TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DORA PEDROZA PEDROZA 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 mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha de 25 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 02 de enero de 1987 (sic) a 09 de mayo de 2016, que fue beneficiaria de la convención colectiva de trabajo, que la empleadora incumplió los acuerdos convencionales de no liquidación de la entidad, por ende, los derechos convencionales dejados de percibir de 2003 a 2016 deben ser otorgados, en consecuencia, se le reconozca reajuste salarial, de cesantías e intereses, primas y vacaciones; pago de primas extralegales de junio y de navidad, bonificaciones de recreación y servicios prestados, quinquenio, descanso especial o adicional, guardería, aportes educativos, ruta de buses, plan de atención complementario actualizado en su conservación y desarrollo de derechos en salud, dotaciones, nutrición infantil, indexación, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para CAPRECOM de 02 de enero de 1987 a 09 de mayo de 2016, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en calidad de trabajadora oficial, como Profesional Universitario Especializado II; prestó servicios subordinados y exclusivos, cumpliendo horario y órdenes, asistiendo a capacitaciones y, demás actividades que indicara su empleadora; desempeñó sus funciones en la Regional Atlántico, con un último salario de $4´228.500.00; SINTRACAPRECOM fue reconocida mediante Resolución 0130 de 1970 expedida por el Ministerio de Trabajo, organización a la que estuvo afiliada, cuya convención colectiva aplicaba a todos los trabajadores; CAPRECOM fue suprimida y liquidada con Decreto 2519 de 28 de diciembre de 2015; se acogió al plan único de retiro consensuado para trabajadores oficiales; suscribió

acta de conciliación el 05 de mayo de 2016, en la que se anotó los extremos temporales de la relación laboral, el paz y salvo correspondiente, su adhesión al plan de retiro, conciliando derechos inciertos y discutibles por $372´625.058.00 y pactaron el pago de su liquidación definitiva, la indemnización convencional del artículo 6 del Laudo Arbitral de 01 de julio de 1999 y, el pago de aportes a seguridad social; agotó la reclamación administrativa ante FIDUPREVISORA el 15 de marzo de 2016, solicitando las acreencias laborales dejadas de cancelar de 2003 a 28 de diciembre de 2015 o a la terminación de la relación laboral estimados en $375´707.696.00, negado con Resolución AL 03042 de 2016, bajo el argumento que la obligación era inexistente e irretroactiva, además, de estar prescrita, rechazando su acreencia, decisión contra la que interpuso recurso de reposición, desatado con Acto Administrativo AL – 04794 de 24 de junio de ese año, porque, los derechos convencionales estaban suspendidos; con Resolución AL – 07191 de 08 de agosto de 2016, se declaró la pérdida de ejecutoria parcial de los actos administrativos mencionados, sin embargo, nuevamente fue rechazada su acreencia; decisión contra la que interpuso recurso de reposición; mencionó lo adeudado; el acta final del proceso liquidatorio de CAPRECOM se suscribió el 27 de enero de 2017[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Fiduciaria La Previsora S.A., Vocera y Administradora del Patrimonio PAR CAPRECOM Liquidado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la

[1] Folios 1 a 41 y 227 a 228.

supresión y liquidación de la entidad. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, prescripción, incongruencia de las pretensiones frente a la aparente reclamación administrativa, cosa juzgada e, irretroactividad de la norma laboral[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la entidad enjuiciada, declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación e, impuso costas a la actora[3].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no existe cosa juzgada, si bien se suscribió acta de conciliación con la demandada, en el texto se anotó que no se conciliaron los beneficios extra convencionales suspendidos con actas extra convencionales de 12 de junio de 2003 y 07 de junio de 2013, aspecto sobre el que tiene que pronunciarse el liquidador a través de acto administrativo de calificación y graduación de acreencias por corresponder a períodos anteriores a 28 de diciembre de 2015; en adición a lo anterior, la retroactividad de las cláusulas convencionales que sindicato y empleadora convinieron

[2] Folios 235 a 251.
[3] CD y Acta de audiencia, folios 324 a 325.

suspender quedó acordada en las actas extra convencionales, pues, el convenio colectivo conservaría vigencia en caso de fusión, supresión o liquidación de la entidad y el acta quedaría sin aplicación, siendo procedente la liquidación de todos los beneficios extralegales y derechos adquiridos, además, se trata de derechos ciertos e indiscutibles como ajustes salariales, primas e intereses, planes complementarios de salud, derechos fundamentales e irrenunciables, en tanto, ninguna suspensión permite que el trabajador renuncia a sus derechos[4].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que Dora Pedroza Pedroza laboró para la Caja de Previsión Social de Comunicaciones - CAPRECOM de 02 de enero de 1989 a 09 de mayo de 2016, mediante contrato de trabajo, siendo su último cargo Profesional Universitario Especializado II, 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 entidad[5] y, el acta de conciliación de 05 de mayo de 2016[6].

El 16 de marzo de 2016, Pedroza Pedroza solicitó el reconocimiento y pago de los valores dejados de cancelar de 2003 a 28 de diciembre de 2015, referentes a derechos legales y de la convención colectiva suscrita por CAPRECOM y SINTRACAPRECOM, temporal y parcialmente

[4] CD folio 324.
[5] Folio 43.
[6] Folios 44 a 50.

suspendidos por los acuerdos extra convencionales, equivalentes a $375´707.696.00[7]; pedimento negado con Resolución AL – 3042 de 04 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 SMLMV, en cuanto a los incrementos salariales fueron establecidos en el acuerdo extra convencional de 07 de junio de 2003 para los trabajadores oficiales a partir del nivel profesional de $200.000.00, incremento que tuvo vigencia desde 01 de junio de 2013 y se aplicó a los trabajadores beneficiados, de otra parte, aceptó parcialmente el pago del auxilio funerario establecido en el artículo 40 convencional por $3´537.000.00[8]; decisión contra la que el 25 de mayo de 2016, la actora interpuso recurso de reposición[9], desatado con Acto Administrativo AL – 04794 de 24 de junio siguiente, confirmando la determinación inicial[10].

A través de Resolución AL – 07101 de 08 de agosto de 2016, la enjuiciada declaró la pérdida de fuerza ejecutoria parcial de los actos administrativos anteriores, pues, sus decisiones se fundamentaron en los artículos 2493 a 2511 del Código Civil, normas derogadas tácitamente por la Ley 1797 de 2016 y, aceptó la prelación de pago de $375´707.696.00[11]; decisión contra la que el 27 de octubre siguiente, la actora interpuso recurso de reposición[12].

---

[7] Folios 51 a 53.
[8] Folios 58 a 90.
[9] Folios 91 a 98.
[10] Folios 101 a 111.
[11] Folios 114 a 124.
[12] Folios 125 a 130.

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

APLICACIÓN DE BENEFICIOS CONVENCIONALES

Se allegaron al instructivo los siguientes documentos: (i) Resolución AL – 03042 de 04 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 lo pactado en la convención y en el acuerdo extra convencional, en cuanto a los beneficios suspendidos por acuerdo extra convencional de 12 de junio de 2003, aclaró que fueron solo algunos derechos en procura de la recuperación financiera de la empresa, reactivándose la bonificación de recreación y descanso especial en 2013, los demás el 28 de diciembre de 2015, sin que fueran retroactivos, aceptó parcialmente el pago del auxilio funerario establecido en el artículo 40 convencional por $3´537.000.00[13]; (ii) convención colectiva de 1996 – 1998[14]; (iii) adenda al artículo 38 convencional, suscrito el 13 de agosto de 1998[15]; (iv) laudo arbitral de 01 de julio de 1999[16]; (v) 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 o plan de atención complementaria, 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,

[13] Folios 58 a 90.
[14] Folios 132 a 144.
[15] Folios 145 a 147 y 265 a 267.
[16] Folios 147 a 149 y 267 a 270.

