo coaccionó para que firmara el formulario, estaba un asesor quien le manifestó que tendría mejores beneficios en el fondo privado que el Instituto de Seguro Social, entidad que se iba a terminar donde corría el riesgo de perder su pensión y en el fondo privado podía tener una pensión anticipada y mejor. No fue clara la información respecto a la pensión anticipada, solamente que se podía pensionar antes de lo normal. El motivo principal de firmar ese formulario de vinculación fue la expectativa que le generó el asesor o, tal vez el temor de perder la pensión. Antes de pasarse desconocía los requisitos para pensionarse en el ISS, en esa época la expectativa de la pensión estaba muy lejana y efectuó el traslado, porque, confió en lo que le informaron, pues SANTANDER era una empresa de nombre. No se acercó a los fondos privados a averiguar por su situación pensional, sabía que había la posibilidad de pasarse a COLPENSIONES, lo trató de hacer, pero, se lo negaron. Sabe que los requisitos para pensionarse en el régimen de ahorro individual son 62 años de edad y las semanas cotizadas. El motivo principal por el que quiere retornar COLPENSIONES es el monto de la pensión, tiene un sueldo relativamente alto. Al momento del traslado le dijeron que los rendimientos eran mejores que los recibidos en el Seguro Social, le explicaron que iba a tener una cuenta de ahorro individual, no le dijeron que los saldos de su cuenta podían ser heredables, en ese momento no le hablaron de bono pensional, sabía que lo cotizado en el seguro quedaba en una especie de cuenta y después sabría cuánto era, estaba por averiguarse. En todo el tiempo que estuvo afiliado a PROTECCIÓN no recibió información adicional, solamente algunos correos. No hizo gestión para trasladarse a COLPENSIONES antes de los 52 años. Sabía que había la opción de aportes voluntarios por algún correo que recibió del fondo, no hizo aportes voluntarios.

²¹ Archivo 11 folio 24.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2020 00508 01
Ord. Hernando Tunarroza Vs Cospensiones y otra

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²²; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada”²³.

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

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

²³ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2020 00508 01
Ord. Hernando Tunarroza Vs Cospensiones y otra.

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁴.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por

²⁴ CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2020 00508 01
Ord. Hernando Tunarroza Vs Colpensiones y otra

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

De lo expuesto se sigue, la pretendida declaratoria de ineficacia de la afiliación al RAIS, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Hernando Tunarroza Lizarazo, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, ya que, no procedía su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de estos dineros con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁵, en este sentido, se impondrá condena, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde tener como afiliado a Tunarroza Lizarazo, recibir dichos valores y, actualizar su historia laboral.

²⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019 y 78667 de 29 de julio de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2020 00508 01
Ord. Hernando Tinarroza Vs Colpensiones y otra

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes destinados a la garantía de pensión mínima; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁶, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

²⁶ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, que en todo caso no eximía a SANTANDER S.A. hoy PROTECCIÓN S.A., de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo²⁷.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las cuotas de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y, aportes al fondo de garantía de la pensión mínima. En este orden, se impondrá condena, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que se surte a favor de COLPENSIONES.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

²⁷ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia con Radicado N° 52290 de 30 de julio de 2014, en la que cita la sentencia N° 46832 de 12 de agosto de 2012; así como las decisiones SL3871, SL4985, SL3537, SL4174 y SL3719 de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2020 00508 01
Ord. Hernando Tunarroza Vs Cospensiones y otra

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁸, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, en cuanto a los gastos de administración también se declarará no probada la excepción de prescripción, pues, su devolución se genera de la declaratoria de ineficacia del traslado, además, hacen parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“la mentada declaratoria de ineficacia es imprescriptible, en tanto se trata de una pretensión meramente declarativa y **por cuanto los derechos que nacen de aquella tienen igual connotación**, pues forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social”*²⁹. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se declarará no probada la excepción de prescripción

Costas de primera instancia a cargo de PROTECCIÓN S.A., por haber sido la parte vencida en el proceso, en este aspecto se confirmará el fallo apelado y consultado. No se causan en la alzada.

²⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 513199 de 14 de julio de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 038 2020 00508 01
Ord. Hernando Tunarroza Vs Colpensiones y otra

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **DECLARAR** la ineficacia de la afiliación efectuada el 01 de junio de 2000 por Hernando Tunarroza Lizarazo a través de SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A., con efectividad a partir de 01 de agosto siguiente, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR a PROTECCIÓN S.A. transferir a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Hernando Tunarroza Lizarazo, con los rendimientos causados; asimismo, con cargo a sus propias utilidades las comisiones o gastos cobrados por administración, primas de los seguros previsionales de sobrevivencia e invalidez y aportes al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, con arreglo a lo expuesto en precedencia.

TERCERO.- ORDENAR a COLPENSIONES aceptar los valores remitidos por PROTECCIÓN S.A., reactivar la afiliación del demandante y actualizar su historia laboral.

CUARTO.- DECLARAR no probada la excepción de prescripción. **CONFIRMAR** la decisión consultada y apelada en cuanto a la imposición de la condena en costas de primer grado.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

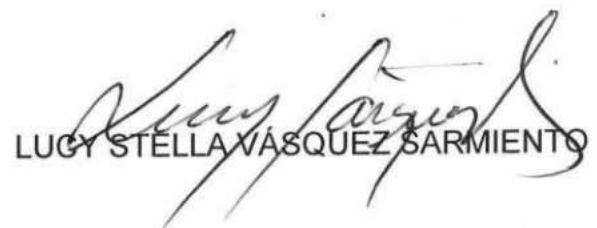
EXPD. No. 038 2020 00508 01
Ord. Hernando Tunarroza Vs Cospensiones y otra

QUINTO.- Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Se da acto por el


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DORA ALICIA ZAMUDIO
GARCÍA CONTRA PROVISIÓN S.A.S., COSMOS SISTEMAS
INTEGRADOS S.A.S., MARÍA CLAUDIA BOZZI ÁNGEL Y, DARIO
ORDOÑEZ IBAÑEZ.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023),
surtido el traslado previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de
junio de 2022 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado,
la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el extremo pasivo, revisa la
Corporación el fallo de fecha 22 de julio de 2021, proferido por el
Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con Cosmos Sistemas Integrados Ltda. hoy S.A.S. y, con Provisión Ltda. hoy S.A.S., vigente de 04 de mayo de 1998 a 19 de diciembre de 2017, sin solución de continuidad, vínculo que terminó por despido indirecto, en consecuencia, las demandadas de manera solidaria le deben reconocer auxilio de cesantías con intereses y, primas de servicios, de 04 de mayo de 1998 a 15 de abril de 2015; reliquidación de auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios y, vacaciones de 16 de abril de 2015 a 19 de diciembre de 2017; indexación; sanción por no pago de intereses a las cesantías; diferencia de salarios causados de 01 a 19 de diciembre de 2017; indemnización por no consignación de cesantías a un fondo, de 14 de febrero de 1999 a 15 de febrero de 2016; moratoria; indemnización por despido injusto; aportes a seguridad social en salud y pensiones de 04 de mayo de 1998 a 15 de abril de 2015 y, reajuste de aportes de 16 de mayo de 2015 a 19 de diciembre de 2017; devolución de lo retenido a título de impuestos reterfuente y reteica debidamente indexados de 07 de enero de 2003 a 15 de abril de 2015; ultra y extra *petita*; daños morales surgidos por no acceder a una pensión de vejez debido a la no afiliación de su empleador y; costas.

Fundamentó sus pedimentos en síntesis, en que ingresó a laborar al servicio de Cosmos T.V. Publicidad Ltda. el 04 de mayo de 1998, mediante contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de Asistente del Departamento de Medios, con una asignación mensual de \$329.300.00 más \$20.700.00 por auxilio de transporte,



siendo el periodo de pago quincenal, con horario de trabajo de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 6:30 p.m., la empresa tenía establecido un control de entradas y salidas de trabajo mediante planillas de control de asistencia, sus funciones consistieron en elaborar órdenes de compra, digitación de textos en inglés y español, manejo de archivos de clientes, manejo del conmutador de la empresa, elaboración y distribución de facturas y, recepción de correspondencia en general. En 1999 le pagaban por auxilio de transporte \$24.012.00, en julio de ese año su salario aumentó a \$450.000, pagos que se efectuaban mediante transferencia bancaria. En 2000 sus funciones consistieron en el control de borradores de presupuestos y cotizaciones de servicios a los clientes de las empresas demandadas, remisión de trabajos a los clientes, elaboración y control de actas de entrega de trabajos y de equipos a los clientes de las empresas, reservar pasajes aéreos para los señores Darío Ordoñez Ibáñez y Maria Claudia Bozzi Ángel, así como para trabajadores de las sociedades demandadas, elaboración y distribución de facturación, entre otros; desde el 02 de octubre de 2000 su salario fue aumentado a \$550.0000 hasta diciembre del mismo año. El 13 de julio de 2001 la sociedad Cosmos T.V. Publicidad Ltda. cambió su nombre a Cosmos Sistemas Integrados y/o Cosmos TV & Publicidad Ltda., desde 22 de julio de 2000 el salario comenzó a ser pagado por la empresa Provisión Limitada, que funcionaba en la misma dirección que Cosmos T.V. Publicidad Ltda., carrera 3 N° 57 – 84 de Bogotá, recibía órdenes directas de Maria Claudia Bozzi Ángel, Directora Comercial y Financiera de Cosmos Sistemas Integrados Ltda. y Gerente General de Provisión Ltda. El 07 de enero de 2003, al regresar de vacaciones colectivas, la empresa Cosmos Sistemas Integrados Ltda. le hizo suscribir un contrato de prestación de servicios con fecha de vencimiento 31 de marzo del mismo año, el 01 de abril siguiente,



suscribió otrosí al contrato con fecha de vencimiento 01 de julio del mismo año, contrato que estableció como funciones las de asistente del Departamento de Medios y Producción, no obstante, cumplió las mismas funciones que venía desempeñando; el salario mensual para 2003 fue de \$550.000. En 2005 su ingreso mensual sin acuerdo entre las partes decreció a \$302.361.00, a excepción de los meses de mayo, junio y julio, en que sólo le cancelaron \$252.461.00. El salario mensual pagado por las demandadas para 2006 fue \$1'350.000.00. Para 2007, sin razón conocida decreció a \$1'000.000.00; en 2008 el salario ascendió a \$1'176.623.00; en los meses de enero y febrero de 2009 recibió \$1'100.000.00, en marzo y junio bajó a \$800.000.00, entre julio y diciembre el ingreso mensual fue de \$1'200.000.00; en 2010 tuvo un salario de \$1'300.000.00, en 2011 de \$1'300.000.00; el salario mensual asignado para 2012 fue de \$1'400.000.00; en 2013 y 2014 fue de \$1'600.000.00. Para 2015 el salario mensual asignado en los meses de enero a abril correspondió a \$1'533.850.00. El 01 de mayo de 2015, sin explicación suscribió contrato a término indefinido con Provisión Ltda., con una asignación básica mensual de \$1'533.850.00, en el contrato se señaló como oficio a desempeñar el de Auxiliar Contable, pero en realidad las funciones fueron las mismas, con la adición de realizar solicitud de pólizas de seguros varias para las empresas demandadas. En 2016 devengó un salario de \$1'623.799.00 más auxilio de transporte de \$77.700.00. En 2017 recibió un salario mensual de \$1'729.240 más auxilio de transporte de \$83.140.00. De 2015 a la finalización del contrato le pagaron las prestaciones sociales y aportes a seguridad social sobre un salario inferior al realmente devengado. El contrato de trabajo finalizó el 19 de diciembre de 2017, siendo perseguida y obligada a presentar carta de renuncia motivada, toda vez que, Maria Claudia Bozzi le exigía de manera repetida que presentara la renuncia



voluntaria, situación que se hizo inmanejable hasta que el 18 de diciembre de 2017 suscribió documento donde explicó lo siguiente *“De acuerdo a conversación sostenida con ustedes el pasado 20 de noviembre y por solicitud de María Claudia de presentar carta de renuncia, de manera atenta me permito informarles que trabajaré hasta el próximo 22 de diciembre de 2017”*, carta recibida por Maria Claudia Bozzi, quien al leerla la devolvió disgustada por su contenido, en consecuencia, al día siguiente, 19 de diciembre, presentó y entregó carta en la que rezaba *“Me permito presentar mi renuncia en razón a las reiteradas exigencias por su parte para presentar la renuncia”*, día en que terminó el contrato de trabajo. El 20 de diciembre de 2017 solicitó el pago de prestaciones sociales, diferencias salariales, seguridad social y sanciones por el tiempo laborado desde 1998 a 19 de diciembre de 2017, por lo cual, en reunión de 02 de mayo de 2018, se hizo presentación de sus reclamaciones, sin lograr acuerdo conciliatorio. Los demandados liquidaron las prestaciones sociales del contrato ejecutado en 2017 sobre un ingreso base de \$820.857.00; omitieron afiliarla a seguridad social y efectuar el pago de prestaciones sociales del periodo comprendido entre 04 de mayo de 1998 y 30 de abril de 2015. La omisión de su empleador de afiliarla a seguridad social integral la ha perjudicado gravemente, pues no puede acceder a pensión de vejez a pesar de haber laborado por 19 años continuos e ininterrumpidos¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, María Claudia Bozzi Ángel y Provisión S.A.S, presentaron oposición a los pedimentos, en cuanto a

¹ Archivo 002 folios 74 a 93.



los supuestos fácticos, aceptaron la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y Cosmos T.V. Publicidad Ltda. suscrito el 04 de mayo de 1998, el cargo asignado y el salario pactado; la suscripción de un contrato de trabajo entre la demandante y Provisión Ltda. el 01 de mayo de 2015, la función asignada, su afiliación al sistema de seguridad social, la calenda de terminación del contrato y, el ingreso base de liquidación de las prestaciones sociales. En su defensa propusieron las excepciones de no satisfacción de la carga de la prueba para acreditar la prestación personal del servicio en vigencia de los contratos de prestación de servicios con un tercero distinto de Provisión S.A.S., obligación de aportes al sistema de seguridad social solo sobre tiempo de servicios prestados, no satisfacción de la carga de la prueba para acreditar el valor de los salarios pretendidos, ausencia de responsabilidad del contratante en aportes al sistema de seguridad social del contratista, ausencia de responsabilidad solidaria de accionistas en sociedades de capital, improcedencia de condena por indemnización moratoria por ausencia de mora y ausencia de mala fe, no satisfacción de la carga de la prueba respecto del despido, improcedencia de la indemnización por no consignación de cesantías; prescripción de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y otros conceptos; prescripción de los aportes a pensión e, innominada².

