



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 CARMENZA SALDÍAS
BARRENECHE CONTRA OLD MUTUAL PENSIONES Y
CESANTÍAS S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 04 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP remitir los aportes a COLPENSIONES con sus rendimientos financieros, la Administradora del RPM debe aceptar su regreso y recibir los aportes; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 23 de enero de 1955; en junio de 1984, se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS como trabajadora independiente; el 01 de octubre de 2001, se trasladó a OLD MUTUAL, vinculación diligenciada por el asesor del fondo, quien anotó que era su afiliación inicial, no le informó las consecuencias del cambio de régimen, tampoco le explicó las ventajas y desventajas de cada uno, ni le presentó proyecciones pensionales, simplemente le dijo que el ISS iba a desaparecer; en estas condiciones suscribió el formulario de traslado; el cambio de régimen le generó perjuicios; trató regresar al RPM, pero, le fueron negadas las peticiones¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el traslado. En su defensa propuso las

¹ Folios 3 a 8.



excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, su buena fe e, innominada².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, rechazó los pedimentos, respecto de las situaciones fácticas admitió la vinculación de la demandante al ISS. Presentó las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación, prescripción y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad de la afiliación de Carmenza Saldías Barreneche al RAIS a través de OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A., en consecuencia, ordenó a la AFP remitir a COLPENSIONES el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la actora con sus correspondientes rendimientos y; a la Administradora del RPM aceptar el traslado; impuso costas a OLD MUTUAL⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Carmenza Saldías Barreneche estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 06

² Folios 75 a 90.

³ Folios 41 a 48.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 205 y 207 a 208.



32

de junio de 1984 a 31 de enero de 2001, aportando 598.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 04 de octubre de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por SKANDIA Pensiones y Cesantías hoy OLD MUTUAL, efectivo a partir de 01 de diciembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁵, el formulario de traslado⁶, la historia laboral consolidada expedida por OLD MUTUAL⁷, el estado de cuenta elaborado por la AFP⁸ y, la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁹.

Saldías Barreneche nació el 23 de enero de 1955, como dan cuenta su cédula de ciudadanía¹⁰ y su registro civil de nacimiento¹¹.

El 20 de noviembre de 2018, la accionante solicitó a las enjuiciadas la nulidad y/o ineficacia de traslado¹², negada por COLPENSIONES con Oficio de igual calenda, bajo el argumento que el traslado había sido de manera libre y voluntaria, además, era improcedente al faltarle menos de 10 años para pensionarse¹³ y, por OLD MUTUAL con Comunicación de 10 de diciembre de 2018, arguyendo que le fue suministrada la información de manera directa y personalizada, tampoco cumplía los requisitos de la Sentencia SU – 062 de 2010¹⁴.

⁵ Folios 9 a 11, 12 a 14 y 54 a 56.

⁶ Folios 28, 91 y 117.

⁷ Folios 15 a 16, 103 a 106 y 118 a 125.

⁸ Folios 92 a 102.

⁹ Folios 159 a 160.

¹⁰ Folio 29.

¹¹ Folios 30 y 31.

¹² Folios 19 a 20, 21 a 22 y 107 a 113.

¹³ Folios 23 a 24.

¹⁴ Folios 25 a 27 y 114 a 116.



233

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

NULIDAD 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 OLD MUTUAL¹⁵; (ii) propuesta final de 24 de febrero de 2010, en que la AFP indicó a la convocante las modalidades pensionales y, su mesada aproximada de \$2'608.351.00¹⁶ y; (iii) CD expediente administrativo¹⁷. Además, se recibió el interrogatorio de parte de Carmenza Saldías Barreneche¹⁸.

¹⁵ Folios 58 a 59.

¹⁶ Folios 161 a 172.

¹⁷ Folio 57.

¹⁸ CD folio 175, min. 07:36 Carmenza Saldías Barreneche en su interrogatorio de parte dijo que su afiliación ocurrió en el 2001, estaba en la Alcaldía de Bogotá y una amiga le recomendó una asesora de OLD MUTUAL, pues, atendiendo todo el problema fiscal era mejor pasarse a OLD MUTUAL, ya que, el sistema privado iba a mejorar el sector económico y entre más se pudiera ahorrar mejor sería la pensión, pero, OLD MUTUAL le dio una información muy limitada y general, la asesora le informó que su mesada sería como de \$10'000.000.00, pero, no le dieron datos exactos de cuánto se haría la prestación más o menos de \$4'000.000.00, cifra



Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 04 de octubre de 2001, se lee¹⁹:

"DECLARO BAJO JURAMENTO QUE REALIZO EN FORMA VOLUNTARIA, LIBRE Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD Y A SU VEZ SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., PARA QUE SE LA ÚNICA ENTIDAD QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. // DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. ASI MISMO DECLARO QUE HE RECIBIDO Y CONOZCO EL REGLAMENTO DEL FONDO Y EL PLAN QUE SELECCIONE, A LOS CUALES ME ADHIERO Y QUE ME COMPROMETO A ACTUALIZAR MI INFORMACIÓN PERSONAL POR LO MENOS UNA VEZ AL AÑO".

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁰; destacando además, que " ... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante

significativamente distinta e inferior; además, todo lo que decían era de manera hipotética, pero, no miraron su historia laboral; siente que no le dieron información, ni le construyeron la historia laboral o, le estudiaran su caso particular; suscribió el formulario de manera libre y voluntario.

¹⁹ Folios 28 y 91.

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



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 demandada²¹.

Es que, recaía en SKADIA Pensiones y Cesantías hoy OLD MUTUAL 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 individual²² o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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.

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

²² Folios 28 y 91.



De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado de la accionante, en este orden, SKADIA Pensiones y Cesantías hoy OLD MUTUAL debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Saldías Barreneche, en los términos señalados por el *a quo*, con los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de todos los dineros de la convocante, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado. Por su parte, la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará el fallo consultado.

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 pensión²³, 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.

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

²³ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



237

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 practicables²⁴, 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada en este aspecto. 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.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a OLD MUTUAL Pensiones y Cesantías S.A. a trasladar a COLPENSIONES el saldo de la cuenta de ahorro individual de la actora con sus correspondientes rendimientos y, costos cobrados por administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

²⁴CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

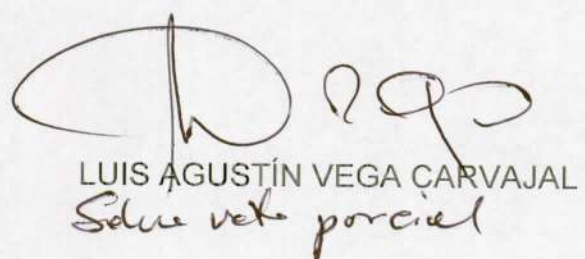
EXPD. No. 004 2019 00050 01
Ord. Carmenza Saldías Barreneche Vs. OLD MUTUAL y otro

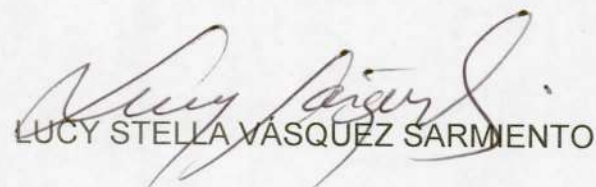
230

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo veto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



194

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 OLGA SOPÓ MÉNDEZ
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 15 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, la AFP debe devolver a COLPENSIONES los dineros de su cuenta de ahorro individual incluyendo aportes, rendimientos y, demás dineros a que hubiere lugar, la Administradora del RPM debe recibirlos y reactivar su afiliación; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 06 de octubre de 1961; estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS desde 24 de febrero de 1995; en agosto de 1998 suscribió formulario de traslado a PROTECCIÓN S.A. ante el engaño de los funcionarios de la AFP, quienes no tenían idoneidad, estudios y profesionalismo requeridos, además la indujeron en error al suministrarle información engañosa, incompleta y, falsa sobre el valor de su pensión de vejez en el RAIS, indicándole que el fondo era más seguro y rentable que el ISS, el que se iba a acabar, aseveraron que se pensionaría cuando quisiera y en la cuantía que deseara, no le informaron las desventajas o perjuicios, tampoco le hicieron un estudio comparativo, en este orden, su afiliación fue producto de engaños, sin que pudiera comparar las dos opciones de manera correcta para determinar cómo podía obtener la pensión; el 08 de mayo de 2008, solicitó a COLPENSIONES su regreso al RPM; el 17 de febrero de 2010, peticionó que le contestaran, recibiendo con comunicación de 18 de marzo siguiente, respuesta negativa, pues, figuraba en otro fondo; el 22 de abril de 2010, solicitó a PROTECCIÓN S.A. su traslado de régimen, negado con oficio de 23 de mayo de ese año, arguyendo que no cumplía 15 años de servicios a 01 de abril de 1994; en mayo de



2010, radicó la documentación necesaria para cambiarse al RPM; el 14 de julio de 2017, nuevamente solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la actora, su afiliación al ISS, el traslado al RAIS, las solicitudes de traslado al RPM y, las respuestas negativas. En su defensa propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, su buena fe, presunción de legalidad del acto administrativo y, genérica².