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 conservaría su vigencia y el acuerdo extra convencional quedaría sin aplicación, documento que cuenta con constancia de depósito[17]; (vi) actas de acuerdo final de la negociación colectiva de 13 de diciembre de 2011 y 12 de septiembre de 2012[18]; (vii) convenio colectivo de trabajo 2012 – 2013, con constancia de depósito[19]; (viii) 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 por 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[20]; (ix) acta de negociación colectiva de 19 de marzo de 2014[21]; (x) estatutos del sindicato de servidores públicos de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – SINTRACAPRECOM[22]; (xi) certificación emitida por SINTRACAPRECOM dando cuenta que la actora se afilió a la organización sindical el 01 de octubre de 1996[23]; (xii) acta de conciliación de 05 de mayo de 2016, en que la demandante se acogió al plan único de retiro consensuado que CAPRECOM ofreció, pactando *"CONCILIAR los DERECHOS INCIERTOS Y DISCUTIBLES, que hubieran podido generarse durante la relación laboral que aquí termina, por la suma total y única de $372.652.058.00. Las controversias sobre los*

[17] Folios 150 a 153 y 270 a 273.
[18] Folios 153 a 155.
[19] Folios 255 a 264 y 274 a 275.
[20] Folios 156 a 161 y 276 a 293.
[21] Folios 161 a 163.
[22] Folios 164 a 182.
[23] Folio 206.

derechos laborales reclamados ***en el proceso de acreencias*** *por parte del trabajador no hacen parte del presente acuerdo. // 9) …la entidad quedará a paz y salvo con el trabajador por todos los* ***beneficios convencionales causados y reconocidos desde el 28 de diciembre de 2015 y hasta la fecha de desvinculación de la entidad***"[24] y; (xiii) cédula de ciudadanía de la demandante[25].

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, dotaciones extralegales, conservación y desarrollo de derechos adquiridos en salud o plan de atención complementaria, 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 siguientes se atendrían a lo que definiera el Gobierno Nacional[26]; 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 beneficios, estableciendo sumas específicas de aumento salarial para 2013 y 2014[27].

En este sentido, cumple señalar, que con arreglo al artículo 468 del CST, en el convenio colectivo las partes están facultadas para acordar además de las condiciones generales de trabajo, su entrada en vigor, plazo, duración, prórroga, suspensión y denuncia, así como la responsabilidad

---

[24] Folios 44 a 50.
[25] Folio 42.
[26] Folios 150 a 153 y 270 a 273.
[27] Folios 156 a 161 y 276 a 293.

que su incumplimiento implique, en tanto, en ejercicio de la libertad de contratación empleadora y sindicato pueden 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 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 orden, los beneficios convencionales de descanso especial o adicional y la bonificación por recreación fueron suspendidos de común acuerdo entre los sujetos contratantes hasta 2013 y, las demás prerrogativas suspendidas se reactivaron desde 28 de diciembre de 2015, atendiendo que con el Decreto 2519 de dicha calenda[28], se ordenó la 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, surgiendo improcedente reconocimiento alguno, sin que ello implique desconocimiento a derechos de los trabajadores.

Ahora, en la cláusula novena del acta de conciliación de 05 de mayo de 2016 suscrita entre Dora Pedroza Pedroza y la convocada, se anotó *"Con el cumplimiento del presente acuerdo por parte de CAPRECOM EICE en liquidación, la entidad quedará a PAZ Y SALVO con el trabajador por todos los beneficios convencionales causados y reconocidos desde el 28 de diciembre de 2015 y hasta la fecha de desvinculación de la entidad"*[29], en este orden, los beneficios convencionales[30] que se reactivaron y causaron de 28 de diciembre de

---

[28] Folios 183 a 201.
[29] Folios 44 a 50.
[30] Dotaciones extralegales, conservación y desarrollo de derechos adquiridos en salud o plan de atención complementaria, dotación, auxilio de transporte, prevención del SIDA, vacunación contra hepatitis B, nutrición infantil, guardería, dotación de libros y, aportes educativos.

2015 a 09 de mayo de 2016 ya fueron sufragados por la empleadora, por lo que, se confirmará la sentencia de primer grado en este aspecto.

Respecto a los beneficios convencionales de descanso especial o adicional establecido en el artículo 26 del convenio colectivo[31] y la bonificación por recreación contenido en el artículo 64 *ibidem*[32] generados de 2013 a 27 de diciembre de 2015, no es posible ordenar su pago, en tanto, la accionante no aportó los salarios devengados en esas anualidades, en consecuencia, se confirmará el fallo censurado, pero, por los motivos expuestos.

En cuanto al reajuste salarial desde 2003 solo se aplicaría a los trabajadores que devengaran hasta $750.000.00 y, en los años subsiguientes se atenía a lo definido por el Gobierno Nacional[33] y, con el acta de acuerdo extra convencional de 07 de junio de 2013, se dispuso un incremento salarial de $220.800.00 para los trabajadores oficiales de nivel tecnólogo y $200.000.00 para los trabajadores oficiales de nivel profesional a partir de 01 de junio de ese año[34], empero, los medios de convicción aportados, no acreditan cuál era el salario devengado por Pedroza Pedroza para 2003, por ello, la Sala no puede determinar si había lugar al reajuste salarial desde esa anualidad, tampoco se demostró el cargo que desempeñaba la demandante para 2013 a 2015 con la finalidad de establecer si procedía el reajuste salarial pactado, en consecuencia, no procede el incremento

---

[31] "ARTÍCULO 26. DESCANSO ESPECIAL O ADICIONAL. Para la época de festividades de Navidad y Año Nuevo, CAPRECOM organizará dos turnos, a efectos de que a las personas a quienes se les aplique esta Convención, compartan en familia estas festividades. Con este fin CAPRECOM otorgará descanso especial remunerado de cuatro (4) días hábiles, sujetos a programación previa a fin de no desatender los servicios", folio 259.

[32] "ARTÍCULO 64. BONIFICACIÓN DE RECREACIÓN. CAPRECOM reconocerá y pagará a sus servidores públicos tres (3) días de salario como bonificación especial de recreación, con ocasión del disfrute de vacaciones", folio 262.

[33] Folios 150 a 153 y 270 a 273.

[34] Folios 156 a 161 y 276 a 293.

salarial pretendido, ni la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, en este orden, se confirmará la absolución impartida, pero, por los motivos expuestos.

Por último, respecto al pago de primas extralegales de junio y de navidad, bonificaciones por servicios prestados, quinquenio y, ruta de buses se advierte que nunca fueron suspendidos por las actas extra convencionales tampoco fueron reclamadas en la solicitud de 16 de marzo de 2016, pues, Pedroza Pedroza solicitó los beneficios suspendidos temporalmente de 2003 a 28 de diciembre de 2015[35], siendo ello así, no hicieron parte del proceso de acreencias y, se entienden conciliados en el acuerdo de 05 de mayo de 2016 suscrito por las partes, en este sentido, se confirmará el fallo apelado, pero, por las razones precedentes. Sin costas en las instancias.

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, pero, por las razones aquí expuestas.