Cosmos Sistemas Integrados S.A.S. y Darío Ordoñez Ibáñez rechazaron los pedimentos, en cuanto a los supuestos fácticos aceptaron la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante con dicha sociedad suscrito el 04 de mayo de 1998, el salario pactado y, el cargo a desempeñar. Propusieron las

² Archivo 002 folios 131 a 170.



excepciones denominadas no satisfacción de la carga de la prueba para acreditar la prestación personal del servicio en vigencia de los contratos de prestación de servicios con un tercero distinto de Cosmos Sistemas Integrados S.A.S., obligación de aportes al sistema de seguridad social solo sobre tiempo de servicios prestados, no satisfacción de la carga de la prueba para acreditar el valor de los salarios pretendidos, inexistencia de relación laboral, ausencia de responsabilidad del contratante en aportes al sistema de seguridad social del contratista, ausencia de responsabilidad solidaria de accionistas en sociedades de capital, improcedencia de condena por indemnización moratoria ante la ausencia de mora y ausencia de mala fe, no satisfacción de la carga de la prueba respecto del despido, improcedencia de la indemnización por no consignación de cesantías; prescripción de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y otros conceptos, prescripción de los aportes a pensión e, innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Dora Alicia Zamudio García y Cosmos Sistemas Integrados Ltda. hoy Cosmos Integrados S.A.S. existió un contrato de trabajo de 04 de mayo de 1998 a 19 de diciembre de 2017, dentro del cual Provisión Ltda., hoy Provisión S.A.S. fungió como simple intermediario; ordenó a Cosmos Sistema Integrados S.A.S., a Provisión S.A.S., a Darío Ordóñez Ibáñez y, a María Claudia Bozzi Ángel, como solidariamente responsables, estos dos últimos hasta el límite de sus aportes, pagar a la demandante auxilio de cesantías, intereses a las

³ Archivo 002 folios 203 a 252.



cesantías, prima de servicios, compensación de vacaciones, sanción por no pago completo de intereses a las cesantías, sanción por no consignación de cesantías, moratoria, cálculo actuarial del periodo comprendido entre 04 de mayo de 1998 y 30 de abril de 2015 y, reliquidación de aportes a seguridad social en pensiones, a satisfacción de la entidad de seguridad social incluyendo intereses moratorios, por el periodo 01 de mayo de 2015 a 19 de diciembre de 2017, teniendo como ingreso base de cotización: \$772.713.00.00 para 2015, \$1'253.693.00 para 2016 y, \$1'093.365.00 para 2017; absolvió a los demandados de las demás pretensiones; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción con anterioridad a 19 de diciembre de 2014, salvo cesantías y aportes a seguridad social en pensiones y, parcialmente probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de la indemnización por despido indirecto y daño moral e; impuso costas a los demandados⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la parte convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en suma arguyó, que es respetable la decisión de declarar una relación laboral durante la prestación de los servicios de la demandante, sin embargo, no está de acuerdo en que se entienda de mala fe, toda vez que, la misma actora manifestó en su interrogatorio, que al terminar el primer contrato laboral, se acordó una prestación de servicios, a la que se le aplicó la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. No se probó todo el interregno de la prestación de servicios personales de la demandante, los medios

⁴ Archivo 02 folios 347 a 353 y Archivo 008 Acta y grabación de audiencia.



allegados al proceso no son suficientes para determinar que Zamudio García prestara servicios para Cosmos de forma continua e ininterrumpida, sea cual fuere la forma en la que lo hubiera prestado, civil o laboral, del año 1999 al 2015, momento en que suscribió contrato laboral con Provisión S.A.S. El testimonio de Flor Marina Romero no fue suficiente para determinar la prestación del servicio, pues, al menos se le hubiera indagado acerca de los años o de los meses en que prestó servicios la demandante, ya que, la sola manifestación de unos extremos, sin precisar el contenido, no es suficiente, más cuando existen inconsistencias, por ejemplo, la actora habló de eventos en que no prestó el servicio; estamos hablando de 18 años de servicio, por lo que, considera insuficiente el testimonio; tampoco acredita dicha situación tres o cuatro documentos de nómina sobre los que se interrogó a la demandada, pues, existe un gran volumen de documentos, algunos firmados, otros no, otros ni siquiera tienen el nombre de la empresa ni el año, otros en que la actora no aparece y, otros que sencillamente son un archivo plano de *word* que cualquier persona hubiera podido hacer, precisamente por ese motivo, fue que en el interrogatorio de parte se le preguntó a Dora Alicia Zamudio si ella había hecho o intervenido en algún documento, toda vez que, tienen tachas y anotaciones, todos esos documentos oportunamente desconocidos, no existen en la empresa, sumado a lo inverosímil de la forma en que la demandante dijo haberlos obtenido, al informar que durante 18 años estuvo sacando fotocopias. La representante legal de la entidad indicó que no existían en la empresa y no sabe si los que se allegaron son ciertos, de modo que, la actora tenía el deber procesal de informar dónde estaban los originales o si ella los tenía.



De otro lado, la sentencia declaró a Provisión S.A.S. como intermediaria, sin embargo, se debe establecer a partir de cuándo tuvo tal calidad, más allá de la discusión del modelo del contrato, es necesario, en el evento de una condena saber en qué momento es responsable Cosmos y, en qué momento es responsable Provisión, esta última con quien la actora inició relación laboral el 01 de mayo de 2015, por ende, no podría ser responsable de todo el interregno de la relación que se pretende.

No está de acuerdo con los valores que parece se tuvieron en cuenta adicionales al salario, en primer lugar, por lo mencionado anteriormente respecto de los documentos que han sido desconocidos y, porque el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que no necesariamente tiene que haber una convención o contrato para que se disponga que un pago sea no salarial, no se apreciaron debidamente los interrogatorios de parte practicados y en general las pruebas del proceso, que dan cuenta que realmente no es posible que se hicieran pagos no salariales en la forma en que transcurrieron, sin el conocimiento al menos tácito de la demandante.

En cuanto a la condena por no consignación de cesantías del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, desconoce el motivo del por qué se está aplicando desde 19 de noviembre del 2014, cuando se interrumpió el termino prescriptivo de dicha indemnización con la radicación de la demanda, toda vez que, no obra en el expediente reclamación de su pago, pues, el documento radicado por la actora con recibido de 21 de diciembre de 2017, estaría interrumpiendo la prescripción únicamente de lo que se solicitó en ese documento; finalmente, reiteró que no se probó la prestación del servicio, carga de la prueba que correspondía a la demandante, que tiene incidencia en los aportes al sistema de pensiones,



pues, de encontrar probada la relación se deben sufragar únicamente en los lapsos de tiempo en que la demandante no fungió como contratista independiente, es decir, que tuvo un contrato laboral y que están acreditados de forma explícita en el expediente. Conforme al artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por emisión del 145 del Código Procesal Del Trabajo incumbe a las partes probar el supuesto hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen y en este caso, la demandante no acreditó los extremos temporales, sobre el particular, en Sentencia SL 2536 de 2018 se reiteró que la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo está precedida de la obligación de acreditar la actividad personal del servicio del trabajador en favor del demandado y, la determinación de los extremos laborales es inherente a la misma vigencia de la relación del servicio, en la medida en que solo a través de su conocimiento es posible establecer el interregno en que se prolongó la relación laboral y el *quantum* de las obligaciones que incumben al empleador por el mismo periodo, en este sentido, solicita que se revoque la sentencia y en su lugar, se absuelva de todas las pretensiones o al menos se tengan en cuenta las consideraciones expuestas⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que el 04 de mayo de 1998 Dora Alicia Zamudio García y Cosmos TV & Publicidad Limitada suscribieron contrato de trabajo a término indefinido, vínculo que finalizó el 06 de agosto de 1999, asimismo, la demandante celebró contrato de

⁵ Archivo 02 folios 347 a 353 y Archivo 008 Acta y grabación de audiencia.



trabajo con Provisión Limitada el 01 de mayo de 2015, con un salario convenido de \$644.350.00, que terminó el 19 de diciembre de 2017, por decisión de la demandante; situaciones fácticas que se coligen de los contratos de trabajo suscritos⁶, la certificación de 25 de enero de 2000⁷, la renuncia presentada por Zamudio García a Provisión Ltda.⁸ y, la liquidación de prestaciones sociales elaborada por ésta sociedad.⁹

El 20 de diciembre de 2017, la demandante solicitó a Cosmos y Sistemas Integrados Ltda. y a Provisión Ltda., el pago de seguridad social integral, cesantías, sobre el salario realmente percibido, prima de servicios, intereses a las cesantías, vacaciones, dotaciones, indemnizaciones por no consignación de las cesantías a un fondo con el verdadero salario recibido, moratoria, indemnización por despido, daño moral y, perjuicios materiales causados¹⁰.

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

CONTRATO DE TRABAJO - EXTREMOS TEMPORALES

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad

⁶ Archivo 001 folios 1 a 4.

⁷ Archivo 001 folio 8.

⁸ Archivo 001 folio 13.

⁹ Archivo 001 folios 17 y 18.

¹⁰ Archivo 001 folio 12.



personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de éste respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación¹¹.

Además de los documentos referidos, al instructivo se aportaron los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las sociedades convocadas a juicio¹²; (ii) afiliación de la demandante a la ARL Positiva¹³; (iii) afiliación de la demandante al Fondo Nacional del Ahorro¹⁴; (iv) afiliación de la actora a COMPENSAR EPS¹⁵; (v) extracto individual de cesantías expedido por el Fondo Nacional del Ahorro¹⁶; (vi) cédula de ciudadanía de la accionante¹⁷; (vii) comprobante de pago de cesantías de 2016; (viii) liquidación de prestaciones y vacaciones de 2015 y 2016¹⁸; (ix) extractos de la cuenta de ahorros de Conavi y Bancolombia de la demandante¹⁹; (x) certificado de aportes al sistema de seguridad social de 2015 y 2016²⁰; (xi) reporte de semanas cotizadas

¹¹CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 *"Es de reiterar por la Sala que, conforme al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere la concurrencia de los tres elementos del contrato, estos son la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario; de acuerdo con el artículo 24 ibídem, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación; sin embargo, cuando se logra demostrar que, en el desarrollo de la relación, el contratista realmente tuvo la autonomía para disponer si la prestación del servicio la realizaba personalmente o a través de otra persona, la subordinación desaparece, dado que el primer elemento de la relación laboral, en este caso, no fue esencial en el contrato que ligó a las partes"* (Negrilla fuera de texto)

¹² Archivo 02 folios 62 a 70.

¹³ Archivo 01 folio 5.

¹⁴ Archivo 01 folio 6 y Archivo 02 folio 175.

¹⁵ Archivo 01 folio 176.

¹⁶ Archivo 01 folio 7.

¹⁷ Archivo 01 folio 9.

¹⁸ Archivo 01 folios 18 a 23.

¹⁹ Archivo 01 folios 24 a 109.

²⁰ Archivo 01 folios 110 a 127 y Archivo 02 folios 185 a 192.



en pensiones de COLPENSIONES²¹; (xii) extracto individual de cesantías de la actora²²; (xiii) cuadro denominado control de entradas al trabajo bajo el sistema biométrico²³; (xiv) comprobantes de nóminas y consignaciones²⁴; (xv) carta de la demandante de 27 de julio de 2015, dirigida a la EPS Cafesalud en la cual explica que se encuentra como cotizante dependiente con Compensar desde mayo de 2015²⁵; (xvi) constancia de pago de liquidación de 18 de enero de 2018²⁶; (xvii) autorización para tratamiento de datos firmada entre la demandante y Provisión Ltda. de 31 de mayo de 2017²⁷ y; (xviii) dos cartas de solicitud de vacaciones de 22 y 23 de diciembre de 2015²⁸.

También se recibieron el testimonio de Flor Marina Romero Barbosa²⁹, así como los interrogatorios de parte de María Claudia Bozzi Ángel³⁰ y,

²¹ Archivo 01 folios 128 a 133.