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, respecto de las situaciones fácticas aceptó la vinculación al RAIS, la solicitud de 23 de mayo de 2010 y, la respuesta. Presentó las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, su buena fe y, compensación³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

¹ Folios 2 a 12.

² Folios 60 a 65.

³ Folios 105 a 112.



107

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad de traslado de Olga Sopó Méndez a PROTECCIÓN S.A.; en consecuencia, ordenó a ésta AFP trasladar a COLPENSIONES todos los valores que recibidos con motivo de dicha afiliación como cotizaciones, bonos pensionales, frutos e intereses, sin deducción por gastos de administración y seguro de invalidez y sobrevivencia, a la Administradora del RPM activar la afiliación de la demandante actualizando la historia laboral; declaró no probadas las excepciones e; impuso costas a las accionadas⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Olga Sopó Méndez estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 31 de diciembre de 1980 a 31 de agosto de 1998, cotizando 289.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de diversos empleadores; el 10 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas emitido por COLPENSIONES⁵, el formulario de traslado⁶, la historia laboral consolidada expedida por la AFP⁷, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁸ y, el reporte de semanas cotizadas – período 1967 – 1994⁹.

⁴ CD y Acta de Audiencia, Folios 145 a 146.

⁵ Folios 24, 27 a 29 y 66 a 68.

⁶ Folio 101.

⁷ Folios 102 a 112.

⁸ Folios 113 a 114.

⁹ Folios 25 a 26.



Sopó Méndez nació el 06 de octubre de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁰.

Los días 23 de febrero y 22 de abril de 2010, la accionante solicitó a COLPENSIONES su afiliación al RPM¹¹ y, el 19 de julio de 2017, petitionó la nulidad de traslado, negadas con comunicaciones de 18 de marzo de 2010 y 18 de agosto de 2017, porque le faltaban menos de 10 años para la edad de pensión¹².

El 12 de mayo de 2010, la demandante petitionó a PROTECCIÓN S.A. su traslado de régimen, negado con Oficio de 23 de mayo siguiente, arguyendo que no cumplía los requisitos de la Sentencia C – 789 de 2002¹³.

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

NULIDAD 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

¹⁰ Folio 13.

¹¹ Folios 16 a 17, 18 y 20.

¹² Folios 19 y 22 a 23.

¹³ Folio 21.



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) CD expediente administrativo aportado por COLPENSIONES¹⁵; (iii) inscripción al fondo de pensiones de 25 de julio de 1997¹⁶; (iv) reasesoría de 11 de julio de 2008, en que PROTECCIÓN S.A. informó a la actora que el plazo límite para trasladarse al RPM era el 06 de octubre de ese año¹⁷; (v) simulación pensional de 11 de julio de 2008, elaborada por la AFP en que la mesada de la actora en el RAIS sería de \$1.793.107.00¹⁸ e; (vi) histórico de asesorías en que figura que la AFP dio información a la demandante los días 27 de enero y 10 de julio de 2010¹⁹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la accionante el 10 de agosto de 1998, se lee²⁰:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LO HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO AL FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A. PARA QUE

¹⁴ Folios 30 a 53.

¹⁵ CD folio 69.

¹⁶ Folio 119.

¹⁷ Folios 115 a 116.

¹⁸ Folios 120 a 121.

¹⁹ Folios 117 y 118.

²⁰ Folio 101.



ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS"

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²¹; 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"²².

Es que, recaía en 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

²¹CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²²CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual²³, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

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.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, siendo ello así, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores que se encuentren en la cuenta individual de Sopó Méndez, en los términos señalados por el *a quo*. Por su parte, la Administradora del RPM debe recibir los dineros remitidos, en consecuencia, se confirmará la decisión consultada en este aspecto.

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,

²³ Folio 101.



sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁴, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables²⁵, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el presente 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ende, se confirmará la decisión consultada.

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

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

Tribunal Superior Bogotá
Sala LaboralEXPD. No. 028 2018 00328 01
Ord. Olga Sopó Méndez Vs. Colpensiones y otro

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adocitrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁶, atendiendo que COLPENSIONES fue parte vencida en el proceso. No se causan en el grado jurisdiccional.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

²⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



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 RODRIGO CETINA
FORERO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 13 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó incremento pensional de 14% por compañera permanente a cargo, a partir de 04 de diciembre de 2012, indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que mediante Resolución GNR 038531 de 15 de marzo de 2013, COLPENSIONES le otorgó pensión de vejez, a partir de 04 de diciembre de 2012, como beneficiario del régimen de transición, conforme al artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990; convive con Myriam Salome López Rico desde hace 31 años, de manera permanente e ininterrumpida, comparten techo y lecho, ella depende económicamente de él, porque, no trabaja, ni recibe pensión; el 27 de junio de 2018, solicitó el incremento pensional, negado con oficio de 03 de julio siguiente¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el reconocimiento pensional, su fundamento jurídico y, la reclamación administrativa, con respuesta desfavorable. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, su buena fe y, genérica².

¹ Folios 4 a 11.

² Folios 36 a 40.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a COLPENSIONES; declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido y; condenó en costas al actor³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante ajuicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, la Corte Suprema de Justicia ha mantenido su postura pacífica explicando que los incrementos pensionales están vigentes y aplican a los beneficiarios del régimen de transición, además, al tener en cuenta la Sentencia SU - 140 de 2019 se afecta el derecho a la igualdad, pues, la Corte Constitucional tardó 30 años en cambiar criterio, otorgando el incremento a muchos pensionados a través de diversas tutelas; la inescindibilidad de la ley exige su aplicación completa, tampoco ha habido derogación tácita ni expresa; el juez debe aplicar la norma más favorable; la prescripción puede ser aplicada de manera parcial para mantener vigente el derecho⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

³ CD y Acta de Audiencia, Folios 51 a 54.

⁴ CD folio 51.



67

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución GNR 038531 de 15 de marzo de 2013, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES reconoció a Rodrigo Cetina Forero pensión de vejez, a partir de 04 de diciembre de 2012, como beneficiario del régimen de transición, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, según se colige del acto administrativo en cita⁵.

El 27 de junio de 2018, el convocante a juicio reclamó vía administrativa a la Administradora demandada el incremento de 14% por compañera a cargo, negado con Oficio BZ2018 _ 7495774 - 1951751 de igual calenda, bajo el argumento que los incrementos pretendidos no hacían parte de los beneficios establecidos por la Ley 100 de 1993⁶.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) cédulas de ciudadanía del demandante y de Myriam Salome López Rico⁷; (ii) declaración extra juicio de 25 de junio de 2018, rendida por el accionante ante la Notaría Segunda del Círculo de Fusagasugá, manifestando que convive con López Rico en unión marital de hecho desde 24 de diciembre de 1986, ella depende económicamente de él⁸; (iii) constancia de afiliación emitida por FAMISANAR EPS, en que la compañera permanente del convocante aparece como su beneficiaria en salud⁹ y; (iv) CD expediente administrativo¹⁰. Además, se recibió el interrogatorio de parte del actor y el testimonio de Nancy Yaneth Martínez Ramírez¹¹.

⁵ Folios 19 a 24.

⁶ Folio 27.

⁷ Folios 16 y 17.

⁸ Folio 25.

⁹ Folio 29.

¹⁰ CD Folio 35.

¹¹ CD folio 51.



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.

INCREMENTOS PENSIONALES

Con arreglo al artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la referida anualidad, se establecieron unos incrementos a la pensión mínima legal, en un 7% por cada uno de los hijos menores de 16 años y de 18 años si son estudiantes o por cada hijo inválido no pensionado de cualquier edad y; en un 14% por el cónyuge o compañero (a) del beneficiario, que dependa económicamente de éste y no disfrute de pensión; incrementos mensuales que no podrán exceder del 42% de la prestación mínima legal. En los términos del artículo 22 *ibídem*, dichos incrementos no forman parte integrante de la pensión de invalidez o de vejez que reconoce la administradora del RPM, derecho que subsiste mientras perduren las causas que le dieron origen.

Sobre los reseñados incrementos por personas a cargo, la Corte Suprema de Justicia reiteró su vigencia, así como la procedencia de su reconocimiento a quienes les ha sido otorgado su derecho pensional con fundamento en el Acuerdo 049 de 1990, por derecho propio o en desarrollo del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993¹², beneficio que dijo se extingue de conformidad con la norma procesal correspondiente, pasados 3 años

¹² CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 29751 de 05 de diciembre de 2007.



de su exigibilidad, pues, no hacen parte de la mesada pensional, por ende, no se favorecen de la imprescriptibilidad que se reputa del *status* de pensionado¹³.