---

[35] Folios 51 a 53.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Secretaría-Sala Laboral

21 JUN 11 AM 10:42

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 MAYCOL ANDRÉS CUBILLOS SÁNCHEZ 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 mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor del PAR CAPRECOM, revisa la Corporación el fallo de fecha de 07 de febrero de 2020 y su adición de igual calenda, proferido por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 02 de enero de 2014 a 31 de enero de 2016 y, que fue beneficiario de la convención colectiva, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses, vacaciones legales, primas convencionales de junio, de retiro, de navidad y de vacaciones, auxilio extralegal de transporte, indemnización por despido injusto, moratoria, reembolso de lo cancelado por aportes a pensión, salud y, riesgos laborales, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que prestó servicios a CAPRECOM mediante sendos contratos de prestación de servicios para cumplir su objeto social; suscribió órdenes de prestación de servicios sin solución de continuidad de 02 de enero de 2014 a 31 de enero de 2016, para desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativo en el Área de Referencia y Contrarreferencia, sus labores consistieron en apoyar el proceso operativo de autorizaciones y aseguramiento de la territorial Bogotá – Cundinamarca, con un salario mensual de $1´271.000.00, funciones que desarrollo en las instalaciones de la entidad, en horario de lunes a viernes de 07:00 a.m. a 05:00 p.m., con herramientas y elementos de trabajo suministrados por CAPRECOM, siendo sus jefes inmediatos Christian Dianne Barrera Triviño y Manuel Sierra Iriarte; a los trabajadores de planta les cancelaban la totalidad de prestaciones extralegales previstas en la convención colectiva de trabajo; SINTRACAPRECOM fue una organización sindical de carácter mayoritario; mencionó lo adeudado; nunca fue afiliado a seguridad social integral, ni sus aportes sufragados, tampoco fue vinculado a

fondo de cesantías, no le reconocieron derechos convencionales; el 06 de agosto de 2018 reclamó sus derechos vía administrativa, negados con oficio del día siguiente día 23[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Fiduciaria La Previsora S.A., Vocera y Administradora del Patrimonio PAR CAPRECOM Liquidado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la reclamación administrativa. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, pago total, inexistencia del derecho y de la obligación, ausencia del vínculo de carácter laboral y contrato de trabajo, cobro de lo no debido, prescripción, imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, su buena fe, inaplicación de primacía de la realidad, mala fe, indebido agotamiento de la reclamación administrativa y, genérica[2].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Maycol Andrés Cubillos Sánchez y la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM EICE Liquidada, existió un contrato de trabajo vigente de 02 de enero de 2014 a 31 de enero de 2016; condenó a la Fiduciaria La Previsora S.A. vocera y administradora del patrimonio autónomo de

[1] Folios 1 a 12.
[2] Folios 105 a 126.

remanentes PAR CAPRECOM Liquidado a pagar al demandante auxilio de cesantías, primas de servicios, vacaciones, moratoria, indexación de condenas al momento de pago y, costas; absolvió de las demás pretensiones; declaró no probadas las excepciones[3].

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación[4].

El convocante a juicio en resumen expuso, que se remite a los artículos 6 y 20 de la convención colectiva de trabajo aportada con el respectivo depósito y, al principio de favorabilidad, que permiten inferir que la organización sindical reunía más de las dos terceras partes de los trabajadores, por lo que se le deben aplicar los convenios colectivos y las condenas solicitadas en el *libelo inicial*, adicionalmente, en los términos del artículo 167 del CGP no le correspondía demostrar que el sindicato era mayoritario, la enjuiciada tampoco propuso la excepción de inaplicación de la convención colectiva; procede la devolución de aportes a seguridad social en salud, pensión y riesgos laborales, pues, no solicitó los perjuicios causados, sino que aseveró que la demandada se enriqueció injustamente y a él lo empobreció, pues, tuvo que asumir las cotizaciones totalmente sin que fuera su obligación, pagos que demostró con las planillas de autoliquidación de aportes; procede la

[3] CD y Acta de audiencia, folios 136 y 138.
[4] CD folio 138.

indexación de la sanción moratoria sin que implique doble sanción, sino la actualización de la pérdida de dinero al momento de pago.

La entidad convocada a juicio en suma arguyó, que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que, no está obligada a responder jurídica, ni patrimonialmente, en tanto, según la cláusula 3° literal e) del artículo 10 (sic) del contrato de fiducia mercantil, corresponde al PAR CAPRECOM asumir los procesos en curso a la calenda de terminación de la liquidación de la entidad, esto es, a 27 de enero de 2017 y, la presente demanda fue radicada con posterioridad, por ello, ni el PAR, ni la FIDUPREVISORA S.A. están legitimados para reconocer las pretensiones del actor; subsidiariamente, no existió contrato de trabajo, las documentales aportadas excluyen la existencia de una relación laboral, adicionalmente, los testigos no estuvieron presentes durante la vigencia del alegado contrato de trabajo, en tanto, Gustavo solo laboró un mes, Sirli solo estuvo 09 meses, otro deponente era cliente y, la última testigo manifestó que se comunicaba esporádicamente con el accionante, entonces, no dan fe de la subordinación, ni de los extremos temporales, siendo ello así, se demostró una relación civil regida por órdenes de servicio suscritas por Cubillos Sánchez, quien firmó de manera libre y voluntaria, además, las fechas de inicio y terminación eran conocidas por él, asimismo, el motivo de su contratación de servicios fue porque no había personal de planta que desarrollara esas funciones, vinculación permitida por la Ley 80 de 1993.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Maycol Andrés Cubillos Sánchez afirma que de 02 de enero de 2014 a 31 de enero de 2016, prestó servicios a CAPRECOM EICE en forma personal, bajo continuada subordinación y dependencia, cumpliendo horario, con una última remuneración de $1´271.000.00[5].

La Caja de Previsión Social de Comunicación CAPRECOM EICE niega la existencia del contrato de trabajo, para lo cual señaló, que la vinculación se efectuó por contratos de prestación y órdenes de servicios para desarrollar el objeto contractual convenido, en forma autónoma e independiente, conforme a la especialidad que se requería para su desempeño[6].

CONTRATO DE TRABAJO

En los términos del artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran 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 1 a 12.
[6] Folios 105 a 126.

En el asunto, el actor fue vinculado bajo la modalidad de contratos de prestación y órdenes de servicios conforme a la preceptiva de la Ley 80 de 1993, que si bien es válida, en su desarrollo pueden presentarse 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 el particular, la Sala se remite a lo adoctrinado por la Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad del artículo 32 de la Ley 80 de 1993[7].

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*, Cubillos Sánchez fue contratado de 02 de enero de 2014 a 31 de enero de 2016, como Auxiliar Administrativo en el Área de Referencia y Contrarreferencia[8].

---

[7] Corte Constitucional, Sentencia C - 154 de 1997.
[8] Folios 1 a 12.

Se recibieron el interrogatorio de parte de Maycol Andrés Cubillos Sánchez[9] y, los testimonios de Gustavo Andrés Pinzón Villegas[10], Sirli Joana Calle Torro[11], Dora Inés Castiblanco Castro[12] y, Vilma Rivera[13].

Cabe precisar, que los testimonios recibidos se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto de litigio.

Además, se allegaron al instructivo los siguientes documentos (i) reclamación administrativa radicada ante CAPRECOM EICE - EN

---

[9] CD Folio 132, min. 05:18, dijo que se vinculó a CAPRECOM por medio de un contrato de prestación de servicios para hacer línea de frente en la ciudad de Bogotá, las calendas de inicio y terminación se las decían al firmar el contrato, luego, era incierto si les renovaban o no el contrato, para que le pagaran los honorarios tenía que presentar cuenta de cobro y certificación de cumplimiento, así como el comprobante de pago de la ARL; dentro del contrato designaban un supervisor que era el jefe inmediato; existen diferentes trabajadores que hacían lo mismo, como una compañera que era de planta.

[10] CD folio 132, min. 08:44, depuso que prestó sus servicios a CAPRECOM por dos años de 23 de junio de 2013 a principios de julio de 2015, en la atención de línea de frente, es decir, atención al usuario, afiliaciones, carnetizaciones y atención a las empresas para referencia y contrareferencia, atender las líneas telefónicas y asesorías, labores similares que desempeñaba el demandante, había personal de planta que hacía lo mismo; para desempeñar el cargo se requería ser técnico; debían cumplir horario de 06:00 a.m. a 04:00 p.m. y, había un jefe que les supervisaba el horario que era el ingeniero Manuel Sierra, quien era un funcionario de CAPRECOM y, los llamaba telefónicamente a la sede o por correo electrónico y, les decían en que sedes tenían que estar; prestaban los servicios con correos institucionales, claves y software de la entidad e incluso era el ingeniero quien autorizaba y daba el aval también del computador y la cabina; las herramientas para trabajar se las daba CAPRECOM como el teléfono y el computador, previa autorización del ingeniero; para suscribir cada contrato, había que alistar otra vez los papeles como quince días antes conforme a las indicaciones que les mandaban al correo y con las certificaciones de cumplimiento de labores enviadas por el ingeniero; fueron compañeros durante un mes en el 2015 y, antes no en la misma sede, pero, si se comunicaban telefónicamente o vía correo electrónico para que le ayudar a atender usuarios de cada punto o localidad.