²² Archivo 01 folios 135 y 136.

²³ Archivo 01 folios 137 a 201.

²⁴ Archivo 01 folios 202 a 527 y Archivo 02 folios 1 a 61.

²⁵ Archivo 02 folio 183.

²⁶ Archivo 002 folio 184.

²⁷ Archivo 02 folios 193 y 194.

²⁸ Archivo 002 folios 195 y 196.

²⁹ Archivo 08 Audiencia, min 00:0027, Flor Marina Romero Barbosa, manifestó que trabajó en Cosmos mediante contrato de trabajo en el cargo de Servicios Generales desde enero de 1998, conoció a la demandante porque ingresó a la misma empresa unos meses después, donde permaneció hasta el 2017; ella- la testigo, continuó trabajando hasta mayo de 2018. La demandante era la encargada de recepción, manejaba las llamadas, archivo, facturación. Le consta que la actora realizó tales funciones todos los años porque le llevaba aromática, tinto y siempre estaba la accionante en la recepción. Las oficinas quedaban primero en Chapinero Alto en la carrera 4 # 57 – 84 en una casa, luego en el 2010 se pasaron a la 156. Cuando ingresaba a trabajar a las 8 y media de la mañana ya la demandante estaba en su sitio de trabajo y se iba a las 6 de la tarde; siempre observó a la demandante desempeñando las mismas funciones, tanto en chapinero como en el nuevo edificio en la oficina 2202 y 2203, todos los días de lunes a viernes, contestando llamadas, manejado el archivo y el conmutador, asimismo, recibía órdenes de María Claudia Bozzi correspondientes a la realización de facturación y archivos; casi todos los trabajadores incluida la demandante salían de vacaciones en diciembre. Finalmente refirió que los documentos correspondientes a la nómina de Provisión obrantes en el plenario (específicamente la del 01 a 15 de abril de 2015), era el formato que se utilizaba para el pago de nómina.

³⁰ Archivo 006 Audiencia, min 05:052, María Claudia Bozzi Ángel, representante legal de las demandas y como persona natural, dijo que Cosmos fue creada en 1983 y, Provisión Ltda., en 1996, funcionaban en la Carrera 3ª No. 57-84, en una casa en Chapinero Alto, ambas funcionaron en dicha dirección hasta el 2011 cuando se trasladaron a unas nuevas oficinas. Cosmos nace como una empresa de producción de televisión y campañas publicitarias y, Provisión para proveer ciertos sistemas audiovisuales. Refirió que Dora ingresó a trabajar con ellos conforme al contrato aportado, posteriormente regresa con contratos de prestación de servicios y presta los servicios durante muchos años. No tiene claro en cuanto tiempo fue trabajadora y dejó de prestar los servicios, sabe que fue por un periodo corto, hubo una liquidación en el 98, no tiene fecha exacta, se retiró un par de meses en el área contable y luego prestó los servicios en el área de Planeación de Medios. Se vinculó con bastantes contratos de prestación de servicios entre 1998 y 2015, tal vez desde 1999 hasta 2015 o cerca a esa fecha, porque a partir de 2015 ingresó con Provisión, empresa de la cual es gerente. Como contratista hubo periodos en que la demandante no prestó el servicios, prestaba sus servicios durante el día, tenía llaves de la oficina, su rutina era llegar, salir a almorzar, volvía y se retiraba cuando terminaba su actividad, la demandante se encargaba de recibir la correspondencia, manejaba el archivo, hacía todo lo de gestión documental; tenía un computador, el archivador donde manejaba sus carpetas y no necesitaba más herramientas tecnológicas, también respondía el teléfono; las dudas que tenía de sus funciones la demandante las manejaba con ella- María Claudia Bozzi, tales actividades con Cosmos las hizo hasta el 2015. Cuando pasó a trabajar con Provisión, fue auxiliar contable donde empezó a manejar el desglose de costos de los proyectos, continuó contestando llamadas y manejando la correspondencia de Cosmos. En el periodo que la demandante estuvo vinculada por contrato de prestación de servicios asistía a las oficinas de lunes a viernes, pero había etapas que no había contrato. Dentro de la demanda hay documentos con el encabezado de Cosmos Sistemas Integrados denominados anticipo de contratos de prestación de servicios, por ejemplo del periodo 01 a 15 de enero de 2012, respecto de los cuales reconoce los nombres de contratistas que trabajaron en la empresa, pero no ve el logotipo de la empresa en la referida documental, igualmente, hay extractos de Bancolombia realizando pagos a personas, pero no reconoce si esa cuenta es de Cosmos; igualmente, desconoce si los extractos donde aparecen consignados dineros a favor de la demandante corresponde a la cuenta donde se le hacían los pagos, pues desconoce el número de cuenta. Los documentos aportados por la actora de folios 464 y siguientes del expediente físico, correspondiente a formatos de pago de nómina de Provisión, no está en la papelería de la empresa, reconoce los nombres relacionados, y además se evidencia que tiene el nombre de Provisión y su NIT, hay un montón de documentos que se adjuntan sin firmas, si se asumen que son de la empresa, se advierte que los pagos de "cargos a socios" puede ser que salió bien un proyecto y se les dio una bonificación a los trabajadores, dejando un beneficio de la duda de que ese documento



Dora Alicia Zamudio García³¹.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Dora Alicia Zamudio García prestó servicios personales a favor de Cosmos TV & Publicidad Ltda. hoy Cosmos Sistemas Integrados S.A.S. a partir de 04 de mayo de 1998, en desarrollo del contrato de trabajo suscrito entre las partes, que se liquidó el 06 de agosto de 1999, sin embargo, a pesar de dicha formalidad, se demostró igualmente que la actora continuó prestando servicios hasta 30 de abril de 2015 como contratista de Cosmos y, al día siguiente 01 de mayo, suscribió contrato de trabajo con Provisión Ltda., hoy S.A.S., el cual dio por terminado el 19 de diciembre de 2017, según carta de renuncia presentada, con todo, pese al aparente cambio de empleador y, a los diferentes contratos suscritos, en el asunto se demostró que Zamudio García siempre prestó servicios a Cosmos Sistemas Integrados Limitada hoy S.A.S., cumpliendo iguales

sea real, pudo ser eso, o tal vez quiere decir que el socio "tal" hizo un regalo, la nómina de julio de 2016 está debidamente firmada por quienes la recibieron. A folios 483 y 484 del cuaderno físico aparecen pagos de "anticipo de contrato de prestación de servicios", respecto del cual no sabe explicar esa cifra, porque hay unas firmas, pero no sabría decir qué pudo haber sido. Esos pagos posteriores a 2015, había algunos pagos no salariales, porque la ley permite que no sean constitutivos de salario; no recuerda que se haya hecho un escrito donde se estableciera su exclusión, pero seguramente hubo un acuerdo con Dora, pues la demandante era clara con su salario sobre el cual recibió primas, vacaciones, cesantías. En la parte inferior de los documentos mencionados aparece un "chulo", que ella hace- la representante, pero no puede asegurar que sea el de ella, los documentos no tienen membretes ni firma, no los tiene en su poder, pero se parece mucho a su rúbrica, que corresponde a un "chulo" de revisado. Indicó que en 2011 cuando Cosmos y Provisión se pasaron a unas oficinas más modernas estaban divididos en dos oficinas, en la 2204 estaba Provisión y en la 2203 estaba Cosmos, ésta última como no tiene personal por nómina, la carga administrativa la manejaba Provisión. En el edificio había un control con acceso biométrico por seguridad a modo informativo y, seguramente no tenía efectos económicos en las llegadas tarde de la demandante.

³¹ Archivo 006 Audiencia, min 01:18:14 Dora Alicia Zamudio García, dijo que se graduó el 10 de diciembre de 1998 como contadora, ingresó por primera vez a Cosmos en mayo de 1989 en el área de contabilidad, se fue porque tenía que estudiar, renunció en el 89 o 91, en alguna ocasión llamó a María Claudia para que le colaborara e ingresó de nuevo en la empresa desde el 04 de mayo de 1998 y desde esa fecha trabajó de manera continua, le dijeron que iba a manejar el conmutador, sólo salía a vacaciones colectivas en diciembre. En Chapinero entraba a las 8 de la mañana, y salía hasta las 7 de la noche, sábados de 9 a 12 del medio día; le tocaba manejar un formato de entrada y salida y de la hora de almuerzo de los trabajadores, por lo cual se hizo muchos enemigos, porque les hacían descuentos de los retardos. Ella- la demandante, era entre comillas la asistente de María Claudia, siempre trabajó en un conmutador, nunca ejerció su carrera de contaduría, siempre recibió órdenes de María Claudia, de vez en cuando de don Darío. Entre 1998 y el 30 de abril de 2015 prestaba sus servicios para Cosmos, una que otra vez hacía facturaciones para Provisión. Su vinculación con Provisión tuvo lugar porque reunieron en el auditorio a varias personas, y les indicaron que iban a hacer una negociación en el que se prestaba el nombre de Provisión, pero la plata salía de Cosmos, se hacía un pacto de un salario mínimo, pero por debajo de la mesa se pagaba más plata, les informaron que con Cosmos trabajaban hasta abril de 2015 y desde el 01 de mayo siguiente se firmaba el contrato con Provisión como auxiliar contable, pero nunca estuvo en contabilidad, lo único que manejaba eran las facturas, María Claudia pasaba un borrador de las facturas de Cosmos para Provisión, es decir, cobrándole por adecuación arquitectónica. Cuando pasó a Provisión siguió desarrollando sus funciones para Cosmos, eran exactamente las mismas. Su oficina quedaba en la entrada, al frente de la puerta de vidrio, tenía dos impresoras, un archivador, respondía las llamadas de María Claudia, gerencia, tesorería, pasaba todas las llamadas, lo único que cambió de lo que hacía en Chapinero Alto es que comenzó a hacer reservas y compras de tiquetes y solicitar la emisión de pólizas para los contratos que lo solicitaba. Lo que pagaban por debajo de la mesa eran anticipos de contratos o pago a socios, desde el 2006 empezó a funcionar de esa manera el pago de nómina. Ninguno de los documentos de nómina tenía logo, de Cosmos ni de Provisión. El pago de prestaciones sociales, se hacían por el salario mínimo fue una imposición, durante el tiempo que estuvo con contrato de prestación de servicios con Cosmos no efectuó pagos directos como independiente a seguridad social, porque era una persona de Cosmos que hacía dichos pagos. Dentro de las documentales aportadas en la demanda, por ejemplo del año 2006, hay algunos que no tienen firmas al parecer escaneados, los cuales afirmó que tiene en su poder porque les sacó copias o los escaneó, nunca elaboró ni modificó ningún documento.



funciones de manera ininterrumpida de 04 de mayo de 1998 a 19 de diciembre de 2017.

En el *examine*, Cosmos Sistemas Integrados Limitada hoy S.A.S. no desvirtuó la presunción contenida en el artículo 24 del CST, durante el periodo en que la demandante estuvo en apariencia vinculada con contrato de prestación de servicios, esto es, de 07 de agosto de 1999 a 30 de abril de 2015, pues, no aportó alguna prueba que diera cuenta de la autonomía en la actividad personal desarrollada por ésta, ahora, la inconformidad de la censura se dirige específicamente a que no se probaron los extremos temporales del contrato y, su ejecución permanente e ininterrumpida, sin embargo, del estudio conjunto de los medios de persuasión allegados y practicados se infiere la acreditación de este requisito, pues, María Claudia Bozzi Ángel a nombre propio y como representante legal de las sociedades demandadas, al absolver interrogatorio de parte confesó, que luego de la suscripción del primer contrato de trabajo y su terminación – de 04 de mayo de 1998 a 06 de agosto de 1999 – Zamudio García regresó a trabajar mediante varios contratos de prestación de servicios por muchos años en el área de Planeación de Medios, aceptando que la referida prestación de servicios se ejecutó de 1999 a 2015, última anualidad en que suscribió contrato de trabajo con Provisión S.A.S., donde continuó ejerciendo iguales funciones, consistentes en contestar llamadas y el manejo de la correspondencia al servicio de Cosmos Sistemas Integrados S.A.S., y, aunque aseguró que la prestación del servicio tuvo interrupciones, ésta afirmación carece de respaldo probatorio, por el contrario, aparece certificación suscrita por el demandado Darío Ordóñez Ibáñez en que consta que Zamudio García estuvo vinculada con la empresa de 04 de



mayo de 1998 a 06 de agosto de 1999 con contrato de trabajo y, a partir de 09 de agosto siguiente, suscribió contrato de prestación de servicios en el cargo de Asistente del Departamento Comercial, en este orden, dicho documento acredita la no interrupción entre la terminación del contrato de trabajo inicial y el contrato de prestación de servicios, en adición a lo anterior, la testigo Flor Marina Romero Barbosa, depuso que ingresó a trabajar a Cosmos en enero de 1998 y, la demandante se vinculó meses después, asimismo, que su contrato culminó en mayo de 2018, mientras que el de la demandante finiquitó en 2017, por ende, le constan el extremos temporales en que la convocante a juicio prestó sus servicios personales, indicó que Zamudio García manejaba todas la llamadas, archivo y facturación de Cosmos, actividades que realizó durante todos los años que trabajó con ésta, pues ella - la testigo -, era la encargada de servicios varios, le llevaba a los trabajadores aromáticas, tintos y, siempre vio a la demandante como recepcionista de la entrada en la oficina ubicada en un primer momento en Chapinero Alto hasta 2010, luego en un edificio en la 156, en los dos lugares, cumpliendo iguales funciones.