Por su parte, la Doctrina Constitucional con Sentencia de Unificación 140 de 28 de marzo de 2019, explicó que los incrementos por personas a cargo contenidos en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, perdieron vigencia y desaparecieron del ordenamiento jurídico por derogatoria de la Ley 100 de 1993, salvo que se tratara de derechos adquiridos antes de la expedición de esta normatividad, además, tales incrementos resultan incompatibles con el artículo 48 Constitucional.

Cumple señalar, que la doctrina constitucional sobre decisiones de tutela en sede de revisión y unificación es que *"la ratio decidendi de las sentencias de tutela de la Corporación también vinculan a los jueces ordinarios en sus providencias judiciales pues, para no desconocer la Constitución en el ámbito de los derechos fundamentales se hace necesario seguir los lineamientos que la Corte Constitucional, como intérprete de la Carta, le ha dado a través del carácter objetivo o unificador de la tutela en sede de revisión. (...) El desconocimiento de las providencias de tutela conlleva una vulneración indirecta de la Constitución y, por tanto, constituía la denominada vía de hecho"*¹⁴. En adición a lo anterior, la Corte Constitucional ha explicado que las sentencias proferidas por los órganos judiciales de cierre y **unificación** de las diferentes jurisdicciones, además, del valor de cosa juzgada propio de ellas frente al caso *sub judice*, poseen **fuerza vinculante como precedente respecto de posteriores decisiones judiciales que examinen casos**

¹³ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 27923 de 12 de diciembre de 2007, criterio reiterado en decisiones 40919 y 42300 de 18 de septiembre de 2012, así como 70201 de 17 de julio de 2019.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T - 254 de 2006.



similares, con base en los fundamentos constitucionales invocados de igualdad, buena fe y, seguridad jurídica, a partir de una interpretación sistemática de principios y preceptos constitucionales¹⁵.

Bajo este entendimiento, como la prestación por vejez de Cetina Forero fue reconocida mediante resolución de 15 de marzo de 2013¹⁶, el beneficio que procura quedó derogado por la Ley 100 de 1993, por tanto, surge improcedente condena alguna por el incremento pretendido. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada.

Finalmente, cumple señalar, que las decisiones de la Corte Constitucional vía tutela, tienen efectos *inter partes*, aplican a quienes intervinieron en el caso concreto, entonces, dichos pronunciamientos no se pueden hacer extensivos a quienes no actuaron en ellos, como lo pretende la censura. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR el fallo apelado, con arreglo a lo expuesto en la parte motiva.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia C – 816 de 2011.

¹⁶ Folios 19 a 24.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 018 2018 00513 01
Ord. Rodrigo Cetina Forero Vs. Colpensiones

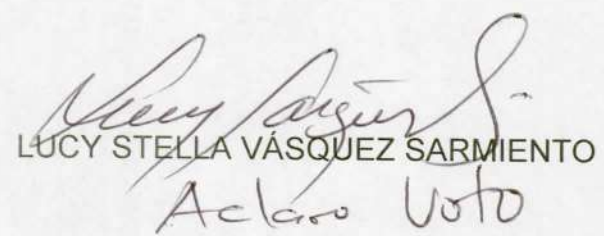
21

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Aclaro voto



172

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 ENRIQUE ALEJANDRO
BAUTISTA QUIJANO CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE
FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

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



Corporación el fallo de fecha 25 de julio de 2019, proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, las accionadas deben realizar las gestiones administrativas para anularlo, se ordene a la AFP remitir a COLPENSIONES la totalidad de los dineros depositados en su cuenta de ahorro individual, la Administradora del RPM debe recibirlo sin solución de continuidad, corrigiendo y actualizando su historia laboral; costas; ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 28 de abril de 1955; el 05 de febrero de 1979 se afilió al Instituto de Seguros Sociales – ISS, cotizando 434 semanas con diversos empleadores; el 10 de mayo de 2000 se trasladó a PORVENIR S.A., AFP que no le brindó la información necesaria e ilustración suficiente sobre las consecuencias del traslado de régimen pensional; ha aportado 929 semanas de 10 de mayo de 2000 a 31 de agosto de 2018 y cotizado 1363 semanas durante toda su vida laboral; la AFP no le manifestó la imposibilidad de trasladarse después de 28 abril de 2007, al faltarle 10 años para pensionarse; PORVENIR S.A. le informó que su pensión de vejez sería de \$1'667.200.00 para 2013; en el RPM su prestación equivaldría a \$5'131.531.00; el 23 de agosto de 2018 solicitó a las enjuiciadas la nulidad de traslado¹.

¹ Folios 3 a 19.



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 peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del convocante y, la solicitud de nulidad del traslado. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones reclamadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada².

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos, respecto a las situaciones fácticas admitió la calenda de nacimiento del accionante y, las solicitudes de nulidad. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, error de derecho no vicia el consentimiento, su buena fe, prescripción y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad y/o ineficacia de la afiliación o traslado de Enrique Alejandro Bautista Quijano al RAIS a través de PORVENIR S.A., siendo la aseguradora válida para los riesgos IVM COLPENSIONES, ordenó a la AFP remitir a la Administradora del RPM la totalidad de aportes girados, con los

² Folios 107 a 114.

³ Folios 79 a 91.



135

rendimientos financieros causados e; impuso costas a las demandadas⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las convocadas a juicio interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

PORVENIR S.A. en resumen expuso, que las sentencias citadas por el operador judicial no aplican al asunto, porque, el demandante no tenía expectativas legítimas o derechos adquiridos, además, la jurisprudencia es criterio auxiliar que no supera la ley, debiendo primar el interés general sobre el particular, pues, el traslado afecta la sostenibilidad financiera de los demás afiliados; la AFP cumplió sus obligaciones de esa época, sin que le corresponda la carga de probar proyecciones y otras cosas no vigentes para entonces.

COLPENSIONES en suma arguyó, que con en su interrogatorio de parte el demandante aceptó que se trasladó, porque, las condiciones de pensión en el RAIS para él eran mejores; se afectaría la sostenibilidad financiera, pues, el accionante no ha cotizado desde hace más de 15 años al RPM, afectando a los demás afiliados, tampoco existe cálculo actuarial para determinar cuál sería la pensión; los afiliados no pueden trasladarse cuando les faltaban menos de 10 años para pensionarse; adicionalmente, el asegurado nunca cumplió

⁴ CD y acta de audiencia, folios 146 a 149.

⁵ CD Folio 146.



176

sus obligaciones como consumidor financiero, ya que, manifestó que no averiguó los efectos de su decisión, demostrando negligencia, entonces, existiría un error derecho, siendo el traslado válido; tampoco existe doctrina probable sobre el asunto.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Enrique Alejandro Bautista Quijano estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales - ISS de 05 de febrero de 1979 a 31 de mayo de 2000, aportando 432 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 10 de mayo de 2000, solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de julio siguiente; situaciones fácticas que se infieren del reporte de semanas cotizadas⁶ y, la certificación de afiliación emitidos por COLPENSIONES⁷, el formulario de traslado⁸, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS⁹, la historia laboral consolidada¹⁰, las relaciones históricas de movimientos y aportes¹¹ y, la certificación de afiliación¹² expedidas por PORVENIR S.A., así como la historia laboral para bono pensional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹³.

Bautista Quijano nació el 28 de abril de 1955, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

⁶ Folios 26 a 31 y 93 a 97.

⁷ Folios 32 y 98.

⁸ Folio 116.

⁹ Folios 117 a 118.

¹⁰ Folios 33 a 36 y 106 a 109.

¹¹ Folios 121 a 128 y 129 a 132.

¹² Folio 115.

¹³ Folios 119 a 120.

¹⁴ Folio 25.



El 23 de agosto de 2018, la accionante radicó sendas solicitudes ante las enjuiciadas de anulación de traslado¹⁵, negada por COLPENSIONES con oficio de igual calenda, bajo el argumento que el traslado fue realizado de manera libre y voluntaria, además, no podía regresar al faltarle menos de 10 años de la edad exigida para pensión¹⁶ y, por PORVENIR S.A. con comunicación de 27 de agosto siguiente, arguyendo que el formulario fue suscrito de manera voluntaria y libre¹⁷.

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

NULIDAD 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”.

¹⁵ Folios 39 a 49 y 51 a 61.

¹⁶ Folio 62.

¹⁷ Folio 50.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes (i) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.¹⁸; (ii) simulación pensional efectuada por PORVENIR S.A. el 14 de diciembre de 2017, indicando que la mesada pensional del actor en el RAIS, a los 62 años de edad sería de \$1'629.600.00¹⁹ y; (iii) CD expediente administrativo²⁰. Se recibió el interrogatorio de parte de Enrique Alejandro Bautista Quijano²¹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por el demandante el 10 de mayo de 2000, se lee²²:

"HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL REGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL HABIENDO SIDO ASESORADO SOBRE TODOS LOS ASPECTOS DE ESTE PARTICULARMENTE DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN, BONOS PENSIONALES Y LAS IMPLICACIONES DE MI DECISIÓN. ASI MISMO HE SELECCIONADO A PORVENIR S.A. PARA QUE SEA LA UNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. IGUALMENTE DECLARO QUE HE SIDO INFORMADO DEL DERECHO QUE ME ASISTE DE RETRACTARME DENTRO DE LOS (5) DÍAS HÁBILES SIGUIENTES A LA FECHA DE LA PRESENTE SOLICITUD".