[11] CD folio 132, min. 21:42, manifestó que prestó sus servicios a la enjuiciada de enero de 2014 a enero de 2016, estuvo como una semana en la sede de la 26, luego, estuvo en el Hospital de Engativá, luego, volvió a la sede de la 26, estuvo vinculada por contrato de prestación de servicios; fue compañera de trabajo del demandante en la sede del Hospital de Engativá desde junio de 2014 a mayo de 2015, quien cumplía las funciones de atención al usuario, autorizar órdenes médicas, atender llamadas, hacer referencia y contrarreferencia, que era autorizar los servicios en otra sede; su puesto de trabajo era a un metro de distancia; cumplían un horario de 06:00 a.m. a 04:00 p.m., estaba pendiente de su cumplimiento el ingeniero Manuel Sierra, incluso los celadores; el ingeniero era el jefe, él era el encargado de ellos y, era de planta de CAPRECOM; todo se debía hacer en el punto, no podían trabajar en otro lado; el ingeniero era el encargado de entregarles sus contratos de trabajo.

[12] CD folio 132, min. 30:15, depuso que era Gestora de Vida Sana de CAPRECOM las localidades de Nazaret y Usme, estuvo vinculada mediante contrato de prestación de servicios y presentó demanda contra la enjuiciada; conoció al accionante cuando estaba en el punto de Marichuela, él se encargaba de dar las autorizaciones, hacía afiliaciones y carnetización, ella se dirigía a él cuando necesita autorizaciones y afiliaciones para los usuarios; el demandante estuvo en Marichuela desde julio a septiembre de 2015, había personal de planta desarrollando las mismas funciones que el actor; ella veía que Cubillos Sánchez cumplía horario de 08:00 a.m. a 03:00 p.m.

[13] CD folio 132, min. 35:31, manifestó que era una usuaria de CAPRECOM, en el régimen subsidiado; conoció al demandante en julio o agosto de 2014, quien le daba las autorizaciones para los exámenes médicos, situación que ocurrió muchas veces, ella iba a diferentes horarios, a las 06:30 a.m., 01:00 p.m. o 02:00 p.m., incluso una vez le preguntó si no salía a almorzar y él le dijo que la jefe les decía que no podían dejar la ventanilla sola hasta las 03:00 p.m.

LIQUIDACIÓN el 06 de agosto de 2018[14]; (ii) comunicación del siguiente día 23, en que el PAR CAPRECOM negó la existencia de un contrato de trabajo, pues, existió una relación civil regida por la Ley 80 de 1993[15]; (iii) cuatro órdenes de prestación de servicios, suscritas los días 30 de abril y 01 de julio de 2014, 12 de enero y 24 de junio de 2015[16]; (iii) registros presupuestales[17]; (iv) cuenta de cobro de abril de 2015 presentada por el accionante[18]; (v) informe de supervisión administrativa de abril de 2015, elaborado por el Líder de Referencia Territorial de Bogotá anotando que el demandante prestó servicios como Auxiliar Administrativo de Referencia y Contrarreferencia para apoyar el proceso operativo de autorizaciones y aseguramiento de la territorial Bogotá y Cundinamarca[19]; (vi) informe de cumplimiento de obligaciones de febrero de 2015 elaborado por Cubillos Sánchez[20]; (vii) planillas de autoliquidación de aportes a pensión y salud[21]; (viii) propuesta económica y de servicio presentada por el actor[22]; (ix) cédula de ciudadanía del accionante[23]; (x) certificación de 21 de agosto de 2018 expedida por la Unidad de Contratos de PAR CAPRECOM, enunciando que el demandante suscribió ordenes de prestación de servicios de 2014 y 2015[24]; (xi) constancias de 11 de noviembre de 2014 y 10 de septiembre de 2015, emitidas por el Director (E) de la Regional Bogotá – Cundinamarca, en cuyos términos Cubillos Sánchez prestó servicios como Auxiliar Administrativo de 01 de febrero de 2014 a 31 de enero de 2016, mediante cuatro órdenes de prestación de servicios, recibiendo

---

[14] Folios 17 a 20 y 21 a 24.
[15] Folios 25 a 26.
[16] Folios 42 a 46, 65 a 68, 79 a 81 y 87 a 88.
[17] Folios 47, 69, 89 y 90.
[18] Folio 49.
[19] Folios 50 a 53.
[20] Folio 55.
[21] Folios 34, 39 a 41, 48, 54, 56 a 58, 70 a 72, 75 a 76, 77 a 78, 85 a 86 y 91 a 92.
[22] Folio 60.
[23] Folio 33.
[24] Folio 27.

honorarios mensuales por $1´271.000.00[25] y; (xii) convención colectiva de trabajo 1996 – 1998[26].

Los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que el accionante fue contratado por la Caja de Previsión Social de Comunicación - CAPRECOM EICE en Liquidación para la prestación de servicios profesionales como Auxiliar Administrativo, de 02 de enero de 2014 a 31 de enero de 2016, 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 Gustavo Andrés Pinzón Villegas, Sirli Joana Calle Torro y, Dora Inés Castiblanco Castro, situaciones fácticas que asimismo se infieren de las ordenes de prestación de servicios[27], el informe de supervisión administrativo de abril de 2015[28] y, las constancias emitidas por el Director (E) de la Regional Bogotá – Cundinamarca[29].

Entonces, acreditada la prestación de servicios, se presume que el actor cumplía sus funciones de manera subordinada, en las condiciones que imponía la entidad, sin posibilidad de ejercer su actividad con autonomía e independencia, correspondiéndole a la enjuiciada desvirtuarla, sin embargo, no existe medio de persuasión que demuestre autonomía e independencia de Cubillos Sánchez, por el contrario las órdenes de prestación de servicios dan cuenta que acataba las funciones determinadas e impuestas por CAPRECOM, mutando la relación inicial

[25] Folios 37 a 38 y 73 a 74.
[26] Folios 93 a 100.
[27] Folios 42 a 46, 65 a 68, 79 a 81 y 87 a 88.
[28] Folios 50 a 53.
[29] Folios 37 a 38 y 73 a 74.

debido a la existencia de la subordinación y, de los demás elementos constitutivos del contrato de trabajo, por ello, se confirmará la sentencia apelada y consultada en éste sentido.

Cabe precisar, que las labores desarrolladas por el actor eran propias del objeto de la entidad, como ofrecer atención a los afiliados del plan obligatorio de salud en los regímenes contributivo y subsidiado, adicionalmente, los servicios prestados por Cubillos Sánchez también eran ejecutados por personal de planta como lo informaron los deponentes Gustavo Andrés Pinzón Villegas, Sirli Joana Calle Torro y, Dora Inés Castiblanco Castro.

APLICACIÓN DE BENEFICIOS CONVENCIONALES

La Sala se remite al artículo 471 numeral 1 del CST, modificado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965[30]. Al *sub lite*, se allegó la convención colectiva de trabajo suscrita por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM EICE y SINTRACAPRECOM para los años 1996 - 1998[31], cuyo artículo 20 permite inferir que la organización sindical era mayoritaria en la entidad.

En este orden, el convenio colectivo benefició a todos los trabajadores oficiales de la entidad, independientemente que estuvieran sindicalizados o no, por ello, proceden los beneficios extralegales para

---

[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 93 a 100, que cuenta con depósito judicial.