Siendo ello así, carece de fundamento el considerar insuficiente el testimonio de Flor Marina Romero Barbosa, como lo pretende la censura, en tanto, su dicho coincide con los demás medios de convicción, incluso con el interrogatorio de parte de María Claudia Bozzi Ángel, pues, afirmaron que las oficinas de Cosmos Sistemas Integrados S.A.S. funcionaron inicialmente en una casa ubicada en Chapinero Alto y en 2010 o 2011 aproximadamente cambiaron su domicilio a un edificio, aseveraron que la demandante se encargaba de recibir las llamadas y del archivo de la empresa, además, el testimonio de Romero



Barbosa coincide con la certificación previamente reseñada que acredita el aparente cambio de la demandante de trabajadora a contratista en agosto de 1999, sin solución de continuidad, asimismo, con lo narrado por Maria Claudia Bozzi al manifestar que la demandante laboró por muchos años en la modalidad de contratista, en este sentido, la alegada generalidad fue particularizada, entre otros medios, con el testimonio de Flor Marina Romero Barbosa cuando aseguró que siempre desde 1998 hasta 2017 la actora prestó sus servicios de manera permanente e ininterrumpida bajo las órdenes de María Claudia Bozzi Ángel representante de Cosmos Sistemas Integrados Limitada hoy S.A.S.

De lo expuesto se sigue, acreditada la prestación personal del servicio por Dora Alicia Zamudio García dentro de los extremos temporales de iniciación y terminación solicitados en el *libelo incoatorio*, en consecuencia, se confirmará la decisión apelada en este aspecto.

DESCONOCIMIENTO DE DOCUMENTOS

La impugnante adujo que no se pueden tener en cuenta las documentales de nómina aportadas por la actora para declarar la relación contractual laboral y, las sumas que constituyen salario.

En este sentido, la Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 272 inciso 1° del CGP, en cuyos términos *“En la oportunidad para formular la tacha de*



falsedad la parte a quien se atribuya un documento no firmado, ni manuscrito por ella podrá desconocerlo, expresando los motivos del desconocimiento. La misma regla se aplicará a los documentos dispositivos y representativos emanados de terceros”.

En el *examine*, Provisión S.A.S. desconoció los documentos relacionados como hojas de nómina al no estar suscritos, ni haber sido redactados o provenientes de la sociedad. Empero, revisadas las relaciones de nómina de 2015 a 2017³², contienen el nombre y NIT de Provisión Ltda., sin que el hecho de que no contengan el logo de la empresa, sea óbice para descartar su contenido, máxime cuando la representante legal en su interrogatorio, al indagársele si dichos documentos habían sido elaborados por la sociedad, respondió “*seguramente sí*”, además, dijo que la rúbrica contenida en cada uno de los comprobantes era parecida a la suya, pero no podía afirmar con seguridad que correspondiera a su firma, de modo que, la pasiva debió tachar de falsos los documentos provenientes de Provisión Limitada hoy S.A.S., a fin de dar el trámite pertinente para verificar su autenticidad, sin embargo, ello no ocurrió, por ende, la documental aportada se debía tener en cuenta.

En adición a lo anterior, las documentales mencionadas encuentran respaldo en los comprobantes de consignación a la cuenta de ahorros de la convocante de 2016, que coinciden con el valor anotado y, los recibos suscritos por la actora de los meses de febrero, marzo, abril y septiembre de 2017.

³² Archivo 01 folios 487 a 527 y Archivo 02 folios 1 a 67.



Con todo, cumple mencionar, que la vinculación laboral existente entre las partes, no solo se demostró con las instrumentales a que alude la censura, sino con los demás medios de prueba aportados y practicados, obrantes en el expediente.

NATURALEZA SALARIAL DE PAGOS ADICIONALES

La Sala se remite a los términos de los artículos 127³³ y 128³⁴ del CST, modificados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, sobre elementos integrantes de salario y pagos que no lo constituyen, respectivamente.

En este orden, no admite mayor discusión que los pactos de exclusión salarial previstos por el último de los preceptos reseñados, facultan a las partes para restar tal carácter a algunas sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador o, a beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extra legal por el empleador, siempre que hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie, sin que se pueda admitir tal estipulación, frente a aquellos conceptos que en forma categórica el artículo 127 *ejusdem*, califica como remunerativos.

³³ Artículo 127 del CST "Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones".

³⁴ Artículo 128 *ibídem*, "No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad".



En punto al tema de los pactos de exclusión salarial, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que cuando el pago que recibe el trabajador tiene como causa inmediata el servicio que presta, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario³⁵.

La Corporación en cita también ha adocinado que por regla general todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que: (i) se trate de prestaciones sociales; (ii) de sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; (iii) sean sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; (iv) los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen un propósito remunerativo, tales como subsidio familiar, indemnizaciones, viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación y; (v) los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extra legal por el empleador, cuando **las partes hayan dispuesto expresamente** que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como alimentación, habitación o vestuario, primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad, siendo indispensable que el acuerdo sea expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados en él, pues, no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos,

³⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 37037 de 25 de enero de 2011.



debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo³⁶.

Siendo ello así, se determinará si los pagos recibidos por la trabajadora de 01 de mayo de 2015 a 19 de diciembre de 2017, por conceptos diferentes a la asignación básica mensual, constituían o no factor salarial.

Atendiendo los comprobantes de pago de Provisión Ltda. durante el interregno señalado³⁷, Zamudio García recibió por nómina un salario mínimo legal mensual vigente conforme se estipuló en el contrato de trabajo³⁸, además, sumas por *"anticipo a contratos de prestación de servicio"* o *"pagos con cargo a socios"*, sin que respecto de los mismos obre acuerdo o pacto de exclusión salarial, aspecto que aceptó María Claudia Bozzi Ángel al absolver el interrogatorio, indicando asimismo que cuando se hacían pagos de *"cargo a socios"*, podía corresponder a una bonificación, porque, salió bien un proyecto o, que el socio hizo un regalo, respecto de *"anticipo de contrato de prestación de servicios"* refirió que no sabía decir a qué correspondía, siendo ello así, la demandante recibió sumas adicionales a la asignación básica establecida en el contrato, respecto de las cuales no se demostró con claridad y precisión la justificación de su pago por fuera del salario, en este orden, se concluye que constituyen salario en los términos del artículo 127 del CST, no solo porque fueron pagos habituales sino porque no fueron objeto de pacto de exclusión, en este sentido, se deben incluir para la liquidación de acreencias laborales como lo dispuso el juez de primera instancia. En

³⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL1798 de 16 de mayo de 2018, reiterada en la SL 5479 de 12 de febrero de 2019.

³⁷ Archivo 01 folios 487 a 527 y Archivo 02 folios 1 a

³⁸ Archivo 01 folios 3 y 4.



consecuencia, en este tema también se confirmará la decisión de primer grado.

INDEMNIZACIONES MORATORIAS

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 65 del CST – modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 – y 99 de la Ley 50 de 1990, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dichas sanciones no son de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver³⁹.

En el *sub judice*, la parte demandada afirma que obró bajo la convicción de la existencia de un contrato comercial, sin embargo, los medios de persuasión reseñados en precedencia no lo acreditan e, impiden establecer alguna justificación para que omitiera pagar a la demandante las prestaciones sociales en vigencia y a la terminación del contrato de trabajo, pues, pese a lo alegado, resulta claro que al iniciar el vínculo laboral, Cosmos TV Publicidad Ltda. hoy Cosmos Sistemas Integrados S.A.S. suscribió contrato de trabajo con la convocante, sin embargo, mutó su vinculación a un contrato de prestación de servicios por aproximadamente 16 años, pese a que Zamudio García cumplió las mismas funciones y, con posterioridad fue vinculada nuevamente con

³⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.



contrato de trabajo a través de la intermediaria Provisión Ltda., demostrando que la empleadora siempre conoció que la prestación de servicio desarrollada por la demandante era de naturaleza laboral, en condición de recepcionista y encargada del manejo de Archivo de Cosmos Limitada hoy S.A.S., inclusive la representante legal de esta sociedad aceptó que las funciones de la convocante no variaron y, una vez pasó de ser contratista a trabajadora de Provisión Ltda. continuó ejerciendo su labor en el mismo puesto de trabajo y, con igual función de recibir llamadas y manejo documental, entonces, su actuar no fue el que corresponde a una relación comercial, por ello, tampoco estuvo revestido de buena fe. En este orden, se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

De otra parte, la censura manifestó que dentro de la reclamación presentada por la demandante el 21 de diciembre de 2021 no se incluyó la indemnización por falta de consignación de las cesantías, entonces, no se suspendió el término prescriptivo, sin embargo, al revisar la solicitud de la convocante se encuentra como uno de sus pedimentos el *"pago de las indemnizaciones, entre estas, por no consignar cesantías a fondo sobre el verdadero salario recibido..."*⁴⁰, así, la sanción referida si fue objeto de reclamación, surgiendo improcedente la modificación reclamada por la pasiva.

SOLIDARIDAD

⁴⁰ Archivo 001 folios 11 y 12.



La Sala se remite a los términos del artículo 35 del CST, sobre simple intermediario.

En punto al tema de la simple intermediación, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que cuando bajo el pretexto de una externalización de actividades, el empresario evade la contratación directa de un trabajador con la ayuda de aparentes contratistas que carecen de una estructura empresarial propia y de un aparato productivo especializado y, que su única razón de ser es suministrar trabajadores a la empresa principal, se está frente a una simple intermediación laboral ilegal⁴¹.

En el *examine*, los medios de convicción reseñados en precedencia, acreditan que Provisión Ltda., actuó como simple intermediaria para la vinculación laboral existente entre Dora Alicia Zamudio García y Cosmos Sistemas Integrados Limitada hoy S.A.S., sin embargo, en la apelación se reprochó la falta de precisión respecto del momento a partir del cual, Provisión Ltda., debe responder solidariamente. Sobre el particular, cabe señalar, que a partir de 01 de mayo de 2015 Provisión Ltda. actuó en esa calidad al suscribir contrato de trabajo con Dora Alicia Zamudio, entonces, desde ese momento y hasta la finalización del contrato, 19 de diciembre de 2017, responde en forma solidaria por las condenas impuestas por primas de servicios, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y, sanción por falta de pago, vacaciones e, indemnizaciones moratorias – artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del CST -.

⁴¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencias 90446 de 24 de mayo de 2022 y, SL-4479 de 2020.



En este orden a Provisión Ltda. le corresponde pagar solidariamente las diferencias causadas de 01 de mayo de 2015 a 19 de diciembre de 2017 por auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios y, compensación de vacaciones. También es solidariamente responsable de la sanción por no consignación del auxilio de cesantías a partir de 15 de febrero de 2016 y hasta 19 de diciembre de 2017, asimismo, de la indemnización del artículo 65 del CST, en tanto, se causó a la finalización del contrato. En este sentido, se modificará el fallo de primer grado.

Finalmente, en relación con la responsabilidad de los socios, la Sala se remite al artículo 36 del Código Sustantivo de Trabajo⁴².

Ahora, la sociedad Provisión Ltda. se transformó en sociedad por acciones simplificadas, inscrita el 01 de marzo de 2018, según se colige del certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio⁴³, asimismo, Cosmos Sistemas Integrados Ltda. transformó su naturaleza social en igual sentido, como da cuenta la inscripción de 17 de abril del mismo año⁴⁴, sin embargo, los socios María Claudia Bozzi Ángel y Darío Ordoñez Ibáñez son solidariamente responsables de las condenas impuestas, porque, durante el desarrollo del contrato laboral con la demandante las sociedades enjuiciadas estuvieron constituidas bajo el tipo de responsabilidad limitada, sin que sea dable alegar alteración en su responsabilidad por el cambio a sociedades por acciones simplificadas, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁴⁵. En consecuencia, se confirmará la condena impuesta a las personas

⁴² Artículo 36. Son solidariamente responsables de todas de las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión.