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada al accionante sobre las

¹⁸ Folios 20 a 24.

¹⁹ Folios 37 a 38.

²⁰ Folio 92.

²¹ Folio CD 146 min. 11:57, Enrique Alejandro Bautista Quijano, en su interrogatorio de parte dijo que se cambió de régimen porque le indicaron que era mejor que el Seguro Social, además, esta entidad se iba acabar y no le iban a garantizar la pensión, mientras que el fondo le iba a dar seguridad y su pensión iba a ser buena; no le indicaron que su prestación dependía del capital ahorrado, tampoco le explicaron las consecuencias del traslado; peticionó varias veces para que se corrigiera su historia laboral, pero, nunca se le ocurrió dudar de la entidad, por eso no pidió el traslado. No entendía los extractos, asumía que todo estaba bien; se enteró por sus colegas que lo que les habían dicho era mentira y hay empezó a averiguar.

²² Folio 116.



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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²³; 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”²⁴.

Es que, recaía en PORVENIR 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 individual²⁵ 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

²³CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁴CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁵ Folio 116.



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 -.

De lo expuesto se sigue, la ineficacia de traslado del accionante, en este orden, PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Bautista Quijano, en los términos señalados por el *a quo*, también debe devolver los gastos de administración, ya que, no procedía su descuento, en este aspecto, se adicionará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará el fallo de primer grado.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado del demandante 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 pensión²⁶, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la

²⁶ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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 practicables²⁷, 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**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la

²⁷CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.

Tribunal Superior Bogotá
Sala LaboralEXPD. No. 020 2018 00565 01
Ord. Enrique Alejandro Bautista Quijano Vs. Porvenir S.A. y otro

jurisdicción ordinaria²⁸, atendiendo que las enjuiciadas fueron vencidas en el proceso. No se causan en esta instancia.

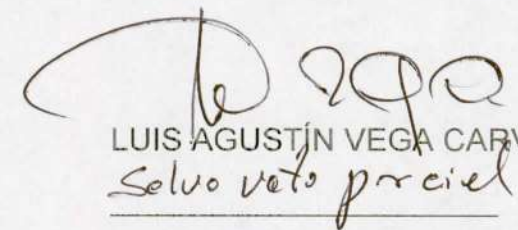
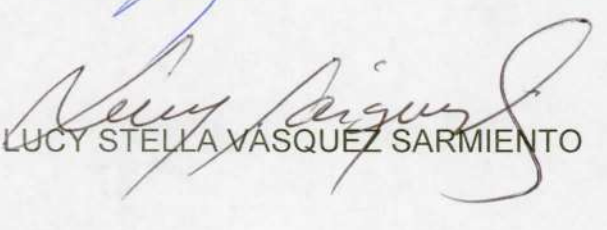
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **ORDENAR** a PORVENIR S.A. devolver a COLPENSIONES la totalidad de aportes del afiliado Enrique Alejandro Bautista Quijano con los rendimientos financieros y gastos de administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



254

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 XIOMARA RINCÓN VILLAMIZAR CONTRA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. VOCERA Y ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES - PAR CAPRECOM LIQUIDADO.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha de 01 de febrero de 2019, proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES**

La actora demandó acreencias laborales equivalentes a \$95'586.013.00, como crédito con prelación A, intereses moratorios, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para CAPRECOM de 17 de junio de 1997 a 09 de mayo de 2016, mediante contrato de trabajo, en el cargo de Técnico Auxiliar I, en calidad de trabajadora oficial; la entidad y el Sindicato suscribieron sendas convenciones colectivas desde 1997, con adendas, conciliaciones, laudos arbitrales, prorrogas y acuerdos extra convencionales; el 12 de julio de 2003 empleadora y sindicato firmaron acta en que acordaron *"que en caso de no viabilización de la entidad en los términos del presente acuerdo extra convencional, y se determine por parte del gobierno su fusión o liquidación, LA CONVENCIÓN CONSERVARÁ SU VIGENCIA y el acuerdo extra convencional QUEDARÁ SIN APLICACIÓN"*; suspensión de prerrogativas extra legales que se mantuvo durante 05 años; la enjuiciada y el sindicato suscribieron acuerdo extra convencional el 07 de junio de 2013, conviniendo en su parágrafo que si la entidad era fusionada o liquidada la convención conservaría su vigencia y el acuerdo extra convencional quedaría sin aplicación; mediante Decreto 2519 de 28 de diciembre de 2015, el Gobierno Nacional ordenó la supresión y liquidación de CAPRECOM, retomando vigencia las cláusulas convencionales, quedando sin efecto las actas suscritas. Al momento de su retiro se encontraba vigente el convenio colectivo 2012 – 2013; el 17 de marzo de 2016, presentó reclamación por acreencias laborales en el proceso liquidatorio por \$95'586.013.00, por prerrogativas laborales impagadas dada la inaplicación de la convención, petición rechazada con



Resolución AL - 02871 de 2016; interpuso recurso de reposición, desatado con Acto Administrativo AL – 05406 de 06 de julio de ese año, confirmando la decisión inicial; con Resolución AL – 08049 de 12 de agosto de 2016, se declaró parcialmente la pérdida de ejecutoria de los actos administrativos mencionados, pero, se reiteró el rechazo de su petición¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Fiduciaria La Previsora S.A., Vocera y Administradora del PAR CAPRECOM Liquidado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó las actas extra convencionales suscritas, la supresión y liquidación de la entidad, la reclamación administrativa, el recurso de reposición y, los actos administrativos emitidos. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, terminación de la relación laboral por mutuo acuerdo y, prescripción².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la entidad enjuiciada e, impuso costas a la actora³.

¹ Folios 3 a 17 y 144.

² Folios 150 a 157.

³ CD y Acta de audiencia, folios 245 a 247.



258

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el debate se reduce a la retroactividad de las cláusulas convencionales que sindicato y empleadora convinieron suspender; existen normas supletorias generadas en la autonomía de la voluntad y otras de orden público de obligatorio cumplimiento, en este caso, las partes acordaron suspender temporalmente el convenio colectivo a condición de no liquidar la entidad, como lo dijo la enjuiciada al resolver el recurso de reposición, por ello, al cumplirse la condición suspensiva, la obligación produce efectos retroactivos a menos que expresamente se hubiere pactado lo contrario, conforme a la regulación civil aplicada de manera supletoria y a su desarrollo doctrinal, en consecuencia, procede la retroactividad de los beneficios solicitados, además, si la suspensión buscaba aliviar las finanzas públicas de forma temporal, el sacrificio de los trabajadores también fue temporal, no implicaba renuncia a sus derechos; las partes pudieron acudir a la revisión de la convención colectiva como lo dispone el artículo 480 del CST, para retirar del mundo jurídico los derechos laborales de los trabajadores⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que Claudia Xiomara Rincón Villamizar laboró para CAPRECOM de 17 de junio de 1997 a 05 de

⁴ CD folio 247.



septiembre de 2016, mediante contrato de trabajo, siendo su último cargo Técnico Auxiliar I en la Regional del Norte, vínculo finalizado por mutuo acuerdo, pues, aquella se acogió al plan de retiro consensuado, según se colige de la certificación emitida por el Coordinador Administrativo de la entidad⁵.

Rincón Villamizar solicitó el pago de los derechos convencionales suspendidos como crédito de primera clase equivalente a \$95'586.013.00, negado con Resolución AL – 028 71 de 03 de mayo de 2016, porque, no se pactó retroactividad en el pago de las obligaciones convencionales suspendidas, reanudadas desde 28 de diciembre de 2015, además, cada trabajador vinculado con anterioridad a 12 de junio de 2003 recibió una bonificación por suspensión de derechos convencionales en 2011 por 10 SMLMV y en 2013 por 12 SMLMV⁶; decisión contra la que el 25 de mayo de 2016, la actora interpuso recurso de reposición⁷, desatado con Acto Administrativo AL – 05406 de 01 de julio siguiente, confirmando la determinación inicial⁸ y; con Resolución AL – 08049 de 12 de agosto de esa anualidad, la enjuiciada reiteró el rechazo total del crédito solicitado⁹.

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.

⁵ Folios 138 y 239.

⁶ Folios 19 a 51.

⁷ Folios 52 a 60.

⁸ Folios 61 a 72.

⁹ Folios 73 a 82.



APLICACIÓN DE BENEFICIOS CONVENCIONALES

Se allegaron al instructivo los siguientes documentos: (i) Resolución AL – 028 71 de 03 de mayo de 2016, en que la convocada rechazó los pedimentos de la actora dentro del proceso liquidatorio, pues, le pagó el incremento salarial con arreglo a convención, en cuanto a los beneficios suspendidos por el acuerdo extra convencional de 12 de junio de 2003, aclaró que fueron solo algunos derechos procurando la recuperación financiera de la entidad, reactivándose la bonificación de recreación y descanso especial en 2013, los demás el 28 de diciembre de 2015, sin que fueran retroactivos¹⁰; (ii) recurso de reposición de 25 de mayo de 2016¹¹; (iii) Resolución AL – 05406 de 01 de julio de ese año, confirmando la determinación inicial¹²; (iv) acta de acuerdo extra convencional de 12 de junio de 2003, en cuyo artículo 3° el sindicato aceptó suspender parcial y temporalmente, por el término inicial de 10 años, las cláusulas referentes a dotaciones extralegales, conservación y desarrollo de derechos adquiridos en salud, dotación, auxilio de transporte, descanso especial o adicional, prevención del SIDA, vacunación contra hepatitis B, nutrición infantil, guardería, dotación de libros y, aportes educativos, asimismo, dispuso que el aumento salarial se aplicaría solo a funcionarios que devengaran \$750.000.00 y, en los años subsiguientes se atenía a lo definido por el Gobierno Nacional; a su vez, en el artículo 8° las partes convinieron que en caso de fusión o liquidación de la entidad, la convención colectiva conservaría su vigencia y el acuerdo extra convencional quedaría sin aplicación – documento que tampoco cuenta con constancia de depósito -¹³; (v)

¹⁰ Folios 72 a 88.

¹¹ Folios 52 a 60.

¹² Folios 61 a 72.

¹³ Folios 83 a 91.



acta de acuerdo extra convencional de 07 de junio de 2013, suscrita por CAPRECOM y SINTRACAPRECOM ampliando la vigencia del acuerdo de 12 de junio de 2003 por cinco (05) años más, igualmente, dispusieron un incremento salarial a partir de 01 de junio de 2013, reactivando los beneficios convencionales de bonificación de recreación y descanso especial o adicional desde ese año, adicionalmente, reiteraron que el convenio colectivo conservaría su vigencia y el acuerdo quedaría sin aplicación en caso de fusión o liquidación de la entidad – documental que cuenta con constancia de depósito -¹⁴; (vi) convención colectiva 2012 - 2013¹⁵; (vii) comunicación de 27 de septiembre de 2016, en que la empleadora reconoció a la actora \$1'830.510.00 por el plan complementario de salud de 2016 de que trataba el artículo 28 convencional¹⁶ y; (viii) cédula de ciudadanía de la demandante¹⁷.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que mediante acta extra convencional de 12 de junio de 2003 CAPRECOM y SINTRACAPRECOM suspendieron los beneficios referentes a descanso especial o adicional y bonificación de recreación, entre otros - dotaciones extralegales, conservación y desarrollo de derechos adquiridos en salud, dotación, auxilio de transporte, prevención del SIDA, vacunación contra hepatitis B, nutrición infantil, guardería, dotación de libros y, aportes educativos -, asimismo, el aumento salarial para ese año aplicaría solo para quienes devengaran hasta \$750.000.00 y, en los años subsiguientes se atenderían a lo que

¹⁴ Folios 119 a 129, 130 a 134 y 135 a 137.

¹⁵ Folios 92 a 118.

¹⁶ Folio 140.

¹⁷ Folio 141.



definiera el Gobierno Nacional¹⁸; posteriormente, a través de acta extra convencional de 07 de junio de 2013, decidieron reactivar la bonificación de recreación y descanso especial desde ese año, prorrogando la suspensión de los demás, estableciendo sumas específicas de aumento salarial para 2012 y 2013¹⁹.

En este sentido, cumple señalar, que con arreglo al artículo 468 del CST, en el convenio colectivo las partes acuerdan además de las condiciones generales de trabajo, su entrada en vigor, plazo, duración, prórroga, suspensión y denuncia, así como la responsabilidad que su incumplimiento implique, en tanto, en ejercicio de la libertad de contratación empleadora y sindicato se encuentran facultados para modificar o suspender prerrogativas extra legales sin que ello constituya desmejora de condiciones para el trabajador. Ello es así, pues tales beneficios no son derechos adquiridos, tampoco son derechos ciertos e indiscutibles, en tanto se causan en la medida que ocurren los hechos que los generan, en vigencia de su fuente normativa.

En este sentido, los beneficios convencionales enunciados fueron suspendidos de común acuerdo entre los sujetos contratantes hasta 2013 o, la calenda de supresión y liquidación de CAPRECOM, en adición a lo anterior, las partes nunca dispusieron que al reactivarse tales prerrogativas se debían cancelar de manera retroactiva como lo pretende la censura, por ello, no procede reconocimiento alguno, tampoco implica renuncia a derechos de los trabajadores. En

¹⁸ Folios 83 a 91.

¹⁹ Folios 119 a 129, 130 a 134 y 135 a 137.



consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

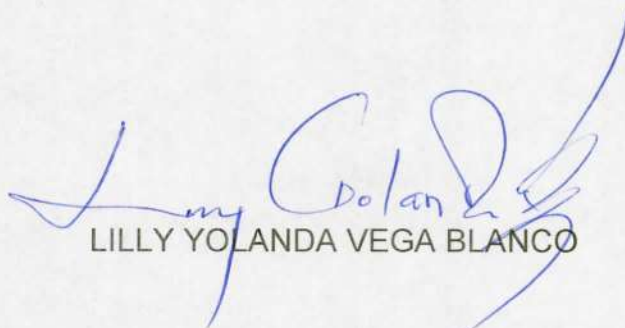
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

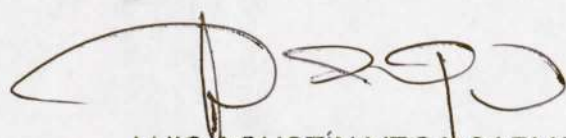
RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones expresadas en precedencia.

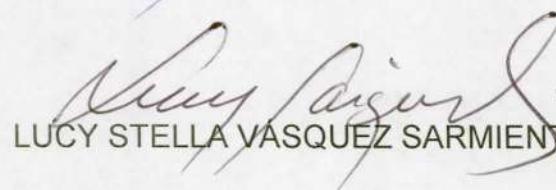
SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

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 STEFANY JULIETH
CÁRDENAS VILLALOBOS CONTRA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE
DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - FIDUAGRARIA S.A.,
ADMINISTRADORA Y VOCERA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE
REMANENTES DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor del PAR ISS En Liquidación, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la



Corporación el fallo de fecha 27 de febrero de 2019, proferido por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo vigente de 04 de agosto de 2011 a 12 de junio de 2013, en consecuencia, se le reconozca indemnización por despido injusto, auxilio de cesantías con intereses y sanción por falta de consignación, vacaciones legales y extralegales, primas de servicios legales y extralegales, auxilios de alimentación y transporte, incremento salarial, diferencias remunerativas, reembolso de aportes a salud y pensión, moratoria y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para el ISS de 04 de agosto de 2011 a 12 de junio de 2013, mediante sucesivos contratos de prestación de servicios; su cargo fue Auxiliar de Servicios Administrativos del Departamento de Pensiones Seccional Cundinamarca; los interventores doctores Luis Gabriel Arbeláez y Carlos Arturo Duarte Cuadros, jefes del departamento le impartían órdenes; cumplió horario de 08:00 a.m. a 05:00 p.m., con una hora de almuerzo; prestó servicios en las instalaciones del ISS, acatando el reglamento interno, además, la entidad le suministró los elementos de trabajo y debía asistir a capacitaciones con el personal de planta; el 23 de julio de 2012, informó al Jefe de Departamento de Recursos Humanos de la Seccional Cundinamarca que estaba en estado de embarazo, allegando copia de su ecografía, quien remitió al Jefe de Bienes y Servicios la información del grupo de contratistas a los cuales no se le renovaría



contrato, incluyéndola, interrumpiendo la relación laboral por 07 días, luego, fue reintegrada; el contrato fue suspendido por licencia de maternidad de 12 de febrero a 23 de mayo de 2013, al día siguiente se reincorporó hasta el 12 de junio siguiente, calenda en que el ISS terminó la vinculación; existía en la entidad personal de planta que desarrollaba sus mismas actividades mediante contrato de trabajo, en el cargo de Auxiliar de Servicios Administrativos Grado 14, a quienes se les reconocía prestaciones legales y extralegales; el ISS suscribió con SINTRASEGURIDADSOCIAL convención colectiva de trabajo vigente hasta 31 de marzo de 2015, organización sindical de carácter mayoritario; su salario mensual fue de \$849.787.00; relacionó los ingresos recibidos por las Auxiliares de Servicios Administrativos Grado 14 que tenían una asignación básica superior; mencionó lo adeudado; el 04 de enero de 2013, reclamó el pago de sus acreencias laborales, negado con Acto Administrativo 0212 de 18 de febrero siguiente; decisión contra la que interpuso recurso de reposición, desatado con Resolución 8934 de 13 de marzo de 2015¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Fiduciaria de Desarrollo Agropecuario S.A. - FIDUAGRARIA S.A., Administradora y Vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos dijo no constarle o no ser ciertos. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de nexo causal – inexistencia del contrato de trabajo o prestación de servicios con

¹ Folios 3 a 15.



FIDUAGRARIA S.A., prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, su buena fe, no utilización de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre el ISS y Cárdenas Villalobos existió un contrato de trabajo de 04 de agosto de 2011 a 12 de junio de 2013, en consecuencia, condenó al PAR del Instituto de Seguros Sociales, cuya Vocera y Administradora es FIDUAGRARIA S.A., a pagar reajuste salarial, auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, vacaciones, primas de servicios y de servicios convencional, auxilio de transporte, aportes a seguridad social, indemnización por despido, moratoria y, costas; declaró no probadas las excepciones³.

RECURSOS DE APELACIÓN

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

La demandante en resumen expuso, que la indemnización moratoria empezaría desde finales de mayo de 2013, pues, la relación laboral

² Folios 244 a 260.

³ CD y Acta de Audiencia Folios 303 a 306.

⁴ CD Folio 306.



317

finalizó el 28 de febrero de ese año y debe ser cancelada hasta la fecha de pago de las acreencias, por ende, no está de acuerdo con las calendas establecidas.

El Patrimonio Autónomo de Remanente del ISS en suma arguyó, que se desconoció la existencia de sendos contratos de prestación de servicios profesionales conforme a la Ley 80 de 1993, suscritos de manera libre y voluntaria por la actora como lo manifestó en su interrogatorio, ella firmó las actas de inicio y terminación existiendo autonomía de su voluntad para esta vinculación que no fue una relación laboral; la reclamación administrativa la presentó por la liquidación del ISS aportando los contratos de prestación de servicios, incluso refirió una suspensión, por ende, se debe revisar la prescripción. Subsidiariamente, en cuanto a la diferencia salarial no se probó que la actora cumpliera en iguales condiciones y cantidad de trabajo respecto a un cargo específico de la planta de personal; tampoco procede la prima de servicios de carácter legal, pues, no aplica el CST para el trabajador oficial; frente al auxilio de transporte el convenio colectivo establecía unas condiciones que no se probaron; en cuanto a la devolución de aportes, la accionante cotizó y se afilió conforme a sus obligaciones de contratista, incluso se vinculó como trabajadora independiente sin presentar objeción; respecto a la moratoria se aplicó el CST, además, se debió tener en cuenta la liquidación del ISS que constituye un caso fortuito, fuerza mayor, respecto a la imposibilidad de pagar intereses moratorios o sanciones moratorias; en lo atinente a la indemnización por despido injusto los testigos manifestaron que la terminación fue por finalización del plazo del contrato de prestación de servicios; finalmente, la sanción por falta de consignación no aplica para el trabajador oficial.



318

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Stefany Julieth Cárdenas Villalobos afirma que prestó servicios al ISS de 04 de agosto de 2011 a 12 de junio de 2013, en forma personal, bajo continuada subordinación y dependencia, cumpliendo horario y reglamentos, con una última remuneración mensual de \$849.787.00⁵.

El PAR ISS niega la existencia del contrato de trabajo, para lo cual señaló que la vinculación se reguló por contratos de prestación de servicios con pago de honorarios profesionales, absoluta independencia y autonomía⁶.

CONTRATO DE TRABAJO

En los términos del artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución. A su vez el artículo 3º del ordenamiento en cita dispone que *"... una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé; ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago, ni de otras circunstancias cualesquiera"*.

⁵ Folios 3 a 15.

⁶ Folios 244 a 260.



En el asunto, la actora fue vinculada bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios conforme a la preceptiva de la Ley 80 de 1993, que si bien es válida, en su desarrollo se pueden presentar los elementos y características de un contrato de trabajo, situación que se extrae de la realidad de la relación y, que debe preferirse frente a los datos aparentes que ofrezcan los documentos o contratos, con apoyo en el principio constitucional de primacía de la realidad.

Así, es perfectamente posible que de un vínculo en el cual las partes celebrantes no tuvieron la intención que fuera laboral, resulte una relación de trabajo, en razón de la misma actividad y por las características que la prestación personal de servicios adquiera durante la ejecución del acuerdo inicial, transformándose de autónoma en subordinada. Sobre estos contratos, la Sala se remite a lo explicado por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993⁷.

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

En el *examine*, Cárdenas Villalobos fue contratada de 04 de agosto de 2011 a 12 de junio de 2013, entre otras, para elaborar, procesar y responder las novedades que afectaran la nómina de pensionados⁸.

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C - 154 de 1997.

⁸ Folios 56 a 57.



Se recibió el interrogatorio de parte de la demandante⁹, así como los testimonios de Gloria Estela Ramírez Nieto¹⁰ y, Luis Fernando Riogo¹¹.

Además, se allegaron al instructivo los siguientes documentos (i) reclamación administrativa de 04 de enero de 2013, radicada ante el ISS¹²; (ii) Resolución 0212 de 18 de febrero de 2013, en que el Liquidador del ISS rechazó la petición de la actora¹³; (iii) recurso de reposición de 10 de abril de 2013¹⁴; (iv) Acto Administrativo 8934 de 13 de marzo de 2015, en que el Liquidador del ISS confirmó la determinación inicial¹⁵; (v) certificación del Jefe del Departamento de Recursos Humanos Seccional Cundinamarca y Distrito Capital, en que constan los diversos contratos de prestación de servicios suscritos por la demandante, vigentes de 04 de agosto de 2011 a 12 de junio de 2013, con suspensión de 12 de febrero a 23 de mayo de 2013, así como el

⁹ CD Folio 306, pista 1, min. 08:29, aceptó que suscribió los contratos de prestación de servicios de manera libre, voluntaria y espontánea, sus funciones se encontraban especificadas en el objeto contractual, también tenía conocimiento de las fechas inicial y final de cada contrato, además, le indicaban el valor de sus honorarios, los cuales aceptó como forma de pago; firmaba actas de liquidación; hubo suspensión del contrato que realizó de manera libre, voluntaria y espontánea; hubo una interrupción de 07 días en 2012, pero, como estaba en estado de embarazo, renovaron el contrato; se afilió en calidad de trabajadora independiente al sistema de seguridad social integral; el Seguro Social nunca se obligó a pagar suma diferente a la pactada contractualmente; le presentaba informes a su interventor, quien le daba un acta de cumplimiento.

¹⁰ CD Folio 306, pista 2, min. 03:33, depuso que trabajó para el ISS de octubre 1988 a diciembre de 2014, era Auxiliar de Servicios Administrativos de Planta; conoció a la actora cuando ingresó en 2011 y compartieron escritorio hasta 2012, ella también era Auxiliar de Servicios Administrativos, la actora pedía pruebas, repartía los expedientes de nómina para sustanciación y de vez en cuando atendía baranda, desconoce cuánto devengaba, la convocante estaba vinculada con contrato de prestación de servicios; la demandante recibía órdenes del Doctor Luis Gabriel Arbeláez, que era el Jefe del Departamento de Atención al Pensionado, asimismo, cumplía horario de 08:00 a.m. a 05:00 p.m. con una hora de almuerzo, de lunes a viernes, de vez en cuando iba los sábados a adelantar el contrato; ella se sometía al reglamento, igual que los de planta; la diferencia entre la accionante y la testigo era el sueldo; los elementos de trabajo eran asignados por el jefe; no le hicieron llamado de atención; el jefe inmediato le daba permisos si debía ausentarse, no podía enviar un reemplazo; no le consta que le hayan pagado vacaciones y prestaciones; la actora debía pagar la seguridad social; ella dejó de prestar sus servicios, porque, la institución no le dio más contratos; si quería salir a vacaciones debía reponer ese tiempo antes; le daban capacitaciones sobre cualquier función nueva; desconoce si la convocante reclamó sus acreencias durante la relación.

¹¹ CD Folio 306, pista 3, min. 00:01, manifestó que laboró para el ISS de septiembre de 2010 hasta 2013, él era Profesional Especializado; depuso que la actora entró tiempo después como Auxiliar de Servicios Administrativos, ella les entregaba las historias, suministraba las carpetas y manejaba documentación; ella era contratista; había personal de planta que hacían las mismas funciones, sin diferencia alguna; la actora cumplía horario de 08:00 a.m. a 05:00 p.m. con una hora de almuerzo, de lunes a viernes; recibía órdenes del jefe Luis o Carlos Arturo Duarte, en caso de ausentarse debía pedir permiso, no podía mandar a nadie que la reemplazara; ella tuvo una licencia de maternidad, luego, se reintegró; el ISS le brindaba los elementos para realizar sus actividades, además, tenían prohibido sacar las carpetas; constantemente les daban capacitaciones.

¹² Folios 16 a 21.

¹³ Folios 22 a 42.

¹⁴ Folios 43 a 46.

¹⁵ Folios 47 a 52.



321

pago de honorarios por \$849.787.00¹⁶; (vi) comunicación de 31 de julio de 2013, en que el Jefe de Departamento de Recursos Humanos del ISS informó a la demandante cuáles eran los salarios anuales del trabajador oficial en el cargo de Auxiliar de Servicios Administrativos Grado 14 Nivel A¹⁷; (vii) certificación de pagos por honorarios cancelados a la convocante¹⁸; (viii) circulares y memorandos para cumplimiento de horario, turnos de navidad y compensación de semana santa¹⁹; (ix) 04 contratos de prestación de servicios suscritos de 01 de agosto de 2011 a 28 de febrero de 2013²⁰; (x) actas de inicio, cumplimiento y liquidación de mutuo acuerdo²¹; (xi) 22 comprobantes de consignación de los aportes a seguridad social²²; (xii) convención colectiva de trabajo²³; (xiii) Resolución 2800 de 1994, sobre manual de funciones y requisitos para desempeño de empleos del ISS²⁴; (xiv) Acto Administrativo 1798 de 1995, que modificó dicho manual²⁵; (xv) informe auditoría gubernamental con enfoque integral de la Contraloría General de La República, concluyendo que no se debía continuar suscribiendo contratos de prestación de servicios²⁶ y; (xvi) expediente administrativo de la actora que contiene actas de cumplimiento, liquidación de mutuo acuerdo y suspensión, comunicación de 27 de julio de 2012, en que la convocante informó su estado de embarazo aportando ecografía, constancias de pago de aportes a seguridad social, estudio de idoneidad del contratista, certificado de disponibilidad presupuestal y justificación de la vinculación, constancias de descuentos de retención en la fuente y hoja de vida de la actora²⁷.

¹⁶ Folio 53.

¹⁷ Folios 54 a 55.

¹⁸ Folios 58 a 59.

¹⁹ Folios 92 a 94.

²⁰ Folios 60 a 63.

²¹ Folios 56 a 57 y 64 a 67.

²² Folios 70 a 91.

²³ Folios 95 a 179.

²⁴ Folios 180 a 208.

²⁵ Folios 209 a 224.

²⁶ Folios 225 a 239.

²⁷ CD folio 290.



322

Los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que la accionante fue contratada por el Instituto de Seguros Sociales para solicitar pruebas, repartir expedientes y entregar las carpetas a los sustanciadores; en el transcurso de la relación las condiciones fueron desarrolladas bajo actos constitutivos de subordinación al impartírsele órdenes e, imponerle horario, según lo describieron los testigos. Entonces, surge evidente que cumplía sus funciones en las condiciones que imponía la entidad, sin posibilidad de ejercer su actividad con autonomía e independencia, en consecuencia, existió subordinación, así como los demás elementos constitutivos del contrato de trabajo.

En cuanto a la interrupción de 12 de febrero a 23 de mayo de 2013, según comunicación de su estado de embarazo y, ecografía aportada²⁸, la demandante estuvo incapacitada por licencia de maternidad, en este sentido, la denominada suspensión contractual por mutuo acuerdo no extingue el contrato, con arreglo al artículo 22 del Decreto 1045 de 1978, así también lo ha adoctrinado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁹.

De lo expuesto se sigue, la existencia de un contrato de trabajo vigente de 04 de agosto de 2011 a 12 de junio de 2013, en este sentido se confirmará la sentencia apelada y consultada.

²⁸ CD folio 290.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 42546 de 20 de febrero de 2013.



APLICACIÓN DE BENEFICIOS CONVENCIONALES

La Sala se remite a los términos del artículo 471 numeral 1 del CST, modificado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965³⁰. Al *sub lite*, se allegó la convención colectiva de trabajo suscrita por el Instituto de Seguros Sociales y SINTRASEGURIDADSOCIAL para los años 2001 - 2004³¹, que en su artículo 1, calificó a la organización sindical como mayoritaria en la entidad. A su vez, en el artículo 3 establecía su aplicación a los trabajadores oficiales vinculados a la planta de personal del ISS.

En adición a lo anterior, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que en casos como el que ocupa la atención del Tribunal, en el que hasta ahora se declara la existencia de la relación laboral, es aplicable la convención colectiva vigente para la época de vinculación del trabajador a la empresa³².

Bajo ese entendimiento, como al *examine* se aportó el convenio colectivo³³ con constancia de depósito oportuno y demás requisitos de validez para ser tenido como prueba, aplica a Cárdenas Villalobos por encontrarse vigente durante su vinculación, pues, se prorrogó sucesivamente, sin que aparezca denuncia de quienes lo suscribieron.

³⁰ "Cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados"

³¹ Folios 95 a 179.

³² CSJ, Sala Laboral, Sentencia 28782 de 21 de noviembre de 2007.

³³ Folios 95 a 179.



324

PRESCRIPCIÓN

En el *sub lite*, la relación contractual laboral estuvo vigente de 04 de agosto de 2011 a 12 de junio de 2013, la reclamación administrativa se presentó el 04 de enero de 2013³⁴ y, el *libelo incoatorio* se radicó el 18 de diciembre de 2015, como da cuenta el acta de reparto³⁵, por ello, no se configuró el medio extintivo propuesto respecto de las acreencias reclamadas.

NIVELACIÓN SALARIAL

La accionante solicitó la nivelación salarial con el cargo de Auxiliar de Servicios Administrativos Grado 14; la testigo Gloria Estela Ramírez Nieto manifestó que las funciones desarrolladas por aquella eran las mismas que las de los empleados de planta, entre ellas la deponente, quien adujo que la única diferencia era el salario y su cargo era Auxiliar de Servicios Administrativos; a su vez, el testigo Luis Fernando Riogo manifestó que había varias personas de planta que desarrollaban iguales actividades que la accionante, sin que hubiera diferencia alguna.

Siendo ello así, se acreditó que Cárdenas Villalobos prestó sus servicios en iguales condiciones que el personal de planta, pues, los deponentes manifestaron de manera específica que las funciones eran iguales y, la testigo Gloria Estela Ramírez Nieto especificó que el cargo concreto era

³⁴ Folios 16 a 21.

³⁵ Folio 240.



Auxiliar de Servicios Administrativos. En consecuencia, procede la nivelación salarial. Así, atendiendo la comunicación de 31 de julio de 2013³⁶, la remuneración de los trabajadores de planta en el cargo de Auxiliar de Servicios Administrativos Grado 14 fue para 2011 \$1'283.121.00, para 2012 \$1'288.993.00 y para 2013 \$1'320.444.00, valores que se tendrán en cuenta como remuneración, en este sentido se confirmará la sentencia apelada y consultada.

Efectuadas las operaciones aritméticas, las diferencias salariales causadas de 04 de agosto de 2011 a 12 de junio de 2013 ascienden a \$9'919.667.83, suma inferior a la obtenida por el *a quo* - \$10'108.822.00 -, por ello, se modificará su sentencia en este sentido.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO

Con arreglo a los artículos 5 y 117 de la Convención Colectiva 2001 – 2004³⁷, los trabajadores se vinculaban al Instituto de Seguros Sociales mediante contrato a término indefinido a excepción de los que ingresaran para desempeñar labores netamente transitorias, prerrogativa avalada por la jurisprudencia³⁸.

En este orden, la vinculación contractual laboral de la demandante lo fue a término indefinido, entonces, para concluirla el Instituto requería invocar alguna de las justas causas establecidas en el artículo 7º del

³⁶ Folios 54 a 55.

³⁷ Folio 105.

³⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL 12223 de 2014 y 74084 de 20 de febrero de 2019.



Decreto Ley 2351 de 1965, con arreglo a la cláusula 5ª de la convención colectiva de trabajo, sin embargo, ocurrió por vencimiento del plazo pactado, que no corresponde a una justa causa, por ello, el despido fue injusto.

Siendo ello así, procede el pago de la indemnización por despido injusto. Efectuadas las operaciones aritméticas, se obtuvo \$3'330.453.20 como indemnización, cifra superior a la que obtuvo el *a quo* - \$2'596.876.00 -, sin embargo, no se modificará la sentencia en este sentido, pues, se haría más gravosa la situación de la entidad en cuyo favor se surte el grado jurisdiccional de consulta en este aspecto.

AUXILIO DE CESANTÍAS E INTERESES

Con arreglo a los artículos 27 del Decreto 3118 de 1968 y 62 de la convención colectiva mencionada³⁹, procede la condena por auxilio de cesantías; efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, con los extremos temporales establecidos de 04 de agosto de 2011 a 12 de junio de 2013 y los factores salariales, asignación básica y, primas de servicios, el auxilio de cesantías asciende a **\$4'170.500.57**, valor superior al que obtuvo el *a quo*, sin embargo, no se modificará la sentencia en este sentido, pues, se haría más gravosa la situación de la entidad en cuyo favor se surte el grado jurisdiccional de consulta en este tema.

³⁹ Folio 121.



327

Los intereses sobre las cesantías se encuentran en el artículo 62 de la Convención Colectiva⁴⁰. Atendiendo que en el *examine*, no se acreditó su pago procede la condena pretendida, efectuadas las operaciones aritméticas, los señalados intereses ascienden a **\$521.839.75**, cifra superior a la que obtuvo el *a quo*, sin embargo, no se modificará la sentencia en este tema, pues, se haría más gravosa la situación de la entidad en cuyo favor se surte el grado jurisdiccional de consulta en este aspecto.

PRIMA DE SERVICIOS LEGAL Y EXTRALEGAL

Conforme al artículo 50 del convenio colectivo⁴¹, los trabajadores oficiales del ISS tenían derecho a otras dos primas de servicios adicionales equivalentes a 15 días de salario pagaderas en junio y diciembre de cada año o, proporcionalmente al tiempo trabajado si éste era igual a la mitad del semestre y no hubiesen sido despedidos por justa causa. Así, la demandada debió pagar a la convocante por prima de servicios de carácter extralegal **\$2'403.465.98**, suma inferior a la obtenida por el *a quo* - \$2'528.887.00 -, por ello, se modificará la sentencia de primera instancia en este sentido.

Ahora, en cuanto a la prima de servicios de carácter legal, conviene aclarar, que a los trabajadores oficiales no se les aplica el CST, por ello, no procede la condena impuesta por el operador judicial de primer grado, además, no se encuentra normatividad que establezca el pago

⁴⁰ Folio 121.

⁴¹ Folio 118.



de esta prima para los trabajadores oficiales de empresas industriales y comerciales del Estado, en este orden, se revocará la condena impuesta, para absolver al ISS respecto de esta pretensión.

VACACIONES

Conforme a los artículos 5 y 8 del Decreto 1045 de 1978, así como 48 de la Convención Colectiva⁴², los trabajadores tienen derecho a un descanso remunerado. En este orden, la accionada no demostró que hubiera cancelado suma alguna por compensación de vacaciones a la demandante, por ello, procede la condena, efectuadas las operaciones aritméticas, atendiendo el tiempo de servicios⁴³, corresponde a 15 días de salario básico por cada anualidad y, ascienden a **\$1'201.783.00**, suma que también obtuvo el operador de primer grado, por ello, se confirmará el fallo apelado y consultado en este punto.

AUXILIO DE TRANSPORTE

Con arreglo al artículo 53 de la Convención Colectiva⁴⁴, *"El Instituto reconocerá y pagará en todo el país a los trabajadores oficiales, beneficiarios de esta Convención, para la vigencia de 01 de enero de 2002 a 31 de diciembre de 2004, un auxilio de transporte equivalente al valor que paga a 31 de diciembre de 2001 incrementado para cada uno de los años de vigencia de la Convención en el IPC nacional causado en el año inmediatamente anterior..."*.

⁴² Folio 117; *"Instituto reconocerá y pagará sus Trabajadores oficiales un descanso remunerado por cada año completo de labores teniendo en cuenta el tiempo de servicio así:*

...A quienes tengan hasta cinco (5) años de servicios, se le reconocerá quince (15) días hábiles"

⁴³ De 04 de agosto de 2011 a 12 de junio de 2013.

⁴⁴ Folio 119.



Del precepto en cita se infiere, que era una prerrogativa para los beneficiarios de la convención colectiva de trabajo entre enero de 2002 y diciembre de 2004; períodos que precedieron la vinculación de la actora, quien ingresó el 04 de agosto de 2011⁴⁵, por tanto, no procede condena, en este sentido se revocará la decisión de primer grado.

DEVOLUCIÓN DE APORTES A PENSIÓN – SALUD

Cárdenas Villalobos solicitó los aportes que correspondían al ISS por pagos a pensión y salud, entonces, atendiendo las sumas canceladas conforme a los soportes de pago⁴⁶, en que aparecen las cotizaciones sufragadas por la convocante de 04 de agosto de 2011 a 12 de junio de 2013, se impone condena a la entidad como verdadera empleadora, por salud y pensión equivalente a \$2'381.968.00, superior a la obtenida por el *a quo* - \$2'248.801.00 -, sin embargo, no se modificará la sentencia de primera instancia, pues, se haría más gravosa la situación de la entidad enjuiciada, en cuyo favor se surte el grado jurisdiccional de consulta en este aspecto en este aspecto.

INDEMNIZACIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS

Con arreglo al artículo 1º del Decreto 1252 de 2000 “*Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o*

⁴⁵ Folio 53.

⁴⁶ Folios 73 a 90.



432 de 1998, según el caso. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías”.

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

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

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Como lo ha reiterado la jurisprudencia, esta sanción no es de aplicación automática, ya que, para su imposición se debe tener en cuenta la buena o mala fe con la que actuó la empleadora. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia, ha explicado que en casos como el que ahora ocupa la atención de la Sala, es procedente la condena por indemnización moratoria, pues, la negación de la relación laboral bajo el



argumento de haberse regido el nexo por un contrato de prestación de servicios de la Ley 80 de 1993, no es suficiente para exonerar al empleador demandado, con mayor razón si se tiene en cuenta que se suscribieron diversos instrumentos bajo una falsa modalidad contractual, desarrollados todos con las características y elementos propios de un contrato de trabajo, en particular, la subordinación del trabajador⁴⁷.

Atendiendo el precedente reseñado y, las condiciones fácticas del *sub lite*, es claro que procede la condena por indemnización moratoria.

Con todo, la accionada contaba con noventa días de plazo a partir de la terminación de la relación contractual laboral para pagar las prestaciones sociales, los salarios y las indemnizaciones, sólo después de este lapso es viable la indemnización moratoria, con arreglo al artículo 1º del Decreto Ley 797 de 1949.

En el *examine* el vínculo laboral se mantuvo hasta 12 de junio de 2013, por ello, la sanción moratoria corresponde a \$44.014.80 diarios, a partir de 13 de septiembre siguiente, hasta la calenda de liquidación de la entidad, 31 de marzo de 2015.

En punto a la calenda final de la sanción moratoria, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que opera hasta la suscripción del acta final de liquidación que se publicó en el Diario Oficial 49470 de 31 de marzo de 2015, toda vez, que a partir de esta fecha el Instituto de Seguros

⁴⁷CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 36506 de 23 de febrero de 2010 y 74084 de 20 de febrero de 2019.



332

Sociales dejó de existir como persona jurídica, luego, perdió toda posibilidad de actuar en el mundo jurídico, sin que sea posible imputar una conducta provista o desprovista de buena fe con posterioridad; tampoco se puede afirmar que el patrimonio autónomo de remanentes constituido por el ISS en el marco de un contrato de fiducia mercantil sea una continuación de su personalidad jurídica, dado que esos bienes, aunque pueden comparecer al proceso por la fiduciaria, no son una derivación del ISS, sino un conjunto de bienes afectos a la finalidad específica indicada en el acto de constitución⁴⁸.

Bajo este entendimiento, efectuadas las operaciones aritméticas se obtuvo **\$24'560.258.40**, como sanción moratoria generada de 13 de septiembre de 2013 a 31 de marzo de 2015, por ello, se modifica y precisa la sentencia de primera instancia en este sentido, pues, no era aplicable el artículo 65 del CST.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁴⁹, atendiendo que el Patrimonio Autónomo de Remanente del ISS fue la parte vencida en el proceso. 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,

⁴⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 74084 de 20 de febrero de 2019, en la que además se reiteran las sentencias CSJ SL194 - 2019 y CSJ SL390 - 2019.

⁴⁹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



333

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR** al Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales, cuya Vocera y Administradora es FIDUAGRARIA S.A. a pagar a la demandante:

- a) \$9'919.667.83, por reajuste salarial.
- b) \$2'588.887.00, por auxilio de cesantías.
- c) \$303.465.00, por intereses sobre cesantías
- d) \$1'201.783.00, por vacaciones.
- e) \$2'403.465.98, por prima de servicios convencionales.
- f) \$2'248.801.00, por aportes a seguridad social.
- g) Absolver de la prima de servicios de carácter legal y del auxilio de transporte.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral cuarto de la decisión de primer grado, para **CONDENAR** al Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales, cuya Vocera y Administradora es FIDUAGRARIA S.A. a cancelar a la accionante **\$24'560.258.40** como indemnización moratoria generada de 13 de septiembre de 2013 a 31 de marzo de 2015.

TERCERO.- REVOCAR el numeral quinto del fallo apelado y consultado, para en su lugar, **ABSOLVER** de la indemnización por falta de consignación de las cesantías.

CUARTO.- CONFIRMAR la decisión de primer grado en lo demás. Sin costas en esta instancia.



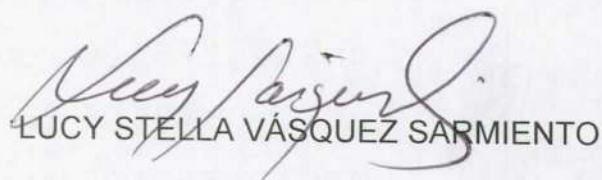
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2016 00104 01
Ord. Stefany Julieth Cárdenas Villalobos Vs. ISS

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TSB SECRET S. LABORAL
50911 4AUG'20 AM11:44