Cubillos Sánchez por encontrarse vigente durante su vinculación, como se reseñará a continuación, dado que, al *examine* se aportó el convenio colectivo[32], con constancia de depósito oportuno y demás requisitos de validez para ser tenido como prueba, en este sentido se revocará la decisión apelada y consultada.

PRESCRIPCIÓN

En el *sub judice*, la relación contractual laboral estuvo vigente de 02 de enero de 2014 a 31 de enero de 2016, la reclamación administrativa fue radicada el 06 de agosto de 2018[33] y, el *libelo incoatorio* se presentó el 19 de diciembre siguiente, como da cuenta el acta de reparto[34], por ello, el medio extintivo propuesto se configuró respecto de las acreencias laborales causadas con anterioridad a 06 de agosto de 2015, en este sentido se adicionará la sentencia apelada y consultada.

En cuanto al auxilio de cesantías, la jurisprudencia de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que el término extintivo se empieza a contabilizar a la terminación de la vinculación contractual laboral[35].

En cuanto a la devolución de aportes a pensión, cabe precisar, que con arreglo al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones establecido

---

[32] Folios 93 a 100, que cuenta con depósito judicial.
[33] Folios 17 a 20 y 21 a 24.
[34] Folio 101.
[35] CSJ, Sala Laboral, sentencia 34393 de 24 de agosto de 2010, reiterada en la radicación 41005 de 23 de octubre de 2012, así como la sentencia 74084 de 20 de febrero de 2019.

en la Ley 100 de 1993, durante la vigencia de la relación laboral se deben efectuar cotizaciones obligatorias a los regímenes por parte del afiliado y el empleador con base en el salario devengado, obligación que cesa cuando aquel reúne los requisitos para acceder a la prestación mínima de vejez o, cuando se pensione por invalidez; en tanto, se busca proteger al trabajador para que no se le impida el reconocimiento de sus prestaciones económicas por la mora total de las cotizaciones, empero, esta situación no se presenta en el *examine,* pues, se pretende es la devolución de las sumas que correspondía sufragar al empleador, por ello, tal obligación si es prescriptible.

Ahora, el término trienal de prescripción de las vacaciones y la prima de vacaciones para los trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del Estado se cuenta luego de transcurrido 1 año y 1 mes, en los términos de los artículos 45 y 46 del Decreto 1848 de 1969 (1 año de periodo de gracia del empleador y 1 mes de periodo de gracia en favor del trabajador), como lo explicó la Corte Suprema de Justicia en Sentencia con radicado 74084 de 20 de febrero de 2019. Siendo ello así, las vacaciones no estarían prescritas, por ello, se confirmará la decisión de primera instancia en este sentido.

AUXILIO DE CESANTÍAS

Con arreglo al artículo 27 del Decreto 3118 de 1968, procede condena por auxilio de cesantías; efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, con los extremos temporales establecidos (02 de enero de 2014 a 31 de enero de 2016), asciende a **$2´644.386.11**, valor inferior al que

obtuvo el operador judicial de primer grado - $3´202.920.00, por ello, se modificará la sentencia de primera instancia en este sentido.

PRIMA DE SERVICIOS E INTERESES A LAS CESANTÍAS DE CÁRACTER LEGAL

Cabe precisar, que no existe normatividad alguna que establezca pago por intereses a cesantías y primas de servicios para los trabajadores oficiales, surgiendo improcedente condena alguna por dichos conceptos, por ello, se confirmará la absolución de los intereses sobre las cesantías y, se revocará la decisión de primera instancia en cuanto a la prima de servicios.

VACACIONES

Las vacaciones fueron reguladas por el artículo 54 del convenio colectivo 1996 - 1998, que remite a los términos de ley, esto es, artículos 5 y 8 del Decreto 1045 de 1978. Y, como la accionada no demostró haber cancelado suma alguna por compensación de vacaciones al demandante, procede la condena, efectuadas las operaciones aritméticas, ascienden a **$1´322.193.06**, cifra superior a la que obtuvo el *a quo* - $1´271.000.00 -, sin embargo, no se modificará la sentencia, pues, se haría más gravosa la situación del PAR CAPRECOM, entidad en cuyo favor se surte el grado jurisdiccional de consulta en este aspecto.

PRIMA EXTRALEGAL DE JUNIO

La prima de junio se encuentra en el artículo 49 del convenio colectivo[36], correspondiendo a 15 días de salario, adicionales a los cancelados por prima de junio, sin embargo, como los trabajadores oficiales no tienen derecho a éste emolumento se dispone su cálculo solo sobre 15 días de salario, que arroja **$617.847.22**, condena que se adicionará a la sentencia apelada y consultada.

PRIMA EXTRALEGAL DE NAVIDAD

La prima extralegal de navidad aparece en el artículo 50 de la convención colectiva[37], corresponde a 15 días adicionales a los pagados por prima legal de navidad, al efectuar la liquidación se obtuvo **$617.847.22**, en este tema se adicionará el fallo apelado y consultado.

PRIMA CONVENCIONAL DE VACACIONES

La prima de vacaciones se encuentra en el artículo 52 *ibídem*[38], que dispone su reconocimiento en los términos de ley. Así en aplicación de lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto 1045 de 1978, el demandante tiene derecho a **$1´322.193.06,** condena que se adicionará a la sentencia apelada y consultada.

---

[36] Folio 99.
[37] Folio 99.
[38] Folio 99 vuelto.

AUXILIO DE TRANSPORTE

El auxilio de transporte se encuentra en el artículo 47 de la convención colectiva de trabajo[39] y, dispone su reconocimiento a todos los servidores públicos que señale el Gobierno Nacional, efectuadas las operaciones aritméticas asciende a **$435.366.67**, condena que se adicionará al fallo de primer grado.

PRIMA DE RETIRO

La prima de retiro se encuentra en el artículo 58 del convenio colectivo de trabajo[40], correspondiente a dos meses de salario, que en el *examine* arroja **$2´542.000.00**, condena que se adicionará a la sentencia del *a quo*.

DEVOLUCIÓN DE APORTES A PENSIÓN – SALUD – RIESGOS LABORALES

Cubillos Sánchez solicitó los aportes que correspondían a CAPRECOM EICE por pensión, salud y riesgos laborales[41], entonces, atendiendo la prescripción declarada y las sumas canceladas conforme a las planillas de autoliquidación allegadas de agosto a octubre de 2015[42], en que aparecen las cotizaciones sufragadas por el convocante de 06 de

---

[39] Folio 99.
[40] Folio 99 reverso.
[41] Folios 12 a 19.
[42] Folios 34 y 39 a 40.

agosto a 31 de octubre de 2015, se impondrá condena a la entidad como verdadera empleadora así: por salud **$155.180.96**, por pensión **$219.087.50** y, por riesgos laborales **$9.633.33,** adicionando en este sentido el fallo de primer grado. Cabe precisar, que no se aportaron los pagos de 01 de noviembre de 2015 a 31 de enero de 2016, por ello, no hay lugar al reembolso pretendido.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que 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 trabajador[43].

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

---

[43]CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 36506 de 23 de febrero de 2010.

Con todo, la accionada contaba con noventa días de plazo a partir de la terminación de la relación contractual laboral para pagar prestaciones sociales, salarios e, indemnizaciones, sólo después de este lapso es viable la indemnización moratoria, con arreglo al artículo 1° del Decreto Ley 797 de 1949. En el *examine,* el vínculo laboral se mantuvo hasta 31 de enero de 2016, por ello, la sanción moratoria corresponde a $42.366.67 diarios, de 01 de mayo de 2016 a 27 de enero de 2017, fecha ésta en que fue emitida el acta de liquidación final de la entidad[44].

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, toda vez, que a partir de esta fecha la entidad 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 FIDUPREVISORA 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 de la entidad liquidada, sino un conjunto de bienes afectos a la finalidad especifica indicada en el acto de constitución[45].