⁴³ Archivo 002 folios 197 a 201

⁴⁴ Archivo 002 folios

⁴⁵ CSJ, Sentencia radicado 63306 de 20 de junio de 2018, reiterada en sentencia 83669 de 31 de agosto de 2022.



naturales demandadas como socios de Provisión Limitada hoy S.A.S. y Cosmos Sistemas Integrados Limitada hoy S.A.S. hasta el límite de sus aportes. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada, para **DECLARAR** que entre Dora Alicia Zamudio García y Cosmos Sistemas Integrados Ltda. hoy Cosmos Sistemas Integrados S.A.S. existió un contrato de trabajo de 04 de mayo de 1998 a 19 de diciembre de 2017, dentro del cual, Provisión Ltda. hoy Provisión S.A.S., fungió como simple intermediaria de 01 de mayo de 2015 a 19 de diciembre de 2017, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral segundo de la decisión censurada, para **CONDENAR** a Cosmos Sistemas Integrados Ltda. hoy Cosmos Sistemas Integrados S.A.S. y solidariamente responsables a Provisión Ltda. hoy Provisión S.A.S. - durante el lapso en que actuó como simple intermediaria -, a Darío Ordóñez Ibáñez y a María Claudia Bozzi Ángel, estos dos últimos hasta el límite de sus aportes, a pagar a la Dora Alicia Zamudio García las siguientes sumas y, conceptos:



1. \$11'294.327 por auxilio de cesantías insoluto.
2. \$ 250.941 por intereses sobre las cesantías insolutos y no prescritos.
3. \$1'573.438 por primas de servicios insolutas y no prescritas.
4. \$1'190.812 por compensación en dinero de vacaciones insolutas y no prescritas.
5. \$480.407 como sanción por no pago completo de intereses sobre las cesantías.
6. \$30'317.428 como sanción por no consignación de las cesantías, de que trata la Ley 50 de 1990.
7. \$26'240.760 como sanción moratoria del artículo 65 del CST y por el período de 20 de diciembre de 2017 a diciembre 20 de 2019. A partir del 21 de diciembre de 2019 deberá pagar los intereses allí establecidos y sobre un capital de \$13'118.705.
8. Al pago del cálculo actuarial a favor de la demandante por el período del 04 de mayo de 1998 al 30 de abril de 2015 teniendo en cuenta como Ingreso Base de Cotización \$219.510 para 1998, \$379.592 para 1999, \$475.000 para 2000, \$550.000 para 2001, \$429.500 para 2002, \$386.500 para 2003, \$600.000 para 2004, \$381.500 para 2005, \$687.500 para 2006, \$566.850 para 2007, \$461.500 para 2008, \$657.042 para 2009, \$657.500 para 2010, \$535.600 para 2011, \$641.692 para 2012, \$1.094.750 para 2013, \$616.000 para 2014, \$772.713 para 2015, hasta abril 30. Cálculo que deberá ser cancelado a satisfacción de la entidad social a la cual se encuentre afiliada la señora DORA ALICIA ZAMUDIO GARCÍA.
9. Cancelar a la entidad de seguridad social a la que se encuentre afiliada la señora DORA ALICIA ZAMUDIO GARCÍA la reliquidación de aportes al sistema de seguridad social en



pensiones y a satisfacción de la entidad de seguridad social incluyendo intereses moratorios que liquide dicha entidad, por el período comprendido entre el 01 de mayo de 2015 al 19 de diciembre de 2017 teniendo como Ingreso Base de Cotización el siguiente: \$772.713 para 2015 desde el 01 de mayo de 2015, \$1'253.693 para 2016 y \$1'093.365 para 2017.

TERCERO.- CONFIRMAR la decisión censurada en lo demás. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE MAURO ELI ROSERO PANTOJA CONTRA MEDIMAS EPS S.A.S. – EN LIQUIDACIÓN.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023).

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, emite la siguiente,

PROVIDENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la EPS demandada, revisa la Corporación el fallo de fecha 08 de septiembre de 2022¹, proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud².

¹ Que fue repartido a este Despacho el 29 de mayo de 2023.

² Documento: sentencia.



ANTECEDENTES

El actor demandó para que se ordene a la EPS enjuiciada reembolsar o reconocer \$11'130.300.00 por los gastos en que incurrió al comprar el medicamento Temodal.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que se encuentra afiliado al régimen contributivo en salud, a través de MEDIMAS EPS S.A.S.; fue diagnosticado con un tumor maligno del lóbulo occipital, el reporte de junio de 2019 señaló que se trataba de un tumor maligno infiltrante correspondiente a neoplasia glial de alto grado, específicamente IV – WHO 2; desde 2019 ha sido intervenido quirúrgicamente, sometido a tratamiento de quimioterapia, radioterapia y radiocirugía, además, debe acudir a controles médicos con el neurocirujano tratante del Hospital Universitario Departamental de Nariño; en julio de ese año, fue calificado por Seguros Alfa S.A. con pérdida de capacidad laboral de 66.07%; ha sufrido varias recaídas por su condición médica y, su salud está más deteriorada por el crecimiento de la lesión neoplásica; para las quimioterapias el especialista tratante del Hospital Universitario Departamental de Nariño le prescribió temozolamida; fármaco que tuvo que costear directamente para las sesiones de 09 de julio, 06 de agosto, 06 de septiembre, 09 de octubre, 07 de noviembre y 10 de diciembre de 2019, porque, la entidad enjuiciada no entregó el fármaco para el tratamiento; el 14 de febrero de 2020, petitionó a MEDIMAS EPS S.A.S. el reembolso de los gastos en que incurrió al comprar el medicamento, equivalente a \$11'130.300.0, negado con Oficio de 07 de agosto siguiente, bajo el argumento que la solicitud de reembolso no se radicó dentro de los 15 días siguientes³.

³ Documentos: demanda.



CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, MEDIMAS EPS S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, dijo que negó el reembolso porque, no se presentó la solicitud dentro los 15 días siguientes al alta del paciente, conforme al artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994. No se refirió de manera concreta respecto a los hechos. En su defensa propuso la excepción de incumplimiento de las obligaciones del usuario⁴⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió a la pretensión de Mauro Eli Rosero Pantoja, ordenando a MEDIMAS EPS S.A.S. – En Liquidación, reconocer y pagar \$11'130.300.00 atendiendo lo dispuesto en el Decreto 2555 de 2010, sobre pago de obligaciones litigiosas originadas durante el proceso liquidatorio⁶.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, MEDIMAS EPS S.A.S. – En Liquidación interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se cumplen los requisitos del artículo 14 de la Resolución

⁴ Documento: contestación.

⁵ Documento: sentencia.

⁶ Documento: sentencia.



5261 de 1994, ya que, Rosero Pantoja no presentó la solicitud de reembolso dentro de los parámetros legales, pues, la radicó con posterioridad a los 15 días siguientes a su alta como paciente, por ende, incumplió su obligación de suministrar de manera oportuna y suficiente la información requerida para efectos del servicio, carga establecida en la ley estatutaria, menoscabando los principios del sistema general de seguridad social en salud, en este orden, solicitó se revoque la sentencia apelada y se niegue la solicitud⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Con arreglo al artículo 49 Constitucional, se garantiza a todos los ciudadanos el acceso a los servicios de promoción, protección, prevención, rehabilitación y, recuperación de la salud.

A su vez, en los términos del artículo 15 de la Ley 1751 de 2015 *“El Sistema garantizará el derecho fundamental a la salud a través de la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas”*.

En punto al tema de la dilación injustificada en el suministro de servicios, procedimientos y medicamentos, la Doctrina Constitucional ha explicado que implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna y en esa medida se vulneran los derechos fundamentales a la salud, integridad personal, dignidad humana y, vida

⁷ CD folio 127.



del usuario. Por ello, la entrega tardía o inoportuna de los servicios, procedimientos y medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud. Bajo esta perspectiva, los derechos de los usuarios se vulneran cuando existen obstáculos o barreras injustificadas, que impiden al paciente acceder a los servicios de salud o al suministro de los medicamentos⁸.

Y, en cuanto al tratamiento integral ha precisado que tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud, *“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”*. En este sentido, el objetivo final del tratamiento integral consiste en *“asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”*, asimismo, por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones dejando en riesgo los derechos fundamentales del paciente; (ii) se trate de sujeto de especial protección constitucional - menores de edad, adultos mayores, indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas - y; (iii) personas que *“exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas”*⁹.

En el asunto, no fue objeto de discusión que Mauro Eli Rosero Pantoja se encuentra afiliado a MEDIMAS EPS S.A.S. – En Liquidación, siendo beneficiario de sus servicios de salud, además, cuenta con 60 años de edad¹⁰; asegurado que para 14 de abril de 2019, fue diagnosticado con

⁸ Corte Constitucional, Sentencia T – 098 de 26 de febrero de 2016 y sentencia SU – 508 de 07 de diciembre de 2020.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T – 259 de 2019.

¹⁰ Documentos: anexos demanda.



neoplasia glial de alto grado – glioblastoma multiforme grado IV/IV en el área occipital derecha o, tumor maligno del encéfalo parte no especificada, siendo sometido a resección de neoplasia occipito temporal derecha bajo guía de neuro navegación en el Hospital Universitario Departamental de Nariño, además, de radioterapia y quimioterapia; los días 24 de abril, 25 de junio, 25 de septiembre y, 30 de octubre de 2019, el médico tratante le prescribió “*TEMOZOLOMIDA X250MG CAP DURA. TOMAR 1 TABLETA VIA ORAL AL DÍA POR 5 DÍAS. TRATAMIENTO PARA 42 DÍAS*”, fármaco que no hacía parte del plan de beneficios en salud, empero, el médico tratante lo ordenó a través de la herramienta tecnológica MIPRES, siendo autorizado por MEDIMAS EPS S.A., adicionalmente, el medicamento es un agente alquilante activo por vía oral, que actúa significativamente en los gliomas malignos, asimismo, es un fármaco indispensable e imprescindible para la quimioterapia, por ello, era de **vital** importancia para la salud del paciente, como dan cuenta su historia clínica¹¹, la fórmula médica¹², las autorizaciones expedidas por la enjuiciada¹³ y, el informe técnico de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación¹⁴.

Los días 09 de julio, 06 de agosto, 06 de septiembre, 09 de octubre, 07 de noviembre y 10 de diciembre de 2019, el accionante se presentó a reclamar el señalado medicamento ante MEDIMAS EPS S.A.S., quien no realizó la entrega inmediata del fármaco, por lo que, Rosero Pantoja lo compró en la Fundación Unión para el Control del Cáncer¹⁵.

¹¹ Documentos: anexos demanda.

¹² Documentos: anexos demanda.

¹³ Documentos: anexos demanda.

¹⁴ Documentos: Revisión técnica.

¹⁵ Documentos: anexos demanda.



En ese orden, MEDIMAS EPS S.A.S. incumplió su carga de entregar el medicamento de manera oportuna y, las obligaciones legales de aseguramiento en salud previstas en los artículos 47 de la Ley 1122 de 2007 y 12 y 13 de la Ley 1171 de ese año, al no garantizar al usuario el tratamiento integral para el cáncer, ni la entrega del medicamento limitando su actuación a autorizarlo, sin entregarlo, poniendo en riesgo la vida del asegurado con afectación de sus derechos a la salud y a la vida, por ello, procede el reembolso solicitado.

En adición a lo anterior, aunque la censura alude que la solicitud de reembolso se presentó de manera extemporánea, conforme al artículo 14 de la Resolución 5261 de 1994, en cuyos términos *“la solicitud de reembolso deberá hacerse en los quince (15) días siguientes al alta del paciente”*, no es una razón suficiente para negar el reembolso, en tanto, no se le puede imponer trámites administrativos a una persona de especial protección, para acceder a un tratamiento integral, tampoco puede usar dicho término y sustraerse de sus obligaciones de realizar las gestiones necesarias para la entrega de los medicamentos y garantizar la continuidad del tratamiento de un paciente con cáncer.

De lo expuesto se sigue, confirmar la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación. Sin costas en la alzada.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 2023 00513 01
Sumario de Mauro Eli Rosero Pantoja Vs. Medimas EPS

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**PROCESO ESPECIAL SUMARIO DE MYRIAN LILIANA RÍOS ROJAS
CONTRA UNIÓN TEMPORAL SERVISALUD SAN JOSÉ.
VINCULADOS FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. Y, LA NACIÓN –
MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023).

En ejercicio de la competencia conferida por el artículo 6 de la Ley 1949 de 2019, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, emite la siguiente,

PROVIDENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la Unión Temporal Servisalud San José, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de octubre de 2022¹,

¹ Que fue repartido a este Despacho el 09 de junio de 2023.



proferido por la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud².