Bajo este entendimiento, efectuadas las operaciones aritméticas se obtuvo **$16´353.533.33**, como sanción moratoria generada de 01 de mayo de 2016 a 27 de enero de 2017, superior a la obtenida por el *a quo* - $11´311.900.00 -, sin embargo, no se modificará la sentencia de primera instancia, pues, se haría más gravosa la situación de la entidad

---

[44] Tomado de la página web de la entidad.
[45] 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.

enjuiciada, en cuyo favor se surte el grado jurisdiccional de consulta, en tanto, el valor obtenido no fue objeto de reproche por el demandante.

INDEXACIÓN

En cuanto a la indexación, teniendo en cuenta que la entidad fue condenada a cancelar la sanción moratoria por el impago de las acreencias laborales, no procede condena por indexación, pues, se estaría imponiendo doble sanción. En punto al tema debatido, la Corporación de cierre de la jurisdicción, ha adoctrinado la incompatibilidad de estos conceptos al señalar que, *"la sanción moratoria es incompatible con la indexación, puesto que la primera incluye los perjuicios concernientes a la devaluación de la moneda que derivan del no pago oportuno de las acreencias laborales que da lugar a ella, y que se corrige con la actualización de la moneda cuando no cabe el resarcimiento integral de perjuicios que deviene del proceder calificado como desprovisto de buena fe por el juzgador"* [46].

Ahora, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que la deuda por concepto de sanción moratoria es susceptible de sufrir un deterioro económico por el transcurso del tiempo, se hace necesario indexarla para traerla a valor actual y así preservar su valor real[47], situación que en este caso no implicaría una doble sanción.

[46] CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 39010 de 13 de noviembre de 2013.
[47] CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 74084 de 20 de febrero de 2019.

Bajo este entendimiento, se aclarará la sentencia apelada y consultada, pues, no procede la indexación respecto de las condenas de cesantías y vacaciones, pero, si sobre la sanción moratoria.

RESPONSABILIDAD DE LA DEMANDADA

Cabe señalar, que previo a su extinción CAPRECOM suscribió contrato de fiducia mercantil con FIDUPREVISORA S.A., constituyendo un Patrimonio Autónomo de Remanentes destinados a cumplir las finalidades establecidas en la cláusula tercera, cuyo literal e) consiste en *"Atender los procesos judiciales, arbitrales y administrativos, o de otro tipo en los cuales sea parte, tercero, interviniente o litisconsorte La Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EICE en Liquidación, existentes al cierre del proceso concursal, los cuales deberán ser entregados para su administración debidamente identificados, clasificados y desagrados por etapas procesales cumplidas y por cumplir"*, la cláusula quinta parágrafo tercero dice *"en virtud del presente contrato, se transfiere al Patrimonio Autónomo de Remanentes que por este acto se constituye y del cual la FIDUCIARIA actuará como vecera y administradora, el derecho de dominio de cada uno de los activos fidecomitidos, razón por la cual tendrá la legitimación en la causa e interés sustancial para obrar en la defensa de los intereses jurídicos derivados de los mismos, incluidos los procesos judiciales a favor de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EICE en Liquidación, con cargo a los activos y derechos fideicomitidos"* y, en la cláusula séptima como obligaciones especiales de la FIDUCIARIA en el numeral 7.2.3. literal a) señala *"atender adecuada y diligentemente los procesos judiciales, arbitrales y administrativos o de cualquier tipo que hayan iniciado contra la entidad en liquidación"* y, en su literal b) *"pagar las condenas laborales que sean proferidas contra la Caja de Previsión Social de Comunicaciones CAPRECOM EICE en Liquidación con los recursos entregados por la liquidación y/o por el Ministerio de Salud y de la Protección Social. El pago de dichas condenas laborales procederá aun cuando sean proferidas en procesos que no hayan sido identificados por el*

liquidador de la entidad, evento este último que requerirá de la autorización previa del Comité Fiduciario"[48].

De lo expuesto se sigue que la FIDUPREVISORA S.A., no es la responsable directa de las obligaciones de la extinta CAPRECOM, sino que lo es el Patrimonio Autónomo de Remanentes creado con el fin de cumplirlas, cuya representación ejerce.

Finalmente, se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria[49], en tanto, la FIDUPREVISORA S.A., quien actúa como agente liquidador de CAPRECOM EICE, fue la parte vencida 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.- MODIFICAR y **ADICIONAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a Fiduciaria La Previsora S.A. vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de Remanentes de CAPRECOM, a pagar a la demandante:

---

[48] CD folio 128.
49 CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.

a) $2´644.386.11, por auxilio de cesantías.
b) $1´271.000.00, por compensación de vacaciones.
c) $617.847.22, por prima extralegal de junio.
d) $617.847.22, por prima convencional de navidad.
e) $1´322.193.06, por prima extralegal de vacaciones.
f) $435.366.67, por auxilio de transporte.
g) $2´542.000.00, por prima de retiro.
h) $9.633.33, por devolución de aportes a riesgos laborales.
i) $155.180.96, por devolución de aportes a salud.
j) $219.087.50, por devolución de aportes a pensión.
k) $11´311.900.00, por sanción moratoria, valor que deberá ser indexado al momento de su pago.
l) ABSOLVER del pago de primas de servicios e indexación de cesantías y vacaciones.

SEGUNDO.- ADICIONAR el fallo censurado y consultado, para **DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción respecto de las acreencias laborales generadas con anterioridad a 06 de agosto de 2015 y, **NO** probada respecto al auxilio de cesantías, vacaciones y prima convencional de vacaciones, con arreglo a lo expresado por la parte motiva de esta providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Secretaría-Sala Laboral
24 JUN 11 AM 10:43

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 GLORIA HELENA CASAS DEL RÍO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 04 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la nulidad de la afiliación al Régimen de Ahorro Individual – RAIS, el 11 de diciembre de 1997, a través de la AFP Colpatria S.A. hoy PORVENIR S.A. y, de 30 de diciembre de 1998 directamente con este último fondo, en consecuencia, se ordene a la administradora del RAIS retornar a la actora con las cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, frutos, intereses y rendimientos a COLPENSIONES y, a la administradora del RPM recibir a la demandante y mantenerla como afiliada desde 05 de enero de 1995, sin solución de continuidad, costas, ultra y extra *petita*[1].

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 20 de marzo de 1966, estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 05 de diciembre de 1995 a 31 de enero de 1997, acumulando 71 semanas de cotización, en diciembre de 1998 cuando trabajaba para el Hospital La Granja, los asesores de la AFP Colpatria hoy PORVENIR S.A. le presentaron el nuevo régimen pensional, recibiendo acoso de los promotores, quienes le ofrecían beneficios superiores a los que obtendría en el RPM, pero sin indicarle que perdería los derechos adquiridos en su momento con el ISS, inducida a engaño y error, pues, no le dieron una asesoría clara, precisa, oportuna y eficaz con los pormenores de cada régimen, además, le aseveraron que el ISS se iba a acabar y quedaría sin pensión; la AFP ahora le proyectó una mesada por debajo de sus ingresos mensuales, además existe inconsistencia en las fechas de cotización registradas en la historia laboral, a 30 de septiembre de 2018 cotizó 1088 semanas en el RAIS, sumando 1144 semanas de aportes en su vida

[1] Folios 5 a 6.

laboral; mediante oficio Nª 0100222096439500 recibió respuesta negativa frente a la solicitud de traslado radicada ante PORVENIR S.A., el 22 de febrero de 2019, presentó derecho de petición a COLPENSIONES pidiendo la nulidad del traslado al RAIS y su retorno al RPM, siendo negado su pedimento; la simulación pensional de PORVENIR S.A. arrojó una mesada en el RAIS de $828.116.00, mientras que en el RPM sería de $1´796.785.00[2].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la demandante, los extremos temporales de afiliación a esa administradora, el número de cotizaciones en los regímenes pensionales, las solicitudes a esa administradora y a PORVENIR S.A., las respuestas negativas y, la simulación pensional. En su defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de derecho para regresar al RPM, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social de orden público, su buena fe y, genérica[3].