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se ordene a la Unión Temporal Servisalud San José el reconocimiento económico de \$1'060.800.00, gastos en que incurrió por atención de urgencias y, negligencia de la UT.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que en febrero de 2020, le salió una mancha y un punto negro en la cara al lado derecho superior, solicitó cita médica general, quien la remitió al especialista de dermatología; trató de solicitar la cita con el especialista en varias ocasiones, pero, la enjuiciada le indicaba que no había agenda; en marzo siguiente, nuevamente le indicaron que no había agenda y por la pandemia no había atención presencial, que la llamarían, sin embargo, nunca lo hicieron; el 28 de julio de 2020, finalmente tuvo tele consulta con la dermatóloga Doctora Diana Isabel Mora Guevara, quien le indicó que no le podía formular nada, porque, era imposible revisar bien las imágenes, ordenándole una cita de manera presencial, pero, no había agenda; renovó varias veces la orden, porque, no había agenda presencial y se vencía la prescripción médica; el 15 de septiembre de 2020, al bañarse la cara, vio sangre en la parte derecha de la cara, lo cual la asustó y se dirigió a la Liga contra el Cáncer para solicitar la cita presencial, pagando \$50.000.00, siendo asignada para el siguiente día 24, situación que informó a la Unión Temporal Servisalud San José y,

² Documento: sentencia.



trató de hablar con la coordinadora, quien se negó a atenderla, además, de explicar que se sentía mal, pero, le indicaron que no podían hacer nada; su cara se empezó a inflamar, el punto negro y la mancha también crecieron; el 24 de septiembre de 2020, la dermatóloga de la Liga contra el Cáncer le indicó que la lesión estaba fea y necesitaba una biopsia, porque, ya se había expandido hacía la nariz, pues, le encontró dos puntos negros, asimismo, había otro punto negro en la pierna izquierda; nuevamente se acercó a la Unión Temporal accionada para que le asignaran la cita presencial, otra vez le dijeron que no había agenda y por la pandemia solo podían hacer una teleorientación; pagó \$175.000.00 en la Liga contra el Cáncer para que le realizaran la biopsia; de nuevo fue a la entidad enjuiciada para saber si había agenda, pero, no; el 15 de octubre de 2020, la Liga contra el Cáncer le informó que el resultado de la biopsia era carcinoma basocelular de patrón nodular con compromiso de todo el espesor de la muestra, invasión perinuclear, tuvo que pagar \$28.000.00 por la lectura del examen; llamó a la unión temporal, le indicaron que no había agenda y que no podían hacer nada; se vio obligada a pagar \$281.000.00 para que la Liga contra el Cáncer le hiciera el retiro del carcinoma a través de una cirugía y \$275.000.00 por otra biopsia de su nariz y pierna izquierda; una vez realizado el procedimiento, la Liga contra el Cáncer le prescribió unos medicamentos que requería con urgencia, asimismo, le dio incapacidad; se acercó a la EPS para que tuvieran conocimiento y hacer la transcripción de los medicamentos, pero, le dijeron que no era posible, que tenía que pasar por médico especialista de la EPS, pero, que no había agenda y le podían conseguir una teleconsulta que revisara el caso, allí el médico le indicó que solo podían transcribir la incapacidad por 03 días, pero, no podía hacer más y le asignaría otra teleorientación para el 22 de octubre de ese año a las 10:00 a.m.; decidió comprar sus medicamentos de manera particular \$26.000.00 por vitamina A, \$54.900.00 por restaurador cutáneo,



\$18.800.00 por alergibón clear, \$49.500.00 por filtro day crema y, \$14.600.00 por ácido retinoico y desonida crema 0.05% ácido fusídico crema; con oficio de 24 de septiembre de esa anualidad, la Unión Temporal Servisalud San José negó la solicitud de reembolso, bajo el argumento que *“el usuario tiene red propia para consulta, tiene acceso al programa Paciente Consentido, donde se hace ubicación de las citas y se evidencia que todos los servicios que ha solicitado se han autorizado. Por lo tanto no se ha presentado negación del servicio”*; el 22 de octubre de 2020, solo la llamaron hasta las 11:00 a.m., el profesional de la salud anotó el procedimiento que le realizó la Liga contra el Cáncer en su historia clínica; nunca le dieron la atención presencial, dejando que su estado de salud se deteriorara y debiendo solicitar préstamos para sufragar de manera particular; después de la teleorientación el 22 de octubre, la Unión Temporal convocada la llamó y le dijeron que tenía que estar en un programa consentido por su resultado de carcinoma e iban a estar pendientes de su salud, sin embargo, a la calenda de la solicitud ante la Superintendencia Nacional de Salud 13 de diciembre de 2020, nunca más la llamaron, desconociendo su estado de salud actual; tenía asignada otra teleconsulta, pero, llegado el día nunca se comunicaron, lo mismo sucedió con una cita de neurología; se evidencia la negligencia de su EPS³.

CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, la Unión Temporal Servisalud San José se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en tanto, no es la compañía aseguradora en salud de la accionante, es decir, no es su EPS, ni IPS además, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones

³ Documentos: demanda.



Sociales del Magisterio - FOMAG, como una cuenta especial de La Nación, sin personería jurídica, disponiendo que los servicios médico – asistenciales de los docentes públicos activos y pensionados y sus beneficiarios corren a cargo de dicho fondo, por ende, la FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora del fondo, a través de la Invitación Pública 002 de 2017, adjudicó contrato para la prestación de servicios de salud de los docentes del magisterio correspondiente a la región 10 conformada por Bogotá, Cundinamarca, Guaviare, Vaupés, Amazonas, Vichada y Guainía a la Unión Temporal Servisalud San José, la cual garantiza la prestación de servicios de salud a los docentes y sus beneficiarios, autorizando el respectivo plan de manejo en salud para el magisterio reconocido como la guía de atención al usuario, por ello, no retiene, ni descuenta, tampoco recibe el salario de la accionante, entonces, los únicos responsables para asumir el costo y devolver el peculio exigido son el FOMAG, en su calidad de compañía aseguradora en salud de la demandante y, FIDUPREVISORA S.A. como administradora de los recursos destinados a los servicios de salud de los docentes asegurados y sus beneficiarios. Adicionalmente, revisadas las bases de datos, la paciente fue remitida a dermatología en febrero de 2020 por medicina general, el 13 de julio siguiente, no se logró contactar con la actora, el 28 de julio de 2020, fue vista por dermatología, requiriendo atención presencial o nuevas fotos para teleorientación, el 22 de octubre de esa anualidad, tuvo cita por dermatología, manifestando que ya se operó, por ende, se formuló protector solar y se citó con reporte de patología, el 13 de noviembre de ese año, se asignó cita, pero, la paciente no contestó, el 21 de diciembre siguiente, fue valorada por dermatología, quien confirmó CBC reseca y ordenó continuar con protector solar y, los medicamentos señalados por médico externo no fueron considerados como pertinentes por su dermatóloga, formulando protector solar, en este orden, aunque se indicó la valoración presencial,



no cuenta con soporte de las solicitudes de la cita que la convocante manifiesta, tampoco hubo petición en el área de programación de cirugía, además, los especialistas de dermatología que valoraron a la paciente, dejaron la anotación en la historia clínica, su historia particular y transcribiendo únicamente el protector solar, desestimando los demás fármacos; actualmente la paciente se encuentra en manejo por la especialidad de dermatología y por paciente consentido, como se puede observar no hay evidencia de la presunta negación⁴.

Mediante auto de 18 de febrero de 2021, la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación de la Superintendencia Nacional de Salud vinculó a la Fiduciaria La Previsora S.A. y, a La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio⁵.

Fiduciaria La Previsora S.A. – FIDUPREVISORA S.A., como vocera y administradora de los recursos del Fondo de Prestaciones del Magisterio rechazó los pedimentos. En cuanto a los hechos admitió la cita de febrero de 2020 que tuvo Ríos Rojas. Respecto al reembolso indicó que son de cargo exclusivo del prestador del servicio, siendo quien debe analizar el caso y decidir si niega o no la solicitud; la Unión Temporal del Magisterio Servisalud San José es la obligada a prestar los servicios médicos de la paciente, pues, la fiduciaria es una entidad regulada por el estatuto orgánico del sistema financiero, pese a administrar recursos pertenecientes a un régimen excepcional en salud, no cuenta con responsabilidad de prestar servicios de salud, tampoco es empresa prestadora de servicios, como son aquellas que contrata el fidecomiso de

⁴ Documento: contestación.

⁵ Documento: auto admite.



FOMAG, a quienes se les traslada la responsabilidad, además, existe un manual del usuario del régimen especial FOMAG, que indica los requisitos para el desembolso. Ahora, Myrian Liliana Ríos Rojas se encuentra activa como cotizante en el régimen de excepción de asistencia en salud con la Unión Temporal Servisalud San José, la cual es la encargada de garantizar y prestar la atención médica que ella requiera, además, la convocante cuenta con el manual de usuario para efectuar el recobro ante la unión temporal, de los gastos en que incurrió, los cuales fueron negados por la entidad prestadora de salud. En su defensa propuso como excepción la de falta de legitimación en la causa por pasiva⁶.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación accedió parcialmente a la pretensión de Myrian Liliana Ríos Rojas, ordenando a la Unión Temporal Servisalud San José reembolsar \$894.800.00, dentro de los 05 días siguientes a la ejecutoria de la providencia y; a la Fiduciaria La Previsora S.A., como entidad vocera y administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a cuyo cargo están las prestaciones sociales y servicios médicos asistenciales de los docentes y sus beneficiarios, que si la Unión Temporal no realiza el pago a favor de la demandante en el término señalado, proceda a descontar dicha suma del contrato suscrito con dicha temporal, efectuando el reconocimiento y pago de la suma antes citada a Ríos Rojas dentro de los 05 días siguientes⁷.

⁶ Documento: Respuesta Fiduprevisora.

⁷ Documento: sentencia.



RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la Unión Temporal Servisalud San José interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no es una EPS, por ende, no es el asegurador en salud de Ríos Rojas, funciones que corresponden exclusivamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, a quien la FIDUPREVISORA S.A. le administra los recursos destinados a los servicios de salud de los docentes afiliados y sus beneficiarios, además, la fiducia es la única comisionada o delegada en salud, define qué servicios se incluyen y cuáles no, en beneficio de los docentes; de otra parte, no ha vulnerado los derechos fundamentales de la paciente, toda vez que, nunca se sustrajo de sus obligaciones contractuales ni negó servicio alguno dentro de lo que legalmente le corresponde, pues, en la valoración de 28 de julio de 2020, se registró en la historia clínica que requería valoración presencial o una toma de fotografías de mejor calidad, sin embargo, Ríos Rojas no las allegó se limitó a exigir y buscar la cita en modalidad presencial, pese a que por la instrucción generada por la emergencia sanitaria de la pandemia COVID – 19, se implementaron las consultas en modalidades de tele orientación, entonces, ante la falta de la posibilidad de asignación de la cita presencial, Myrian Liliana Ríos Rojas pudo solicitar y/o aceptar la asignación de su cita por tele orientación y hubiese enviado las fotografías de mejor calidad para que el galeno pudiera iniciar un manejo clínico acorde con su necesidad, aunado al hecho que no se encuentra soporte de las múltiples solicitudes que la accionante aduce, pese a que para 2020 la Unión Temporal tuvo todos los meses disponibilidad de agenda de 28%, informando lo manifestado por Ríos Rojas, tampoco existe soporte alguno de que la actora hubiere radicado las órdenes de los procedimientos que se hizo extra



institucionalmente, además, una vez tuvo conocimiento del diagnóstico oncológico, la unión temporal propendió por brindar la atención médica a la paciente y la incluyó en el programa de pacientes consentidos, que hace un seguimiento estricto, por ende, fue una decisión libre y voluntaria de la accionante acudir ante la institución particular para su manejo, en este orden, no se dio alguno de los eventos de que trata el artículo 6 de la Ley 1449 de 2019 para que proceda el reembolso, ya que, no se trató de una atención de urgencias o, se dejó de autorizar atención específica alguna, tampoco se presentó incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la unión para cubrir las obligaciones de Myrian Liliana Ríos Rojas, sino que reitera fue decisión libre y voluntaria de ésta, en consecuencia, no procede el reembolso peticionado, por ende, se debe revocar la sentencia apelada⁸.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Con arreglo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG no les aplica el régimen general de seguridad social, pues, la prestación del servicio de salud de los docentes del sector público y sus beneficiarios se regula de acuerdo a sus propios estatutos.

A su vez, la Ley 91 de 1989 creó el FOMAG como cuenta especial de la Nación sin personería jurídica y estableció dentro de sus objetivos garantizar la prestación de servicios médicos que requieran los docentes y sus beneficiarios. Para el efecto, previó la existencia de un Consejo

⁸ CD folio 127.



Directivo que cumple las funciones de: *“(i) determinar las políticas generales de administración e inversión de los recursos del Fondo, velando siempre por su seguridad, adecuado manejo y óptimo rendimiento, (ii) analizar y recomendar las entidades con las cuales celebrará los contratos para el funcionamiento del Fondo, (iii) velar por el cumplimiento y correcto desarrollo de los objetivos del Fondo, (iv) determinar la destinación de los recursos y el orden de prioridad conforme al cual serán atendidas las prestaciones sociales frente a la disponibilidad financiera del Fondo, de tal manera que se garantice una distribución equitativa de los recursos, (v) revisar el presupuesto anual de ingresos y gastos del Fondo y remitirlo al Gobierno Nacional para efecto de adelantar el trámite de su aprobación y, (vi) las demás que determine el Gobierno Nacional”*.

En cumplimiento de lo anterior, el FOMAG garantiza la prestación del servicio de salud a sus afiliados y beneficiarios a través de distintas instituciones prestadoras de salud (IPS) ubicadas en todas las regiones del país vinculadas a FIDUPREVISORA S.A., conforme a los presupuestos que regulan la contratación estatal, la prestación de servicios de salud se encuentra dispuesta en el Acuerdo 04 de 2004 y en la guía de atención al usuario 2017 - 2021⁹.

En este orden, los docentes y sus beneficiarios pueden acceder a todos los servicios médicos prescritos por el médico tratante que no se encuentren excluidos de manera expresa en la guía de atención al usuario y, en los términos del numeral 12 *“Todo lo que no esté expresamente excluido se considera incluido”*¹⁰. Adicionalmente, es derecho del docente *“ser atendido de urgencia, fuera de la región sede, cuando se requiera”*¹¹.

⁹ CD folio 36.

¹⁰ CD folio 36.

¹¹ CD folio 36.



Y, en los términos del artículo 41 de la Ley 1122 de 2007, modificado por el artículo 9 de la Ley 1949 de 2019, los usuarios del Sistema de Seguridad Social en Salud pueden solicitar mediante proceso verbal sumario el *“reconocimiento económico de los gastos en que haya incurrido el afiliado por concepto de atención de urgencias en caso de ser atendido en una IPS que no tenga contrato con la respectiva EPS cuando haya sido autorizado expresamente por la EPS para una atención específica y en caso de incapacidad, imposibilidad, negativa injustificada o negligencia demostrada de la Entidad Promotora de Salud para cubrir las obligaciones para con sus usuarios”*.

Con arreglo al último de los preceptos en cita, al pretender el reembolso de gastos, éstos deben corresponder a *“urgencia”* o *“atención de urgencias”*, definidas por los artículos 9^{o12} y 10^{o13} de la Resolución 5261 de 1994 del Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en salud.

Cabe señalar, que la *“integridad física, funcional y/o psíquica”*, referida por el artículo 9^o de la Resolución 5261 de 1994, debe entenderse sencillamente, como un estado de salud en estándares de normalidad, bajo esa premisa, se concluye que, cualquier variación negativa de dicha condición, respecto de la cual resulte previsible la afectación de la vida o funcionalidad de la persona, sin importar el grado de severidad, constituye un suceso equiparable a una *“urgencia”*, susceptible de atención inmediata

¹² URGENCIA. Es la alteración de la integridad física, funcional y/o psíquica por cualquier causa con diversos grados de severidad, que comprometen la vida o funcionalidad de la persona y que requiere de la protección inmediata de servicios de salud, a fin de conservar la vida y prevenir consecuencias críticas presentes o futuras.

¹³ ATENCION DE URGENCIAS. La atención de urgencias comprende la organización de recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros de un proceso de cuidados de salud indispensables e inmediatos a personas que presentan una urgencia. Todas las entidades o establecimientos públicos o privados, que presten servicios de consulta de urgencias, atenderán obligatoriamente estos casos en su fase inicial aún sin convenio o autorización de la E.P.S. respectiva o aún en el caso de personas no afiliados al sistema. Las urgencias se atenderán en cualquier parte del territorio nacional sin que para ello sea necesario autorización previa de la E.P.S. o remisión, como tampoco el pago de cuotas moderadoras. La I.P.S. que presta el servicio recibirá de la E.P.S. el pago correspondiente con base en las tarifas pactadas o con las establecidas para el S.O.A.T. En todo caso es el médico quien define esta condición y cuando el paciente utilice estos servicios sin ser una urgencia deberá pagar el valor total de la atención. (...) -



y seguimiento por la entidad promotora de salud a la cual se encuentre afiliado.

En punto al tema de la dilación injustificada en el suministro de procedimientos y medicamentos, la Doctrina Constitucional ha explicado que implica que el tratamiento ordenado al paciente se suspenda o no se inicie de manera oportuna y en esa medida se vulneran los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por ello, la entrega tardía o inoportuna de los servicios, procedimientos y medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud. Bajo esta perspectiva, los derechos de los usuarios se vulneran cuando existen obstáculos o barreras injustificadas, que impiden al paciente acceder a los servicios de salud o al suministro de los medicamentos¹⁴.

Y, en cuanto al tratamiento integral ha precisado que tiene la finalidad de garantizar la continuidad en la prestación del servicio de salud. *“Las EPS no pueden omitir la prestación de los servicios de salud que supongan la interrupción de los tratamientos por conflictos contractuales o administrativos, e impidan el acceso de sus afiliados a la finalización óptima de los tratamientos”*. En esa medida, el objetivo final del tratamiento integral consiste en *“asegurar la atención (...) de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes”*, asimismo, por lo general, se ordena cuando (i) la entidad encargada de la prestación del servicio ha sido negligente en el ejercicio de sus funciones dejando en riesgo los derechos fundamentales del paciente; (ii) se trate de sujeto de especial protección constitucional - menores de edad, adultos mayores,

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-098 de 26 de febrero de 2016 y sentencia SU-508 de 07 de diciembre de 2020.



indígenas, desplazados, personas con discapacidad física o que padezcan enfermedades catastróficas-; y, (iii) personas que “*exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas*”¹⁵.

En el *examine*, no fue objeto de impugnación que en febrero de 2020 la demandante consultó al médico general por una mancha en el lado derecho de la cara, siendo ordenada valoración dermatología; el 28 de julio de 2020, en modalidad de teleconsulta fue atendida por la dermatóloga, quien anotó que la paciente tenía 49 años y presentaba un cuadro clínico de 07 meses de evolución consistente en lesión pigmentada infraorbitaria derecha con sangrado ocasional, refiere otra lesión similar en la nariz, dolorosa, tiene lesiones similares en pierna y mejilla, en el examen físico registraron que evaluaron un registro fotográfico y que no era adecuado para la valoración, por ello, explicó a la paciente que requería valoración presencial o, solicitar nuevamente teleorientación con previa toma de fotos de mejor calidad; autorización médica que venció sin agendar la consulta especializada, remitiendo pantallazo a la unión temporal para que le autorizara la cita; el 15 de septiembre de 2020, la actora presentó sangrado en el lado derecho de la cara, por lo que, acudió a la Liga contra el Cáncer el siguiente día 17, siendo diagnosticada con nevus displásico y le ordenaron una biopsia, practicada el 24 de septiembre de ese año, el 15 de octubre de 2020, acudió a consulta de control en la Liga contra el Cáncer, diagnosticada con carcinoma basocelular nodular, ordenando tratamiento quirúrgico de resección tumor maligno mejilla derecha y resección tumor maligno punta nasal; la asegurada se acercó varias veces a la unión temporal enjuiciada para obtener la cita presencial, pero, le asignaron una teleconsulta para el 22 de octubre de 2020, calenda en que el médico reiteró que era

¹⁵ Sentencia T – 259 de 2019.



necesaria la cita presencial; el 15 de octubre de ese año, la convocante se realizó el procedimiento quirúrgico en la Liga contra el Cáncer, donde además, le ordenaron algunos medicamentos para aplicarse después de la cirugía; el 22 de octubre de 2020, fue atendida por el dermatólogo de la Unión Temporal Servisalud San José, a través de teleconsulta, *data* en que la incluyeron en el programa de paciente consentido, situaciones fácticas que se coligen de la historia clínica¹⁶, las autorizaciones de la unión temporal¹⁷ y, del concepto emitido por el Médico Auditor de la Superintendencia Nacional de Salud¹⁸.

En adición a lo anterior, el concepto emitido por el Médico Auditor de la Superintendencia Nacional de Salud concluyó que según la literatura científica el carcinoma basocelular es un tumor epitelial maligno que se origina a partir de las células pluripotenciales del epitelio, que se caracteriza por un crecimiento lento, pero, localmente invasivo, aunque posee un bajo potencial metastásico, tiene capacidad destructora local y compromete extensas áreas de tejido, cartílago e incluso huesos, por ende, el eje central de la terapéutica es eliminar el tumor previniendo las secuelas funcionales y estéticas, aunque en casos avanzados el tratamiento es solo paliativo, en este orden, al tener un diagnóstico clínico de una patología cancerosa y la confirmación por biopsia del carcinoma basocelular, Myrian Liliana Ríos Rojas requería que se le realizara el tratamiento quirúrgico lo más pronto posible, siendo una urgencia oncológica que implicaba un riesgo para la vida o que causara un deterioro agudo del estado de salud del paciente oncológico¹⁹.

¹⁶ Documento: 01.¹⁷ Documento: 01.¹⁸ Documento: 06.¹⁹ Documento: 06.



En este orden, las afecciones padecidas por Ríos Rojas configuraron una urgencia y los gastos en que incurrió para su diagnóstico, procedimiento y medicamentos prescritos son susceptibles de reembolso, adicionalmente, la unión temporal convocada tenía conocimiento de la necesidad de la consulta especializada con dermatología de la paciente desde febrero de 2020, la cual se llevó a cabo a través de teleconsulta hasta el 18 de julio siguiente, transcurriendo más cinco meses, calenda en que se observó la lesión, concluyendo que se requería cita presencial, la cual nunca se otorgó, situaciones que denotan que la Unión Temporal Servisalud San José actuó de manera negligente, en tanto, se limitó a autorizar la consulta especializada, pero, no efectuó seguimiento a la paciente, además, aunque para marzo de 2020 se declaró la emergencia sanitaria por COVID – 19, limitándose la atención a telemedicina, a través de la cita de 28 de julio de ese año, el galeno anotó que la convocante presentaba sangrado en su mejilla derecha, por ello, especificó que se requería ver a la paciente de manera presencial, sin que la unión temporal asumiera medida alguna para realizarla.

Tampoco, puede excusar su omisión en brindar la debida atención de la paciente, imponiendo cargas a la actora de remitir un estudio fotográfico de mejor calidad de su lesión, pues, la unión temporal como prestadora de salud debía garantizar el tratamiento integral y la continuidad de la prestación del servicio de la asegurada que requería urgentemente una cita presencial, debiendo adoptar las medidas para atenderla, sin embargo, la enjuiciada no lo hizo, pese a los requerimientos de la accionante.



Asimismo, después de conocer el diagnóstico de carcinoma basocelular, no realizó gestión alguna para proteger a la paciente que era sujeto de especial protección, simplemente enunció que la incluyó en un programa de paciente consentido, sin demostrar que le hubiese asignado cita presencial alguna, insumos para su tratamiento y recuperación, incumpliendo las obligaciones legales de aseguramiento en salud de los artículos 47 de la Ley 1122 de 2007 y 12 y 13 de la Ley 1171 de ese año, esto es, no haber garantizado al usuario el tratamiento integral para el cáncer, poniendo en riesgo la vida de la accionante con afectación de sus derechos a la salud y la vida, por ello, procede el reembolso solicitado.

De lo expuesto se sigue, confirmar la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la decisión de la Superintendencia Delegada para la Función Jurisdiccional y de Conciliación.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

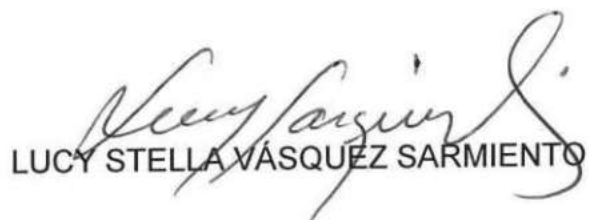
EXPD. No. 2023 00568 01
Sumario de Myrian Lilian Ríos Rojas Vs. UT Servisafud San José

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

PROCESO ESPECIAL DE ANULACIÓN DE LAUDO ARBITRAL DE JUAN DE JESÚS PACHECO CÁRDENAS CONTRA ECOPETROL S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veintitrés (2023),
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer el recurso de anulación interpuesto por Juan de Jesús Pacheco Cárdenas, revisa la Corporación el laudo arbitral de fecha 03 de noviembre de 2021 proferido por el Comité de Reclamos de Bogotá, que dirimió el conflicto jurídico generado por la reclamación que presentó el accionante¹.

¹ Folios 399 a 405 y, expediente virtual, páginas 609 a 613.



ANTECEDENTES

El 15 de noviembre de 2012, Juan de Jesús Pacheco Cárdenas solicitó a ECOPETROL S.A., el pago a que dijo tener derecho por haber laborado horas extras en cumplimiento de la programación en el libro personal, según orden jerárquico o funcionario debidamente autorizado, a partir de la fecha y en adelante, con retroactividad de tres (03) años contados desde el momento en que renunció al Acuerdo 01 para acogerse a la convención colectiva de trabajo vigente como afiliado de ADECO².

Con Oficio de 06 de diciembre de ese año, la Unidad de Atención de Servicios Compartidos de ECOPETROL S.A. informó al actor que como había sido ascendido a nómina directiva a partir de 12 de julio de 2003, asumió la condición de empleado de dirección, manejo y confianza, por ende, excluido de la regulación sobre jornada máxima legal de trabajo conforme al CST y al Reglamento Interno de Trabajo³.

Mediante Auto A – 060 de 07 de febrero de 2013, el Comité de Reclamos de Barrancabermeja ordenó la inscripción de la reclamación del convocante⁴ y, con Providencia A – 044 de 05 de junio de ese año, el señalado Comité dispuso que para evitar una eventual nulidad relativa, la reclamación debía ser atendida por el jefe inmediato de Pacheco Cárdenas, no por el Representante Legal de la enjuiciada⁵.

El 29 de julio de 2013, el actor presentó subsanación y, allegó la reclamación presentada ante su jefe directo⁶; documento incorporado con Auto A – 368

² Folio 35 y, expediente virtual, páginas 35 y 42.

³ Folios 20 y 36, así como expediente virtual, páginas 24 y 43 a 44.

⁴ Folio 6, así como expediente virtual, página 8.

⁵ Folio 10.

⁶ Folios 9 y 26 a 27, así como expediente virtual, páginas 10 a 11.



de 17 de diciembre de ese año, en que además, el Comité de Reclamos de Barrancabermeja decidió la continuidad del procedimiento⁷.

CONTESTACIÓN A LA PETICIÓN

Al responder la solicitud, ECOPEPETROL S.A. rechazó el pedimento de Pacheco Cárdenas, arguyendo que no procedía el reconocimiento del comisariato, pues, se otorga a trabajadores que no tienen asignado campamento, casa o apartamento y, que laboren en Barrancabermeja, mientras que en el asunto, el accionante tenía casa asignada de propiedad de la sociedad empleadora, tampoco procedía el pago de horas extras y recargo nocturno en dominicales y festivos o, remuneración por trabajo en días de descanso obligatorio, en tanto, por decisión unilateral de la empresa desde 01 de enero de 2014 se retribuía dicho pago, sin que su determinación conllevara efectos retroactivos. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, su buena fe, cobro de lo no debido y, genérica⁸.