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. rechazó los pedimentos; respecto a las situaciones

[2] Folios 6 a 9.
[3] Folios 109 a 114.

fácticas admitió la fecha de nacimiento de la actora, el conocimiento del RAIS a través de sus asesores, la afiliación a ese fondo, la petición presentada ante esa sociedad con respuesta negativa y, la simulación pensional. Presentó las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y, genérica[4].

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado al RAIS efectuado por Gloria Helena Casas del Río a través de PORVENIR S.A. el 30 de diciembre de 1998, en consecuencia, ordenó a la AFP devolver a COLPENSIONES la totalidad de capital ahorrado, con los rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, con cargo a sus propias utilidades, a COLPENSIONES tener como afiliada a Casas del Río, recibir los dineros y actualizar su historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a PORVENIR S.A[5].

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, PORVENIR S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que le brindó a Gloria Helena Casas del Río asesoría verbal, ratificada con el

[4] Folios 125 a 133.
[5] CD y Acta de Audiencia, folios 189 a 191.

formulario de afiliación y su permanencia en ese fondo sin manifestar inconformidad alguna, en el caso no se demostró la existencia de dolo, conforme a las disposiciones del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, además, la demandante era una persona mayor de edad al firmar el formulario de afiliación, no fue constreñida, ni existió vicio del consentimiento, quedando en todo caso saneado por el paso del tiempo; el formulario de afiliación no es un simple formato, sino un documento válido que se presume auténtico, sin que fuera tachado de falso; elaborar una simulación al momento de la vinculación habría sido un error, debido a que no se contaba con información suficiente, pues, la afiliada no tenía ni el 5% de las semanas de cotización y, estaba a más de 25 años para pensionarse. De otro lado, la actora está inmersa en la prohibición legal de la Ley 797 de 2003, confesó que no se informó debidamente, es decir, no actuó con diligencia aunque era su deber, tampoco verificó los extractos de su cuenta individual; en cuanto a los gastos de administración, estos no se incluyen en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, por lo que no pertenecen al afiliado[6].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Gloria Helena Casas del Río estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 05 de enero de 1995 a 31 de enero de 1999, aportando 71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 11 de diciembre de 1997 diligenció formulario de vinculación al Fondo de Pensiones Colpatria S.A., sin embargo, éste

[6] CD Folio 189.

no se hizo efectivo por multivinculación; el 30 de diciembre de 1998 solicitó su traslado al RAIS administrado por PORVENIR S.A., materializado a partir de 01 de febrero de 1999; situaciones fácticas que se infieren de las certificaciones[7] e historias laborales[8] expedidas por las enjuiciadas, el reporte de semanas cotizadas, emitido por PORVENIR S.A.[9], los formularios de vinculación suscritos por la demandante[10] y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS[11].

Casas del Río nació el 20 de marzo de 1966, como dan cuenta su registro civil de nacimiento[12] y su cédula de ciudadanía[13].

El 22 de febrero de 2019[14], la demandante solicitó a las enjuiciadas la anulación de su traslado de régimen, copia del formulario de vinculación y, del bono pensional, además a PORVENIR S.A., los documentos y actas de capacitación que sirvieron para su asesoría[15], a COLPENSIONES la proyección de su mesada pensional[16], anulación negada por PORVENIR S.A. de radicado Nº 0100222096439500, arguyendo que no era procedente, pues, la suscripción del formulario de afiliación fue libre y voluntaria, validado con su permanencia en ese fondo y, porque no se encontraba jurídicamente facultados para ello[17]; COLPENSIONES respondió mediante oficio BZ2019 _ 2447982 – 0551876 de 22 de febrero siguiente, señalando que el traslado fue

---

[7] Folios 27, 35 y 134.
[8] Folios 28 a 31, 36 a 45 y 156 a 160, vuelto.
[9] Folios 56 a 70 Y 139 a 154.
[10] Folio 71 y 135 a 137.
[11] Folio 138.
[12] Folio 25.
[13] Folio 26.
[14] Folios 46 a 52 y 75 a 80.
[15] Folios 46 a 52.
[16] Folios 75 a 80.
[17] Folios 53 a 55.

realizado de manera directa y voluntaria, en ejercicio del derecho a la libre escogencia de régimen[18].

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

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) historia laboral válida para bono pensional, expedida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público[19]; (ii) declaración jurada de la demandante, en que alude a la forma en que se efectuó su traslado de régimen de pensiones,

[18] Folios 81 a 82.
[19] Folios 73 a 74 y 154 a 155.

aduciendo falta de información[20]; (iii) declaración jurada de María Isabel del Carmen Piñeros Jiménez, en que expresa que laborando para la Caja de Previsión del Distrito fue afiliada a un fondo privado sin su autorización[21] y; (iv) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.[22] También se recibieron los interrogatorios de parte de Gloria Helena Casas del Rio[23] y de la representante legal de PORVENIR S.A.[24]

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 30 de diciembre de 1998, se lee[25]:

> *"HAGO CONSTAR QUE REALIZO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL ASI COMO LA SELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA UNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES, TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".*

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR 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.

---

[20] Folios 83 a 84.
[21] Folio 85.
[22] Folios 88 a 91 y 123 a 124, vuelto.

[23] CD folio 189, min. 00:18:00, Gloria Helena Casas del Rio. Dijo que al llegar a su lugar de trabajo en el Hospital La Granja le fue indicado que debía afiliarse a un fondo privado porque el ISS se iba a acabar, se acuerda que fue a Colpatria y recibía un taquito de notas o un llavero, no recibió información acerca de los requisitos de la pensión, recibe extractos de la AFP PORVENIR desde hace tres años aproximadamente, pero no sabe cómo se leen; no leyó el formulario, pero brindó la información para diligenciarlo, sabe que los aportes voluntarios son los aportes que se hacen a seguridad social, desea retornar a COLPENSIONES porque no le brindaron una debida información, conoce que allí los requisitos para pensión son edad y tiempo, mientras que en PORVENIR depende del capital ahorrado.

[24] CD folio 189, min. 00:33:50, María Elizabeth Espinel Perlaza. Señaló que hubo dos firmas de formulario de afiliación en los años 1996 y 1997, pero tuvieron efectividad hasta el año 1998, el asesor Edwin Ospina brindó información completa en los términos de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, entre esta, que el ISS tiene inconvenientes económicos por lo que es mejor el RAIS, lo cual sabe porque esa era una de las obligaciones de los asesores.

[25] Folio 22 y 91.

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 ordinaria[26]; 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*"[27].

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

---

[26]CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.
[27]CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *"la afiliación se hace libre y voluntaria"*, *"se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones"* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible[28].

A su vez, en Sentencia SL1688 – 2019, la Corporación en cita adoctrinó que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del

[28] CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Casas del Rio, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM[29], en consecuencia, se confirmará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, por ello, también en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

Cabe señalar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los

[29] CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

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 pensión[30], no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

---

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

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 practicables[31], 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 impugnada y consultada también 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,

---

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

21 JUN 11 AM 10:14

Secretaria-Sala Laboral

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JULIÁN SÁNCHEZ ACUÑA CONTRA ROBI ZANON.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), 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, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 15 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo, vigente de 30 de agosto de 2015 a 15 de marzo de 2018, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses y sanciones por no consignación y pago, primas de servicios, vacaciones, indemnización por despido injusto, moratoria, aportes a seguridad social integral, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Robi Zanon de 30 de agosto de 2015 a 15 de marzo de 2018, mediante contrato de trabajo verbal, en el cargo de Mesero, actividad que desarrolló bajo continuidad subordinación y dependencia del empleador y la esposa de éste, de lunes a domingo en horario de 07:00 p.m. a 03:00 a.m. y otra semana de 07:00 p.m. a 04:30 a.m., con un salario mensual de $500.000.00, más el 10% de las propinas recibidas en efectivo y el 5% en tarjeta, que fueron pagadas diariamente; recibió solo una dotación; el empleador terminó la relación laboral de manera unilateral e injusta; mencionó lo adeudado[1].

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Robi Zanon se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos dijo que no eran ciertos. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y/o relación laboral, su buena fe, falta de legitimación en la causa por pasiva y, genérica[2].

---

[1] Folios 1 a 3 y 8.
[2] Folios 14 a 21 y 23 a 30.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió al demandado, relevándose de estudiar las excepciones propuestas e, impuso costas al actor[3].

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Julián Sánchez Acuña afirmó que laboró para el convocado a juicio, de 30 de agosto de 2015 a 15 de marzo de 2018, en el cargo de Mesero, mediante contrato de trabajo verbal, con un último salario mensual de $500.000.00[4].

Robi Zanon señaló que el actor prestó servicios personales a Nuris Elena Van Leenden, por ende, desconoce las condiciones de trabajo pactadas entre ellos[5].

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

---

[3] CD y Acta de Audiencia Folios 38 a 40.
[4] Folios 1 a 3 y 8.
[5] Folios 14 a 21 y 23 a 30.

CONTRATO DE TRABAJO

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

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación[6].

[6] CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015.

Se recibieron los interrogatorios de parte de Robi Zanon[7] y de Julián Sánchez Acuña[8], así como los testimonios de Miguel Martín Martínez Ospina[9] y, Jaime Andrés Suárez Romero[10].

Los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Julián Sánchez Acuña prestó servicios como Mesero del establecimiento de comercio El Padrino, como da cuenta el dicho de los deponentes Miguel Martín Martínez Ospina y, Jaime Andrés Suárez Romero, sin embargo, dicha labor fue prestada bajo subordinación de Nuris Elena Van Leenden – exesposa del convocado a juicio -, pues, ella era quien le impartía instrucciones para ejecutar su labor y sufragaba el salario,

---

[7] CD folio 38, min. 05:00 dijo que su esposa era Nuris Elena Van Lender, conoce al demandante porque es una persona del gremio de la zona rosa, desconoce con quién trabajo y en qué fecha, lo cierto es que nunca trabajo para él, Julián Sánchez laboró fue para mí exesposa; tiene un local comercial en la carrera 15 con 93, pero, nunca contrató al demandante.

[8] CD folio 38, min. 15:35, dijo que prestó sus servicios como mesero en la carrera 14 con 81, en el negocio Padrino y a veces alternaba con el otro negocio del enjuiciado llamado Casanova; el actor laboraba en El Padrino con el anterior dueño quién lo recomendó, entonces, Robi Zanon los reunió a todos para que trabajaran en el negocio el Padrino tres o cuatro días antes les indicó cuáles eran las reglas y las formas de trabajo; el contrato fue verbal, el salario pactado mensualmente era de $500.000.00, pagadero quincenalmente de $250.000.00 más el 10% de las ventas; el negocio era manejado por la esposa de Don Robi, pero, él les pagaba y cualquier préstamo o casa económica era con él; cualquier orden era con la esposa de él, pero, ella consultaba con él por teléfono para ver que solución les daban, las instrucciones las daba ella, pero, venían directamente de Don Robi; su horario era de 07:00 p.m. a 03:00 a.m.; cuando don Robi les pagaba les hacía firmar unos desprendibles, sin embargo, con posterioridad indicó que era la esposa quien les pagaba; el demandado casi no iba, pues, estaba ocupado con otro negocio que él tenía, pero, dejo como encargada a su esposa; laboró hasta el 15 de enero, porque, los esposos se pelearon y no volvieron abrir el negocio; a veces hacía reemplazos en casanova; no lo afiliaron al sistema de seguridad social integral, pero, él se vinculó como independiente en salud.

9 CD folio 38, min. depuso que fue compañero de trabajo del convocante desde 31 de agosto de 2015 en El Padrino que queda en la carrera 14 con 81, negocio que era de Don Robi Zanon, quien les pagaba y les daba órdenes, además, les hacía préstamos y pues, se decía que era quién había comprado el negocio; el señor que era el dueño antes los recomendó con Don Robi, él los llamó y les dijo que los iba a contratar como Mesero y les iba a pagar tanto, las labores eran servir mesas y atender los clientes que llegaban al establecimiento; las directrices y órdenes las daba la señora Nuris, la esposa de Don Robi, porque, ella era la que administraba el lugar, ella les decían lo que tenían que hacer y que deberes cumplir; tenían un horario de 07:00 p.m. a 03:00 a.m. de lunes a sábado; la señora Nuris era la que pagaba el sueldo en efectivo, pero, don Robi mandaba la plata en unos sobres, le firmaban a ella un desprendible; el demandante trabajó como hasta febrero de 2018, pero, desconoce las razones; no estaban afiliados al sistema de seguridad social, sin embargo, Julián pagaba la EPS; don Robi estuvo muy pocas veces en El Padrino, desconoce que hacía cunado iba, porque, el testigo era el portero, entonces, no sabía que pasaba adentro; nunca vio que don Robi le diera la plata directamente al convocante; a veces los mandaba a hacer mandados sobre todo la señora Nuris.

[10] CD folio 38, min. 48:00, manifestó que es socio de Robi Zanon en el night club Casanova, distingue a Julián Sánchez Acuña porque es reconocido como tarjetero de la zona T de la 80, él estuvo vinculado con doña Nuris, la exesposa de don Robi, él era mesero en El Padrino en la calle 82, de propiedad de doña Nuris, el demandante fue llevado por ella, quien le pagaba las quincenas, le consta porque Robi estaba con él en el negocio de 86, desconoce por qué el convocante dejo de prestar sus servicios; el horario de 09:00 a.m. a 02:00 a.m. o 03:00 a.m. de lunes a viernes, pero, eso lo fijaba doña Nuris; de Casanova nunca remitían dineros a El Padrino, le consta porque el testigo es el administrador, son establecimientos independientes.

sin que se pueda concluir que Robi Zanón fuera también su empleador, en tanto, los testigos Martínez Ospina y Suárez Romero fueron coincidentes en que quien impartía las órdenes era doña Nuris y, que el enjuiciado casi no iba por ese establecimiento de comercio, incluso el deponente Martínez Ospina indicó que cuando Robi Zanon iba desconocía qué hacía, pues, estaba afuera, ya que, era el portero.

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

En ese orden, al pretender el demandante una sentencia acorde con lo deprecado en el *líbelo incoatorio*, tenía la carga de allegar al proceso los medios de convicción que acreditaran la ocurrencia de los hechos estructurales de las disposiciones jurídicas que contienen los derechos reclamados, pues, al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable, acorde con el aforismo *actore non probante reus absolvitur*.

En el caso bajo examen, observa la Sala, la omisa actividad probatoria del accionante, en procura de acreditar los hechos narrados en su *libelo*, así como la calidad de propietario del establecimiento de comercio o la efectiva prestación personal del servicio a favor del convocado, pues, lo único que existe es su sola afirmación, por ende, no se tendrá en cuenta, en tanto, nadie se puede beneficiar de sus propias aseveraciones. Tampoco existe medio de persuasión que permita colegir la prestación personal de servicios de Julián Sánchez Acuña como Mesero de Robi Zanon, pese a que la demostración de la actividad personal para aplicar la presunción del artículo 24 del CST, es indispensable en procesos en que se solicite la declaratoria de un contrato de trabajo, carga probatoria que se expresó, correspondía satisfacer a Sánchez Acuña, siendo presupuesto ineludible para la prosperidad de sus pedimentos. En este orden, se confirma la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

000000

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
Secretaría-Sala Laboral

21 JUN 11 AM 10:47