Mediante Auto A - 002 de 12 de enero de 2017, el Comité de Reclamos de Barrancabermeja declaró fracasada la etapa de conciliación por falta de ánimo conciliatorio⁹.

A través de Providencia A – 161 de 03 de febrero de 2021, el Comité de Reclamos de Bogotá asumió la competencia para conocer la reclamación frente al tiempo suplementario¹⁰. Con Auto 211 de 21 de abril de esa

⁷ Folio 10, así como expediente virtual, páginas 12.

⁸ Folios 47 a 57, así como expediente virtual, páginas 58 a 78.

⁹ Folios 110 a 111, así como expediente virtual, páginas 174 a 176.

¹⁰ Folios 263 a 264, así como expediente virtual, páginas 329 a 332.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 2021 01743 01
Anulación Laudo de Juan de Jesús Pacheco Cárdenas Vs. ECOPETROL S.A.

anualidad, el citado Comité señaló que no se tendrían en cuenta la reclamación denominada recargo nocturno en el trámite arbitral, pues, pertenecía a temática distinta a la discutida por horas extras, además, sobre el recargo nocturno hubo conciliación extraprocesal¹¹.

Mediante Proveído 256 de 21 de julio de 2021, el Comité de Reclamos de Bogotá clausuró la etapa probatoria y, corrió traslado a las partes para alegar de conclusión¹².

Juan de Jesús Pacheco Cárdenas en suma arguyó, la procedencia del pago de horas extras reportadas en el libro de personal, pues, que ostente la calidad de trabajador directivo como personal de manejo y confianza no lo excluye de recibir el recargo generado durante el tiempo laborado, es decir, al trabajar 12 horas excede la hornada máxima legal, por ello, 04 horas adicionales son consideradas 04 horas extras diarias que deben ser pagadas con su respectivo recargo, debiendo aplicar por analogía la sentencia de 01 de agosto de 2012, proferida por la Corte Suprema de Justicia sobre recargos nocturnos¹³.

Por su parte, ECOPETROL S.A. reiteró lo argüido en su escrito de contestación¹⁴.

LAUDO ARBITRAL

¹¹ Folios 277 a 278, así como expediente virtual, páginas 357 a 363.

¹² Folios 319 vuelto a 320, así como expediente virtual, páginas 441 a 442.

¹³ Folios 324 a 326 y 327 a 329, así como expediente virtual, páginas 450 a 460.

¹⁴ Folios 331 a 333, así como expediente virtual, páginas 464 a 468.



El Comité de Reclamos de Bogotá declaró probadas las excepciones de prescripción e inexistencia de la obligación propuestas por ECOPETROL S.A. con relación a la pretensión de pago del recargo por horas extras a favor del trabajador Juan de Jesús Pacheco Cárdenas, en consecuencia, absolvió a la entidad enjuiciada de todas y cada una de las pretensiones de la reclamación del demandante por tiempo extra o suplementario¹⁵.

RECURSO DE ANULACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, Juan de Jesús Pacheco Cárdenas interpuso recurso de anulación, en el que en resumen expuso, que solicitó el pago de horas extras reportadas en el libro de personal, pues, tiene derecho a recibir los recargos de ley generados durante el señalado tiempo laborado, por horas extras, recargo nocturno y dominical, en tanto, el cargo de directivo o personal de manejo y confianza no lo excluye del pago del recargo de las cuatro horas extras diarias que labora después de las ocho horas ordinarias, como ocurrió con el pago del recargo nocturno que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 01 de agosto de 2012, explicó se debía sufragar al trabajador de confianza y manejo, que laboraba doce horas diarias en el turno de noche y se le reconoce el pago de ocho horas de recargo nocturno por presentar la novedad en el turno, en este orden, se debe aplicar dicha providencia por analogía para el tiempo suplementario, siendo ello así, como laboró doce horas diarias, se le debe reconocer el recargo de horas extras por generar la novedad en el turno, además, el artículo 162 del CST establece que el empleador está obligado a entregar una relación de las horas extras laboradas, sin que se excluya a los trabajadores que laboran más de la jornada máxima legal, por ende, le adeudan \$10'886.827.00 por el señalado

¹⁵ Folios 399 a 405 y, expediente virtual, páginas 609 a 613.



concepto de 15 de noviembre de 2009 a 15 de noviembre de 2012, en tanto, su salario mensual solo incluyó ocho horas diarias, al paso que según su contrato de trabajo labora doce horas diarias de 06:00 a.m. a 06:00 p.m., surgiendo procedente el recargo de las novedades generadas durante el turno, correspondiente a cuatro horas diurnas; reiteró la aplicación analógica de la sentencia referida, toda vez que, el recargo nocturno es una novedad que se presenta en el turno siendo viable su pago, entonces, las horas extras son iguales que el recargo nocturno: una novedad, siendo la única diferencia que el trabajador labora en el día o en la noche.

En cuanto a la prescripción, conforme al artículo 151 del CST tenía tres años para cobrar sus acreencias, entonces, como radicó la reclamación el 15 de noviembre de 2012, le corresponde el pago de horas extras por tres años atrás, petición que se debe tener en cuenta y, no la de 29 de julio de 2013 que se remitió al Jefe de Departamento para hacerlo parte del proceso¹⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Juan de Jesús Pacheco Cárdenas labora para ECOPETROL S.A., mediante contrato de trabajo a término indefinido, vigente desde 14 de febrero de 1989, siendo su último cargo Supervisor I en la Unidad Organizativa del Departamento de Craqueo Catalítico I; situaciones fácticas que se coligen de la certificación expedida por el Coordinador de Atención de Clientes de la empresa enjuiciada¹⁷, la relación de turnos de trabajo¹⁸ y, el reporte de turnos de 2009 a 2013¹⁹.

¹⁶ Folios 407 vuelto a 410, 411 a 418 y 419 a 422 y, expediente virtual, páginas 617 a 624, 625 a 631, 632 a 639 y 640 a 647.

¹⁷ Folios 2 y 19, así como expediente digital, páginas 3 y 23.

¹⁸ Expediente digital, páginas 189 a 213.

¹⁹ CD folio 215.



El 24 de septiembre de 2003, las partes suscribieron *otrosí* al contrato de trabajo, modificando por mutuo consentimiento algunas cláusulas del contrato inicial, así, **"CLÁUSULA SEGUNDA.- LA EMPRESA pagara al TRABAJADOR como retribución por todos sus servicios una remuneración compensada en dinero de \$2.205.000.00 mensuales, que incluye y cubre la totalidad del tiempo y el trabajo que sean necesarios para el desempeño del cargo en horas hábiles o de descanso, diurnas y nocturnas, lo mismo que el trabajo adicional o eventual, *por ser trabajador de dirección y/o confianza y/o manejo, y estar excluido de la regulación sobre la jornada máxima de trabajo*, salvo las disposiciones que al respecto establezcan las normas administrativas de la Empresa... // CLÁUSULA OCTAVA.- TRABAJADOR se obliga a laborar durante todo el tiempo que sea necesario en horas diurnas o nocturnas, en días hábiles o de descanso obligatorio, con el fin de dar cumplimiento a sus funciones por cuanto son, por su naturaleza de dirección y/o confianza y/o manejo"**²⁰.

El 29 de marzo de 2010, Pacheco Cárdenas se afilió a la Asociación de Directivos Profesionales, Técnicos y Trabajadores de ECOPETROL – ADECO, como da cuenta la constancia expedida por el Secretario General de la organización sindical²¹.

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

LAUDO ARBITRAL

Con arreglo al artículo 142 del CPTSS, corresponde a esta Corporación dilucidar si el laudo impugnado se ajusta o no a los términos del

²⁰ Folios 21, 37 y 121, así como expediente digital, páginas 26, 45 a 46 y 187 a 188.

²¹ Folio 3, así como expediente digital, páginas 4 y 28.



compromiso o cláusula compromisoria y si afecta o no derechos o facultades reconocidos por la Constitución Nacional, leyes o normas convencionales.

Cumple precisar, que en los términos del artículo 88 de la Convención Colectiva de Trabajo 2009 – 2014, el Comité de Reclamos de Bogotá se encarga de atender los requerimientos de los trabajadores sindicalizados, asimismo, los artículos 91 a 95 establecen las etapas que se deben surtir y, la procedencia del recurso de anulación contra la decisión del Comité.

En el *sub judice*, Pacheco Cárdenas pretende el pago de horas extras laboradas de 2009 a 2012, solicitando la aplicación por analogía de la sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 01 de agosto de 2012, en tanto, considera que el trabajo suplementario se genera por la novedad en el turno, que no excluye a los trabajadores que laboran más de la jornada máxima legal, adicionalmente, aduce que no existe prescripción.

En el asunto, no fue objeto de discusión que desde 24 de septiembre de 2003, las labores desempeñadas por Juan de Jesús Pacheco Cárdenas corresponden a un cargo de dirección, confianza y manejo como se señaló en el *otrosí* al contrato de trabajo²², calidad que el demandante aceptó en sus escritos de alegación²³.

En este orden, la Sala trae a colación lo dispuesto por los artículos 158, 159, 160, 161, 162 literal a) y 168 del CST, sobre la jornada ordinaria, trabajo

²² Folios 21, 37 y 121, así como expediente digital, páginas 26, 45 a 46 y 187 a 188.

²³ Folios 324 a 326 y 327 a 329, así como expediente virtual, páginas 450 a 460.



suplementario, trabajo ordinario y nocturno, jornada máxima, excepciones en determinadas actividades y, remuneración del trabajo nocturno y del suplementario.

Los preceptos en cita permiten colegir que el trabajo suplementario o de horas extras son los que exceden la jornada ordinaria o, la máxima legal establecida y, generan una remuneración adicional, quedando excluidos de su pago los trabajadores que desempeñan cargos de dirección, de confianza o de manejo, pues, no están sujetos a la jornada máxima legal.

En el *examine*, Pacheco Cárdenas está excluido de la jornada máxima legal, pues, desempeña el cargo de Supervisor I en la Unidad Organizativa del Departamento de Craqueo Catalítico I, cuyas labores son de dirección, confianza y manejo, perteneciendo a la nómina de directivos de la empresa, siendo ello así, aunque haya laborado más de ocho horas diarias no tiene derecho al pago de horas extras o al trabajo suplementario reclamado.

En punto al tema del trabajo extra o suplementario de los trabajadores que desempeñan cargos de dirección confianza o manejo, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria explicó en la Sentencia 40016 de 01 de agosto de 2012, aludida por la censura, que **los trabajadores de dirección, confianza y manejo no tienen derecho al reconocimiento de horas extras por razón del cargo, pues, están excluidos de la jornada máxima legal, en consecuencia, no devengan aumentos por laborar en jornada suplementaria o de horas extras**, ello no significa que la misma exclusión deba extenderse a la remuneración legalmente establecida por recargo nocturno, en tanto, dicho contingente de trabajadores sí tiene derecho a la



remuneración adicional establecida legalmente por el hecho de prestar sus servicios en horas de la noche.

Siendo ello así, desde dicha providencia la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que los trabajadores que desarrollen actividades de dirección, confianza y manejo no acrecen su ingreso por laborar en jornada suplementaria o de horas extras, porque, se encuentran excluidos de la jornada máxima legal, sin embargo, sí tienen derecho al recargo nocturno.

De lo expuesto se sigue, que no es dable acudir a la analogía pretendida, en tanto, el CPTSS regula el trabajo extra o suplementario y sus exclusiones, sin que exista vacío legal que se pueda suplir con la regulación del trabajo nocturno, en adición a lo anterior, la sentencia en que el accionante apoya su pedimento, reitera lo dispuesto en la regla jurídica atinente a la exclusión de horas extras o suplementarias para los trabajadores de dirección, confianza o manejo.

En este orden, surge improcedente el pago de horas extras o trabajo suplementario peticionado por Juan de Jesús Pacheco Cárdenas, en tanto, el cargo de Supervisor I en la Unidad Organizativa del Departamento de Craqueo Catalítico I, corresponde a labores de dirección, confianza y manejo, perteneciendo a la nómina de directivos de la empresa, en este orden, el laudo arbitral recurrido se ajusta a los términos legales sin que afecte derechos o facultades reconocidos por la Constitución, la Ley o normas convencionales, por tanto, no se anulará.

Ahora, atendiendo la inexistencia del derecho reclamado, la Sala se releva del estudio del medio exceptivo de prescripción. Sin costas en el recurso de anulación.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 2021 01743 01
Anulación Laudo de Juan de Jesús Pacheco Cárdenas Vs. ECOPEPETROL S.A.

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

RESUELVE

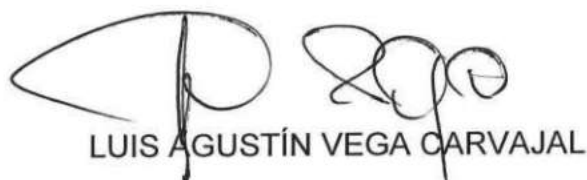
PRIMERO.- NO ANULAR el laudo arbitral 03 de noviembre de 2021 proferido por el Comité de Reclamos de Bogotá, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

TERCERO.- Por Secretaría de la Sala Especializada, una vez ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Comité de Reclamos de Bogotá, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO