



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 DE OSWALDO PARDO ULLOA CONTRA
APIROS S.A.S.**

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 convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 05 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00027 01
Ord. Oswaldo Pardo Ulloa Vs. Apiros S.A.S.

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo de 03 de marzo de 2014 a 14 de noviembre de 2017, en consecuencia, se le paguen los días de disponibilidad que se presentaron en vigencia de la vinculación laboral, correspondientes a sábados, domingos y lunes festivos, indemnización moratoria, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Apiros S.A.S. de 03 de marzo de 2014 a 14 de noviembre de 2017, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en Bogotá y Cundinamarca, como Conductor Escolta, recibiendo órdenes del líder de escoltas, del director de seguridad y del ejecutivo al que le prestaba seguridad, sus funciones eran garantizar seguridad a la persona y sus bienes y, mantener el buen nombre de la compañía, su horario de trabajo fue de 07:00 a.m. a 09:00 p.m. de lunes a viernes, con disponibilidad las 24 horas los fines de semana cada quince días, inclusive lunes festivos, en tiempo de disponibilidad no podía salir de la ciudad ni ingerir licor, contaba con un avantel de comunicación que debía estar encendido las 24 horas del día; los días de disponibilidad fueron 215², los cuales encierran 108 sábados – días ordinarios – y, 107 domingos y lunes festivos, el salario devengado fue de \$2'333.900.00; no recibía descanso entre semana ni le pagaban “dominical al recargo”, fue citado a descargos porque el 27 de febrero de 2016 falló la comunicación del avantel, por ello, el 07 de marzo siguiente, lo sancionaron con tres días sin laborar, pues, se consideró falta grave; nunca hizo mal uso de las armas o de los bienes de la empresa³.

¹ Demanda inicial folio 86, subsanación folio 106 a 111.

² Folios 88 a 93 y 113 a 118, Hecho 3.9.

³ Demanda inicial, folios 87 a 94, subsanación folios 111 a 119.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Apiros S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó la existencia de la vinculación contractual laboral a término indefinido, los extremos temporales, el cargo desempeñado y, la citación a descargos. En su defensa propuso las excepciones de prescripción de los derechos reclamados, inexistencia de las obligaciones demandadas, pago y cobro de lo no debido, compensación e, improcedencia del pago de la indemnización moratoria⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Apiros S.A.S. y Oswaldo Pardo Ulloa existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 03 de marzo de 2014 a 14 de noviembre de 2017, en consecuencia, ordenó el pago de turnos de disponibilidad, declaró probada la excepción de prescripción extintiva, respecto de los turnos causados hasta 10 de enero de 2015 y, no probadas las demás excepciones, ordenó el pago de la indemnización moratoria e, impuso costas a la demandada⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

⁴ Folios 648 a 660.

⁵ CD y acta de audiencia, folios 717 a 718, vuelto.



Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que fueron equivocados los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión, pues, la labor del demandante fue de Escolta, cuyos servicios, como el de vigilancia, se encuentran debidamente regulados al interior de la empresa demandada y, autorizados por la Superintendencia de Vigilancia, por ello, si bien se deben aplicar las normas vigentes al momento en que ocurrió la situación que origina la reclamación, se debe tener en cuenta la actividad desempeñada por el demandante para establecer la fijación de turnos de trabajo, así como el salario conforme a tales turnos; el *a quo* determinó que el demandante suscribió un contrato de trabajo a término indefinido desempeñándose como Conductor Escolta, sin embargo, es una calificación que se encuentra por fuera del litigio, debido a que en momento alguno se alegó la ineficacia de las cláusulas contractuales, además la modalidad de salario uniforme es válida, de acuerdo con el artículo 170 del CST y lo adoctrinado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ende, no se podían desconocer los pagos realizados por horas extras y recargos adicionales, sin que exista deuda por tales rubros ni por disponibilidad, más aun cuando dicha disponibilidad no se pudo establecer con los testimonios recibidos. No aplica en el caso la sentencia SL 5584 de 05 de abril de 2017, dado que, solo tiene efectos *inter partes* y, tiene características distintas al caso, tampoco aplica el artículo 267 del CGP, en lo referente a entrega de planillas, pues, se encuentran dentro del expediente y sustentan las excepciones de pago y compensación, como quiera que se cruzan los pagos reconocidos por el *a quo* y los efectuados por el empleador, que a su vez sustenta el actuar de buena



fe de la enjuiciada, por ende, se le debe exonerar del pago de la indemnización moratoria⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Oswaldo Pardo Ulloa laboró para Apiros S.A.S., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 03 de marzo de 2014 a 14 de noviembre de 2017, desempeñando el cargo de Conductor Escolta, vinculo que el empleador finalizó de manera unilateral y sin justa causa; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo y su *otro sí*⁷, la certificación laboral de 14 de noviembre de 2017⁸, suscrita por la Líder de Compensación, la carta de terminación del contrato⁹, la liquidación final de prestaciones sociales¹⁰, lo aceptado al contestar la demandada¹¹, supuestos de hecho determinados por el *a quo*, sin que fueran objeto de reproche en la alzada.

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.

⁶ CD folio 717.

⁷ Folios 49 a 52 y 192 a 194 A.

⁸ Folio 48.

⁹ Folios 33 y 212.

¹⁰ Folios 46, 213 y 531.

¹¹ Respuesta a los hechos 1.1, 1.2, 1.3, 1.5, 2 y 7.



DISPONIBILIDAD – TRABAJO SUPLEMENTARIO, DOMINICAL, FESTIVO Y COMPENSATORIOS

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 23¹², 140¹³, 158¹⁴, 159¹⁵, 160¹⁶, 161¹⁷, 162¹⁸, 163¹⁹, 166²⁰, 179²¹ y 181²² del CST sobre subordinación, salario sin prestación del servicio, jornada ordinaria, trabajo suplementario, trabajo ordinario y nocturno, duración máxima de la jornada ordinaria, excepciones en determinadas actividades y en casos especiales, trabajo sin solución de continuidad, dominical y festivo y, descanso compensatorio, respectivamente.

¹² Artículo 23, Numeral 1, Literal b. "...La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país...".

¹³ Artículo 140. Durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del empleador.

¹⁴ Artículo 158. La jornada ordinaria de trabajo es la que convengan a las partes, o a falta de convenio, la máxima legal.

¹⁵ Artículo 159. Trabajo suplementario o de horas extras es el que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal.

¹⁶ Artículo 160, modificado por el artículo 1° de la Ley 1846 de 2017. 1. Trabajo diurno es el que se realiza en el periodo comprendido entre las seis horas (6:00 a. m.) y las veintinueve horas (9:00 p. m.). 2. Trabajo nocturno es el que se realiza en el periodo comprendido entre las veintinueve horas (9:00 p. m.) y las seis horas (6:00 a. m.). Cabe anotar que la modificación realizada por la Ley 789 de 2002 expresaba: Artículo 160. 1. Trabajo ordinario es el que se realiza entre las seis horas (6:00 a.m.) y las veintidós horas (10:00 p.m.). 2. Trabajo nocturno es el comprendido entre las veintidós horas (10:00 p.m.) y las seis horas (6:00 a.m.).

¹⁷ Artículo 161. La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las siguientes excepciones: d) El empleador y el trabajador podrán acordar que la jornada semanal de cuarenta y ocho (48) horas se realice mediante jornadas diarias flexibles de trabajo, distribuidas en máximo seis días a la semana con un día de descanso obligatorio, que podrá coincidir con el domingo. Así, el número de horas de trabajo diario podrá repartirse de manera variable durante la respectiva semana teniendo como mínimo cuatro (4) horas continuas y como máximo hasta diez (10) horas diarias sin lugar a ningún recargo por trabajo suplementario, cuando el número de horas de trabajo no exceda el promedio de cuarenta y ocho (48) horas semanales dentro de la Jornada Ordinaria de 6. a. m. a 9 p. m.

¹⁸ Artículo 162. EXCEPCIONES EN DETERMINADAS ACTIVIDADES 1. Quedan excluidos de la regulación sobre la jornada máxima legal de trabajo los siguientes trabajadores: a). Los que desempeñan cargos de dirección, de confianza o de manejo.

¹⁹ Artículo 163, modificado por el artículo 2° del Decreto 13 de 1967. El límite máximo de horas de trabajo previsto en el artículo 161 puede ser elevado por orden del {empleador} y sin permiso del Ministerio del Trabajo, por razón de fuerza mayor, caso fortuito, de amenaza u ocurrir algún accidente o cuando sean indispensables trabajos de urgencia que deban efectuarse en las máquinas o en la dotación de la empresa; pero únicamente se permite el trabajo en la medida necesaria para evitar que la marcha normal del establecimiento sufra una perturbación grave. El empleador debe anotar en un registro, ciñéndose a las indicaciones anotadas en el artículo anterior, las horas extraordinarias efectuadas de conformidad con el presente artículo.

²⁰ Artículo 166, modificado por el artículo 3° del Decreto 13 de 1967. También puede elevarse el límite máximo de horas de trabajo establecido en el artículo 161, en aquellas labores que por razón de su misma naturaleza necesiten ser atendidas sin solución de continuidad, por turnos sucesivos de trabajadores, pero en tales casos las horas de trabajo no pueden exceder de cincuenta y seis (56) por semana.

²¹ Artículo 179. 1. El trabajo en domingo y festivos se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas.

²² Artículo 181. El trabajador que labore habitualmente en día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, sin perjuicio de la retribución en dinero prevista en el artículo 180 del Código Sustantivo del Trabajo. En el caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales previstas en el artículo 20 literal c) de esta ley 161 CST, el trabajador solo tendrá derecho a un descanso compensatorio remunerado cuando labore en domingo.



Con arreglo al mencionado artículo 162 del CST, se encuentran excluidos de la regulación sobre jornada máxima los trabajadores que desempeñan (i) cargos de dirección, confianza o manejo, (ii) servicios domésticos, (iii) labores discontinuas o intermitentes y, (iv) los de simple vigilancia, respecto de los primeros, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que corresponden a un grupo de trabajadores de naturaleza especial, se distinguen por su capacidad específica de mando y dirección sobre los demás de la empresa, al punto que sus intereses se pueden confundir con los del empleador²³, aclarando que, estos trabajadores por mandato legal no generan horas extras, pero sí recargos en dominicales o festivos, pues, la ley no los excluye²⁴ y; en cuanto a la prueba para demostrar el trabajo suplementario, dominicales y festivos, ha advertido que debe ser de una definitiva claridad y precisión, pues, al juzgador no le es dable hacer cálculos o suposiciones para deducir el número probable de horas extras, nocturnas, festivas o dominicales laboradas²⁵.

La Corporación en cita también ha explicado que el simple sometimiento del asalariado a la disponibilidad de atender en cualquier momento al empleador, cuando se requiera de sus servicios, le da derecho a devengar jornada suplementaria, así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea, puesto que, en virtud de esta circunstancia, no podría ejecutar actividades de tipo personal o familiar, pues, debe estar presto al llamado para atender asuntos relacionados con los servicios prestados²⁶.

²³ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 45068 de 11 de noviembre de 2015.

²⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 59480 16 de junio de 2019.

²⁵ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 61837 de 23 de abril de 2019.

²⁶ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 43641 de 05 de abril de 2017.



Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada²⁷; (ii) descripción del cargo de Conductor Escolta²⁸; (iii) acta de asignación de avantel, suscrita entre el jefe del departamento de seguridad y Oswaldo Pardo Ulloa²⁹; (iv) manual de procedimientos de seguridad³⁰; (v) comprobantes de pago de marzo de 2014 a octubre de 2017³¹; (vi) carta de autorización de retiro de cesantías³²; (vii) acta de llamamiento a descargos, fechada el 02 de marzo de 2016, por irregularidades en funciones³³; (viii) informe de novedad, elaborado por el líder de escoltas, informando que el 27 de febrero de 2016, a las 14:45 horas, recibió llamada de Alfonso León indicándole que Jimena Santamaría se había varado en el kilómetro 17 vía a La Vega, por lo que trató de comunicarse con Pardo Ulloa, pero no fue posible³⁴; (ix) comunicación de sanción disciplinaria impuesta al demandante el 07 de marzo de 2016³⁵; (x) relación manual de turnos de disponibilidad del actor³⁶; (xi) reglamento de trabajo de la sociedad demandada, cuyo artículo 8° precisa que el horario administrativo es de lunes a viernes de 08:30 a.m. a 05:30 p.m. y, sábados de 07:30 a.m. a 12:00 a.m. (sic) y, el operativo de lunes a viernes de 07:00 a.m. a 04:00 p.m. y, sábados de 07:30 a.m. a 04:30 a.m. (sic)³⁷; (xii) relación de pago de cesantías para los años 2014 a 2016 y, formularios de retiro³⁸; (xiii) discriminación de periodos de vacaciones, con los formularios de solicitud³⁹; (xiv) certificado de aportes al sistema integral de seguridad

²⁷ Folios 3 a 7 y 133 a 136.

²⁸ Folios 8 a 13 y 215 a 218.

²⁹ Folios 14 a 15.

³⁰ Folios 16 a 30.

³¹ Folios 31 a 32 y 477 a 530.

³² Folio 47.

³³ Folios 53 a 55.

³⁴ Folio 56.

³⁵ Folio 57.

³⁶ Folios 58 a 85.

³⁷ Folios 146 a 184.

³⁸ Folios 185 a 188.

³⁹ Folios 189 a 191.



social⁴⁰; (xv) escrito de referencia "Severo llamado de atención", de 04 de septiembre de 2015⁴¹; (xvi) volantes de liquidación de prima legal de servicios, de junio de 2014 a junio de 2017⁴²; (xvii) detalle de pago de horas extras y recargos a favor del demandante, de marzo de 2014 a noviembre de 2017⁴³; (xviii) planillas de registro de ingresos y salidas, correspondientes a los años 2014 a 2017⁴⁴; (xix) medio magnético contentivo de programación de escoltas entre los años 2014 a 2017 y, controles de horario entre septiembre de 2012 y diciembre de 2017⁴⁵; (xx) certificación del registro de turnos de disponibilidad del actor durante la relación contractual laboral, emitida el 01 de noviembre de 2019, por el apoderado general de la empresa demandada⁴⁶ y; (xxi) programación de turnos de escoltas entre 01 de enero de 2015 y 31 de mayo de 2016⁴⁷.

Se recibieron los interrogatorios de parte del representante legal de la enjuiciada⁴⁸ y, del demandante⁴⁹, así como los testimonios de Jair Hernando Solano Moreno⁵⁰, Hernán Darío López Valencia⁵¹, Wbaldo

⁴⁰ Folios 195 a 211.

⁴¹ Folio 214.

⁴² Folios 219 a 225.

⁴³ Folios 227 a 232.

⁴⁴ Folios 233 a 476 y 532 a 647.

⁴⁵ CD Folio 671.

⁴⁶ Folios 673 a 678.

⁴⁷ Folios 680 a 691.

⁴⁸ CD Folio 666, Min. 00:37:10. Juan Pablo García Henao, Abogado. Dijo que es Gerente Legal de APIROS S.A.S. desde enero de 2014; conoce a Oswaldo Pardo porque trabajaba en APIROS, el horario de trabajo del actor era de lunes a sábado de 07:00 a.m. a 06:00 p.m., con disponibilidad, dependiendo del cronograma que se entregaba por el departamento de seguridad, cuya planilla elaborada por el director de seguridad, Juan Manuel Vega, Wbaldo Cuadros y Alvaro Trujillo; la disponibilidad para domingos y festivos dependía de la necesidad de cada uno de los protegidos, según eso y la revisión que hacía el director de seguridad, tal disponibilidad tenía una frecuencia quincenal, debiendo estar con el protegido, ejerciendo funciones de Conductor Escolta; Pardo Ulloa tuvo disponibilidad con la frecuencia que se le solicitara y, se rotaban los trabajadores para estar disponibles, dependiendo del cronograma que se entregaba cada 15 días, la planilla se hacía para todos, las planillas de los años 2014 a 2015 eran entregadas por los directores de seguridad a los conductores, durante la disponibilidad debían estar en la ciudad; la razón para imponer sanción de tres días al demandante, fue por no estar disponible cuando se le requirió.

⁴⁹ CD Folio 666, Min. 00:51:30. Oswaldo Pardo Ulloa, Contratista Independiente. Afirmó que se desempeñó como Conductor Escolta, siendo parte del departamento de seguridad de APIROS, las características del servicio prestado eran velar por la seguridad del protegido, sus instalaciones y el tema personal, es decir su diario vivir; debía estar avalado por la Superintendencia de Vigilancia y, por la importancia de su labor debía estar disponible las 24 horas del día cada 15 días, es decir, 4 días en el mes; suscribió contrato de trabajo con la demandada, pero allí se fijaba un horario de 07:00 a.m. a 07:00 p.m., en ningún momento se contemplaba un horario laboral para los días sábados, ni disponibilidad; se pactó que el pago de días domingos y festivos estaba incluido en el salario, más no el de la disponibilidad, suscribió el otro sí de folio 194-A; se le pagaron horas extras y recargos por trabajos antes de las 07:00 a.m. o después de las 07:00 p.m., conforme los folios 227 a 228. Durante la relación laboral percibió un salario básico fijo, el último fue por \$2.339.000.00, aparte tenía un componente variable por horas extras o recargos, sin que se incluyera la disponibilidad, la cual se ejercía dentro o fuera de Bogotá.

⁵⁰ CD Folio 666, Min. 01:30:50. Jair Hernando Solano Moreno, Bachiller. Depuso que conoció al demandante trabajando en APIROS, en el cargo de Conductor Escolta, las funciones eran prestar servicios de seguridad como conductor a los ejecutivos de la empresa, cuando ingresó a la compañía como motorizado escolta, ingresó con turnos de 2 por 2, es decir de domingo a domingo con un día de descanso



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00027 01
Ord. Oswaldo Pardo Ulloa vs. Apiros S.A.S.

Cuadros Cangrejo⁵², José Luis Rivera Barrios⁵³, Helman Torres Gómez⁵⁴, Jorge Fredy Cepeda Hurtado⁵⁵, Rosa Emilia Pérez⁵⁶, María Fernanda Pinzón⁵⁷ y, Claudia Cristina Rodríguez⁵⁸.

rotativo, muchas veces se veían con el actor entre semana o los fines de semana cuando tenían las disponibilidades, el horario era de lunes a viernes con un horario fijo, y los fines de semana una disponibilidad cada 15 días, dado que eran 2 conductores escoltas por ejecutivo y se rotaban; cuando pasó de ser motorizado a conductor escolta le explicaron que tenía un horario de lunes a viernes y una disponibilidad cada 15 días por si lo llamaban por cualquier eventualidad, los fines de semana, no tenía un horario fijo sino que podía ser en diferentes horas del día, dado que la disponibilidad era las 24 horas los fines de semana; no conoce los motivos de la salida del demandante, solo le comentaron que lo indemnizaron; el salario básico era de \$2'300.000.00, más horas extras. La disponibilidad era permanente, es decir se sabía que era cada quince días, sin horario fijo, no les pagaban la disponibilidad, sino solo la prestación del servicio, el demandante trabajó en Bogotá y fuera, existían planillas de disponibilidad que se generaban mensualmente, pero no las conoció. No sabe si dentro del salario como conductor escolta estaban incluidas horas extras y recargos; no conoció los turnos de descanso del actor, los conductores no tenían turnos rotativos, eran de lunes a viernes de 7 a 7 y un fin de semana cada 15 días.

⁵¹ CD Folio 666, Min. 01:56:50. Hernán Darío López Valencia, Administrador de Empresas, empleado de la enjuiciada desde hace 9 años, como Jefe de Abastecimiento lleva 3 meses. Señaló que fue Jefe de Seguridad de 17 de enero de 2011 a julio de 2017, conoció al demandante desde que ingresó a APIROS, haciendo parte del equipo de seguridad, trabajó de marzo de 2014 a noviembre de 2017, APIROS es una estructuradora de servicios inmobiliarios y dentro de su objeto tiene el desarrollo de proyectos de construcción; el cargo del actor era de conductor escolta, salvaguardando la seguridad de la vicepresidente de riesgos de la compañía, según la agenda que tuviera programada, debiendo minimizar los riesgos en el ejercicio de sus funciones, eran 2 conductores escoltas para cada directivo y un motorizado; el contrato del demandante era a término indefinido, con un horario que se planeaba de acuerdo a los horarios de los directivos, normalmente de 07:00 a.m. a 07:00 p.m., si no había alguna actividad específica, de lunes a viernes, es decir que a veces se extendía hasta dejar al directivo en sitio seguro, eso era de lunes a viernes y, sábados contado como día hábil de 08:00 a.m. a 02:00 p.m., pero no siempre asistían los fines de semana, el domingo laborado era esporádico u ocasional por horario y actividades específicas, para la fecha del retiro el salario era de \$2'349.000.00 aproximadamente, el cual incluía todas las labores desarrolladas dentro de los horarios indicados, además se reconocía el pago por servicios adicionales, horas extras o recargos, el salario era uniforme, variaban los pagos adicionales; el demandante trabajó hasta el 17 de noviembre de 2017, no sabe por qué terminó el contrato; la disponibilidad se determinaba de acuerdo al cronograma de actividades, el cual se documentaba quincenalmente e indicaba qué fin de semana debían estar disponibles, era elaborado por el director de seguridad o el jefe de seguridad, por programación estaba contemplada la disponibilidad cada 15 días, sin embargo era de acuerdo a las actividades de los directivos y la mayoría de fines de semana no había requerimientos; el actor debía estar atento cuando tenía disponibilidad, no se le prohibía salir de la ciudad, pero debía atender el llamado en la disponibilidad; dentro del salario se encontraban los fines de semana que se laboraban o no laboraban, aunque se le pagaban las horas adicionales laboradas, cuando no prestaban servicios el día de disponibilidad, igual se les otorgaba descanso el siguiente fin de semana; el actor laboraba alrededor de 60 horas semanales, la disponibilidad era avalada por APIROS, la disponibilidad comprendía estar atento principalmente en horarios diurnos al llamado, a través de un Avantel de la compañía, si el trabajador que debía tener disponibilidad no contestaba se llamaba a los demás integrantes del equipo de seguridad, cada 15 días habían 3 personas en disponibilidad; al actor se le llamó la atención una sola vez por no atender el llamado; esa disponibilidad era inicialmente en el horario asignado, pero dependía de la urgencia del servicio. Le dio inducción al demandante, explicándole que su trabajo era por turnos, así como lo que incluía el salario uniforme, esto es que incluía todas las horas de lunes a sábado; cuando el protegido salía del país debían realizar actividades de mantenimiento de los vehículos, debiendo estar pendientes de los medios de comunicación por si había un requerimiento por una actividad adicional, el actor disfrutó de descansos compensatorios, para el control de horas trabajadas se tenían en cuenta la programación que estaba dispuesta y la planilla de registro que tenían en la recepción del edificio, donde quedaba constancia de la hora de llegada y salida del edificio y con la que se hacían los recargos adicionales sobre las jornadas estipuladas.

⁵² CD Folio 666, Min. 02:30:30. Wbaldo Cuadros Cangrejo, director de seguridad de APIROS hace 18 meses. Dijo que conoce al demandante porque cuando llegó a la empresa, el 31 de octubre de 2017, él hacía parte del esquema de seguridad, protección personal de Jimena Santamaría, el cargo era de Conductor Escolta, debía conducir vehículos blindados, tener armamento y estar atento al entorno de seguridad de la persona, eran 2 personas que se encargan de conducirlo o estar a cargo de la familia; cuando ingresó tenían una programación de turnos, de lunes a sábado, el salario no lo recuerda, en esta época es de \$2'400.000.00; los sábados los trabajadores no se citan, pero deben estar pendientes si se les requiere, todos los servicios están programados por turnos, hay unas planillas y están sistematizadas, al empleado se le notifica verbalmente y ellos ya saben cuál es su disponibilidad, tal disponibilidad es estar pendientes del medio, es decir el Avantel o el celular personal, pero sería un domingo cada 15 días, el día sábado no se considera como disponibilidad porque es un día laboral. La disponibilidad de los conductores la hacía el director, ese registro se lleva en unas carpetas que están en su oficina, no sabe que fueran requeridas, las planillas dicen el número de cédula de la persona, nombre, protegido, fecha y firma del director, el horario de disponibilidad, como es un domingo, está dispuesto a que lo llamen en cualquier momento, sin embargo eso no ha pasado ni siquiera cuando están enfermos, cuando llegó a la empresa, la disponibilidad es de un domingo cada 15 días, las restricciones que tiene es que debe tener un comportamiento ejemplar, los archivos de disponibilidad se encuentran en la empresa porque son muy organizados, son diferentes a las planillas de ingreso y salida; sabe que el demandante tenía dos llamados a descargos, pero no conoce las razones. Las planillas que están de folio 532 a 624 son unas de las planillas de control de horarios, son firmadas por los escoltas, cada vez que la persona llega a laborar, debe diligenciarla, esto ha cambiado y se ha hecho de forma biométrica, la programación es un documento que se emite en la dirección de seguridad, el documento de horario se deja en la recepción, solo que sirven para cotejar la prestación de los servicios, las planillas que se entregan a talento humano son las que registran horas extras, siempre se paga un sueldo uniforme para todos, puede ser de \$2'300.000.00 o \$2'400.000.00, más horas extras y, puede llegar a \$4'000.000.00, como es el caso de los motorizados; por 24 horas de disponibilidad se otorgan 24 horas de descanso al siguiente fin de semana, cuando el protegido salía del país, el conductor escolta se va para la casa a descansar porque no hay necesidad que estén ahí, pero si tienen algún tema específico de llevar un vehículo a mantenimiento, lo llevan, lo dejan y se van para la casa; lo que sabe es que todo está organizado con turnos y planillas, al personal se le explica las condiciones y características del salario.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00027 01
Ord. Oswaldo Pardo Ulloa Vs. Apiros S. A.S.

⁵³ CD Folio 669, Min. 00:07:35. José Luis Rivera Barrios, Bachiller. Expresó que conoce al demandante hace tres años, porque laboraron en APIROS, en ese momento era escolta, actualmente es Líder de Escoltas, lleva tres años en la empresa, cuando ingresó era Conductor escolta motorizado y luego fue conductor escolta como año y medio, siendo compañero del actor, las funciones era prestar seguridad a los ejecutivos dueños de la empresa, debían ingresar a las 07:00 a.m., ir al domicilio del ejecutivo, recogerlo, transportarlo hasta las partes a que fuera a ir, esas actividades eran de 07:00 a.m. a 07:00 p.m., de lunes a viernes, sábados de 08:00 a.m. a 01:00 p.m., un fin de semana de disponibilidad les pagaban las horas compensadas después de la 01:00 p.m. o el domingo y, al siguiente fin de semana descansaban, la disponibilidad era cada 15 días, esos días no se iba a la oficina; el pago de la disponibilidad era si el sábado lo citaban a las 08:00 a.m. y trabajaba después de la 01:00 p.m. o, el domingo, esas horas se las pagaban como horas extras, los días 15 o 30 del mes; no conoce el motivo por el que el demandante salió de la empresa; el salario básico de conductor escolta era como de \$2'300.000.00; la disponibilidad la informan desde el momento que ingresan a laborar, no sabe si le pagaron la disponibilidad no utilizada, el medio de comunicación era un Avantel, el día viernes les informan si deben estar disponibles, hay una planilla de ingreso y salida, indica fin de semana disponible y fin de semana a disponibilidad del ejecutivo, la planilla de disponibilidad no se firma porque están en la casa; si no pueden contactar al escolta en el día de disponibilidad, hay una sanción, el actor tenía la misma disponibilidad; las planillas las maneja el departamento de seguridad, hay 2 planillas, la programación general del grupo de escoltas y la de ingresos y salidas; le pagaban 30 días de salario, las 12 horas laborales, más horas extras, los sábados se los pagaban solo cuando los iba a laborar, sin embargo también le pagaban los días de descanso, el promedio total de salario era de \$2'800.000.00 o \$3'000.000.00; las horas extras se tuvieron en cuenta para el pago de seguridad social.

⁵⁴ CD Folio 669, Min. 00:30:50. Helman Torres Gómez, Bachiller. Depuso que es Conductor Escolta de APIROS, desde hace 11 años, conoció al demandante porque fueron compañeros de trabajo en la empresa, como Conductor Escolta, las funciones del cargo son estar a disponibilidad de la señora Jimena Santamaría y su familia y, su seguridad, el salario era de \$2'400.000.00 básico, más horas extras y recargos; el horario laboral es de 07:00 a.m. a 07:00 p.m. de lunes a viernes, tienen también una disponibilidad un fin de semana cada 15 días, si la persona solicita el servicio, desde ese momento que se llega empiezan las horas extras, si los llaman el sábado antes de la 01:00 p.m., eso está dentro del sueldo base, si el fin de semana de disponibilidad no los llaman, no les pagan, el horario se conocía por medio de una planilla que publicaba el director de seguridad, pero como desde septiembre u octubre de 2017 no la siguieron publicando, verbalmente siguieron cumpliendo el mismo orden; siempre se trabajó con esa disponibilidad cada 15 días, la frecuencia de laborar no es mucha, pero si tenían que estar disponibles, podían pasar meses sin que los llamaran, para que quedara el registro de la labor, debían ir a la oficina al ingreso y salida del turno, los vehículos estaban en la oficina; las planillas de disponibilidad se encuentran en la oficina del director, hay 2 clases de planillas, una es la entrada y salida y la otra es la que no se volvió a publicar; la disponibilidad cada 15 días la colocó el señor Coronel, operó durante todo el tiempo, incluía los días festivos, si no se atendía la disponibilidad podía haber una sanción, además no podían salir de la ciudad o consumir alcohol. El cálculo de los recargos lo hacía el área de nómina, basados en las planillas de ingreso y salida; el salario era básico no incluye recargos ni horas extras, lo que superara el horario si se pagaban horas extras; eran 2 personas en el esquema de seguridad, cuando uno tenía disponibilidad, el otro descansaba, cuando la protegida estaba fuera de la ciudad debían cumplir un horario en APIROS de 08:00 a.m. a 05:00 p.m.

⁵⁵ CD Folio 669, Min. 00:55:35. Jorge Fredy Cepeda Hurtado, Trabaja en APIROS como Escolta de Presidencia, desde hace 3 años. Dijo que conoce al demandante porque laboraron juntos en APIROS y otra empresa, tenían el mismo cargo, las funciones eran brindar protección al presidente y personal de la compañía, trabajaban de acuerdo con los requerimientos del ejecutivo, no tenían horario fijo, aunque entre semana normalmente ingresaban a las 06:30 a.m. o 07:00 a.m. y salían a las 06:30 p.m. o 07:00 p.m., si el ejecutivo lo citaba el sábado o domingo, debía ir, turnándose con el compañero cada fin de semana, si lo citaban a laborar les pagaban el turno, tenían una planilla de ingreso y salida; el salario básico era de \$2'350.000.00 aproximadamente, más horas extras, que eran las trabajadas antes de las 07:00 a.m. y después de las 07:00 p.m. y, los sábados después de la 01:00 p.m., domingos y festivos; siempre debe haber alguien disponible cada 15 días. Solo conoció planillas de horario; la disponibilidad de fin de semana incluía días festivos, era un compromiso con la compañía. Las horas extras las liquidaba la señora Patricia Rusin y, las reportaba a nómina, no sabe nada de salario uniforme, las horas adicionales pagadas eran las prestadas antes de las 07:00 a.m. y después de las 07:00 p.m.; los fines de semana podían incluir festivos, la protegida del actor era la señora Jimena Santamaría, cuando ella estaba fuera de la ciudad, debía haber alguien en disponibilidad.

⁵⁶ CD Folio 669, Min. 01:14:05. Rosa Emilia Pérez, Economista. Señaló que es Líder de Compensación en APIROS hace aproximadamente 4 años, lleva en la empresa 5 años y 5 meses, sus funciones son el manejo de novedades y liquidación de nómina; el actor trabajo de marzo de 2014 a noviembre de 2017, tenía el cargo de Conductor Escolta, se retiró con un salario de \$2'300.000.00 aproximadamente, era un salario uniforme que incluía recargos y horas extras, sin embargo recibía un promedio de horas extras que se le pagaba adicional, se firma un mutuo acuerdo con el trabajador en el que pacta el pago de un salario uniforme que incluía el recargo de horas extras, sin embargo la empresa continuó pagando las horas extras que el señor laboraba, esas horas extras eran las que excedían el turno asignado, los turnos eran programados por la dirección de seguridad, en la empresa, la liquidación de horas extras son potestad del área en que se laboran, no conocía el horario, pero sabe que trabajaba por turnos, el sábado se tenía como un día laboral y, si se laboraba, se daba un compensatorio el siguiente día sábado o, se le cancelaban las horas extras, debían cumplirse las 48 horas semanales; la disponibilidad era cuando los escoltas debían estar disponibles para laborar en algún fin de semana, esa disponibilidad era programada por la dirección de seguridad, existió siempre, no sabe cómo se les informaba a los trabajadores. Al actor se le pagaron horas extras y compensaciones, además se le concedían días compensatorios el fin de semana siguiente a la labor el domingo, los fines de semana de descanso podían incluir festivos; cuando estaban disponibles, estaban desde la casa. La disponibilidad no trabajada estaba contemplada en el salario uniforme, no sabe qué pasaba si un disponible no atendía el llamado, los escoltas firman un horario de entrada y salida.

⁵⁷ CD Folio 669, Min. 01:27:45. María Fernanda Pinzón, Economista y Administradora de Empresas. Expresó que tiene la Gerencia de Control de la compañía, ha prestado servicios a la empresa de 2001 a 2004 y de 2007 a la fecha, fue Gerente Administrativa y Gerente de una compañía del Grupo; conoce al demandante porque bajo su gerencia se formalizó el departamento de seguridad, por lo que el cargo de Conductor Escolta presta seguridad a los directivos de la empresa, el esquema de seguridad primero fue con un solo conductor escolta, luego eran dos conductores escoltas y motorizados, actualmente son dos por protegido, entre 2014 y 2017 el esquema de seguridad era de dos personas por socio, laboran de lunes a sábado, trabajan por turnos que el director de seguridad hace, tenían un salario uniforme fijo y un promedio de horas extras, el contrato era para trabajar de lunes a sábados, si trabajaban un fin de domingo, al siguiente no trabajaban, cada 15 días trabajaban, podían estar disponibles, pero no necesariamente el protegido los llamaba, los domingos estaban incluidos en el salario, cuando los laboraban se les pagaba un recargo o se les daba un compensatorio el siguiente fin de semana. El actor estuvo protegiendo a la familia Santamaría, la señora Jimena Santamaría viajaba mucho, por lo que el demandante no prestaba servicios, pero igual se le pagaba, los protegidos viajaban con frecuencia, festivos, semana santa, vacaciones de mitad y fin de año, por lo que no tenían que presentarse a la empresa; el promedio de horas extras se calculó conforme a los tiempos trabajados en el año anterior a la creación del esquema de seguridad, las personas vinculadas a APIROS tiene claridad sobre el salario uniforme, el cual



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00027 01
Ord. Oswaldo Pardo Ulloa vs Apiros S.A.S.

Los medios de convicción, reseñados en precedencia valorados en conjunto, permiten colegir que durante su vinculación con Apiros S.A.S., Oswaldo Pardo Ulloa se desempeñó como Conductor Escolta, en actividades permanentes de seguridad de la empresa, de ejecutivos y sus núcleos familiares, así como la protección de sus bienes y demás elementos durante los recorridos, desplazamientos y estacionamientos transitorios, desarrollando labores de observación en las áreas de permanencia del directivo y su familia para detectar actividades riesgosas en su protección, informar de manera oportuna las actividades y desplazamientos del directivo, con el fin de organizar la contra observación de las áreas próximas a visitar coordinando medidas adicionales de seguridad, mantener distancia prudente respecto a aspectos personales, familiares y laborales del protegido, siendo discreto, respetuoso y reservado con información que pudiera afectar la seguridad de éstos, portar de manera permanente todos los documentos de identificación y las credenciales establecidas por las autoridades para el ejercicio del cargo y, cumplir la política de calidad y requerimientos de calidad, salud ocupacional, seguridad industrial y medio ambiente, así como hacer uso adecuado de los elementos de protección personal asignados; estas actividades estuvieron principalmente dirigidas a la

se pactó de forma expresa; conoce el contrato del demandante, el pago adicional del domingo está incluido en el contrato, el horario era de 07:00 a.m. a 05:00 o 06:00 p.m., dependiendo del protegido; el señor Pardo Ulloa debía trabajar las 48 horas semanales más horas adicionales, sin sobrepasar lo que rige la ley, tiene poder ante las ausencias de la familia Santamaría, por lo que debían ponerle en conocimiento cada ausencia, la disponibilidad no utilizada estaba incluida en el salario uniforme, podía ser cada 15 días, el actor no podía salir de Bogotá cuando estaba en horario de disponibilidad.

⁵⁸ CD Folio 669, Min. 01:51:50. Claudia Cristina Rodríguez, Psicóloga. Depuso que es Directora de Talento Humano de APIROS, desde noviembre de 2011, sabe que el actor tuvo un contrato a término indefinido desde marzo de 2014 a noviembre de 2017, con un salario uniforme que incluye salario básico más un promedio de horas extras y recargos y, su último salario básico fue de \$2'300.000.00, su horario era por turnos que fijaba el director de seguridad, de lunes a sábado, no sabe por cuántas horas diarias, el contrato se elaboró conforme a la ley, incluyéndose horas extras, sin embargo con el registro también se le pagaban horas extras adicionales, trabajaba medio día el sábado y ocasionalmente el domingo, garantizándose el descanso el fin de semana siguiente, la disponibilidad estaba incluida dentro del salario uniforme, había una programación por turnos y, era una vez al mes aproximadamente, no era permanente; las horas extras se determinaban con el reporte que lleva el área de seguridad el cual se ingresa a sistema y, desde talento humano se hacía la liquidación y pago, eran planillas físicas que registraban las horas de ingreso y salida, no conoce planillas de disponibilidad, no sabe que exista algo adicional. El actor pactó un salario uniforme en el contrato y otro sí, recibió explicación y proceso de socialización acerca del salario uniforme, la protegida de él era la señora Jimena Santamaría, no conoce que tuviera asignado otro protegido, ella sale a vacaciones en varias oportunidades durante el año, por lo menos 2 al año, en ese tiempo el conductor tenía la opción de estar de descanso en su casa, los recargos fueron tenidos en cuenta para el pago de prestaciones sociales, en esa época había más de 6 personas que integraban el departamento de seguridad, el demandante podía descansar las 24 horas en fines de semanas y festivos. Ella no trabaja los sábados, la disponibilidad no utilizada está incluida en el salario uniforme, el pago que recibía el trabajador incluía la disponibilidad y horas extras o recargos, Pardo Ulloa tuvo un tema disciplinario por no responder un requerimiento cuando un protegido lo necesitó un sábado.



protección de la señora Jimena Santamaría y su familia, según se infiere del contrato de trabajo⁵⁹, la descripción del cargo⁶⁰, los interrogatorios de parte⁶¹ y, lo narrado por los deponentes Jair Hernando Solano Moreno, Hernán Darío López Valencia, Wbaldo Cuadros Cangrejo, José Luis Rivera Barrios, Helman Torres Gómez, Jorge Fredy Cepeda Hurtado y, María Fernanda Pinzón⁶².

En adición a lo anterior, los medios de persuasión demuestran claramente que el demandante no solo prestaba servicios de lunes a viernes dentro de la jornada laboral asignada por su empleador, sino que diariamente superaba el máximo legal permitido como horas extras, teniendo en esos días un horario principalmente de 07:00 a.m. a 07:00 p.m. – 12 horas –, que podía ampliarse al exigirle llegar antes de la hora de ingreso – 07:00 a.m. – o que se retirara con posterioridad a la hora de salida – 07:00 p.m. –; además, los días sábados tenía horario de 08:00 a.m. a 01:00 p.m. – 5 horas –, es decir que si cumplía dicha jornada de lunes a sábado, completaba 65 horas semanales, excediendo la jornada ordinaria de 48 horas a la semana o, las 56 permitidas por el artículo 166 del CST para las labores que por su naturaleza necesiten ser atendidas sin solución de continuidad, respecto de las que se debe contar con turnos sucesivos de trabajadores, situación que no ocurrió en el asunto. Cumple precisar, que las actividades desempeñadas por el actor, no se enmarcaron en las exceptuadas por el reseñado artículo 162 del CST, pues, no se trató de un empleado de dirección, confianza o manejo, ni de uno dedicado a servicios domésticos, tampoco a un trabajador que ejerciera labores

⁵⁹ Folios 49 a 52 y 192 a 194 A.

⁶⁰ Folios 8 a 13 y 215 a 218.

⁶¹ CD Folio 666.

⁶² CD Folios 666 y 669.



discontinuas o intermitentes, siendo en todo caso válido señalar que los servicios de vigilancia a que refiere la norma en cita, distan de la actividad de Conductor Escolta desarrollada por Pardo Ulloa, más aun si se tiene en cuenta que siempre se encargó de la protección personal de la señora Jimena Santamaría.

Ahora, en lo atinente a la disponibilidad, el representante legal de la enjuiciada confesó que era quincenal, a pesar de señalar que solo era para domingos y festivos, dependiendo de la necesidad de cada uno de los protegidos; a su turno, los testigos Jair Hernando Solano Moreno, Hernán Darío López Valencia, Wbaldo Cuadros Cangrejo, José Luis Rivera Barrios y, Helman Torres Gómez, quienes también desempeñaron actividades de Conductor Escolta, coincidieron en indicar que la disponibilidad era un fin de semana cada 15 días, es decir que incluía sábados, domingos y lunes festivos, debido a que eran dos conductores escoltas por ejecutivo y se rotaban; a su vez, el deponente Jorge Fredy Cepeda Hurtado, si bien no rindió una declaración del todo clara, pues inicialmente indicó que no tenían horario fijo, aunque entre semana normalmente ingresaban a las 06:30 a.m. o 07:00 a.m. y salían a las 06:30 p.m. o 07:00 p.m., posteriormente señaló que las horas adicionales pagadas eran las prestadas antes de las 07:00 a.m. y después de las 07:00 p.m., concordando con los demás deponentes en cuanto afirmó que siempre debe haber alguien disponible cada 15 días. Adicionalmente, la testigo María Fernanda Pinzón, quien estuvo en la Gerencia Administrativa de la enjuiciada, manifestó que formalizó el departamento de seguridad, por ello, sabe que cada 15 días trabajaban, agregando que podían estar disponibles, pero no necesariamente el protegido los llamaba.



Siendo ello así, surge evidente que Oswaldo Pardo Ulloa durante su vinculación contractual laboral, estuvo sujeto a disponibilidad un fin de semana cada quince días, que incluía sábados, domingos y lunes festivos, entonces, al margen de si era o no requerido por el ejecutivo que tenía bajo su protección y, si se encontraba disponible desde su hogar, ello le impedía disfrutar con su familia en periodos de descanso, en consecuencia, ello le da derecho a devengar una jornada suplementaria y, si bien, existen documentos que dan cuenta del pago de algunas horas extras laboradas, no corresponden a la realidad del asunto bajo examen, pues, no se generaron por la señalada disponibilidad, sino por la prestación efectiva de servicios, claro está, si era por fuera de la jornada determinada para el día sábado – 08:00 a.m. a 01:00 p.m. – o, si se laboraba un domingo y/o lunes festivo. Lo dicho resulta suficiente para desvirtuar las excepciones de pago y compensación.

En lo atinente a la aplicación del artículo 267⁶³ del CGP, ante la presunta falta de entrega de planillas de disponibilidad, pues, la enjuiciada alega que las entregadas son las únicas con las que contaba, cabe precisar, que (i) el artículo 145 del CPTSS permite la aplicación analógica de las normas generales del proceso – CGP, a falta de disposiciones especiales en el procedimiento del trabajo, como ocurre en el asunto, toda vez que, la única pauta que se refiere a la exhibición de documentos está en el artículo 54 – B del CPTSS, pero este no refiere consecuencia alguna ante la renuencia de la parte a dicha exhibición, lo

⁶³ ARTICULO 267. Si la parte a quien se ordenó la exhibición se opone en el término de ejecutoria del auto que la decreta, o en la diligencia en que ella se ordenó, el juez al decidir la instancia o el incidente en que aquella se solicitó, apreciará los motivos de la oposición; si no la encontrare justificada y se hubiere acreditado que el documento estaba en poder del opositor, tendrá por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar, salvo cuando tales hechos no admitan prueba de confesión, caso en el cual la oposición se apreciará como indicio en contra del opositor. En la misma forma se procederá cuando no habiendo formulado oposición, la parte deje de exhibir el documento, salvo que dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha señalada para la diligencia pruebe, siquiera sumariamente, causa justificativa de su renuencia y exhiba el documento en la oportunidad que el juez señale.



cual si prevé la norma general aludida – 267 CGP, por ende es posible la remisión del precepto laboral al general y; (ii) Jair Hernando Solano Moreno, expresó que existían planillas de disponibilidad que se generaban mensualmente, pero, no las conoció; Wbaldo Cuadros Cangrejo, señaló que los archivos de disponibilidad se encontraban en la empresa, porque son muy organizados, son diferentes a las planillas de ingreso y salida, las planillas que están de folio 532 a 624 son unas de las planillas de control de horarios; José Luis Rivera Barrios, dijo que hay 2 planillas, la de programación general del grupo de escoltas y la de ingresos y salidas y; Helman Torres Gómez, indicó que las planillas de disponibilidad se encuentran en la oficina del director, hay 2 clases de planillas, una es la de entrada y salida y, la otra es la que no se volvió a publicar. En este sentido, la renuencia concluida por el *a quo*, encuentra sustento en lo depuesto por los testigos en cita, por ende, no hubo una indebida aplicación de la normativa general del proceso enunciada.

Adicionalmente, como se reseñó, la disponibilidad un fin de semana completo cada quince (15) días, no se establece solo con las planillas aportadas al instructivo, pues, con los testigos recibidos se concluyó que en efecto esa disponibilidad existió de forma constante durante la vigencia del vínculo laboral, que lo fue por sábados, domingos y lunes festivos. En consecuencia, se confirmará la sentencia de primer grado en este aspecto.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA



La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 65 del CST - modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dicha sanción no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver⁶⁴.

En el *sub judice*, Apiros S.A.S., no demostró buena fe en el actuar, pues, aunque las partes aceptaron al suscribir el contrato de trabajo a término indefinido, en sus cláusulas tercera⁶⁵, cuarta⁶⁶ y sexta⁶⁷, aludiendo que la labor sería desempeñada por turnos que el empleador podría modificar según lo requiriera, así como que las horas extras y/o recargos que causara el trabajador se considerarían incluidos en el salario uniforme acordado, la actividad de Pardo Ulloa superó las jornadas de trabajo máximas permitidas por la Ley y, si bien le fueron reconocidos pagos por horas extras y recargos, aun contrariando lo pactado, tal actuar demuestra un obrar irregular de la convocada a juicio, pues, además de exigir al demandante laborar fuera de los máximos legales, le impuso una jornada quincenal de disponibilidad, cuyo pago solo reconoció como horas extras o recargos, siempre que fuera efectiva la prestación de los servicios,

⁶⁴ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.

⁶⁵ Folios 49 a 52 y 192 a 194 A. "...TERCERA.- Considerado la naturaleza del servicio contratado EL TRABAJADOR se obliga a laborar en los turnos y dentro de las horas señaladas por EL EMPLEADOR, en los términos establecidos dentro del Art. 165 del CST..."

⁶⁶ Folios 49 a 52 y 192 a 194 A. "...CUARTA.- El trabajo en día domingo o festivo en los que legalmente debe concederse descanso, se considerará incluido dentro del salario devengado (...) así mismo se consideraran incluidos dentro de la remuneración mensual los correspondientes recargos nocturnos, considerando el tipo de jornada pactada con el trabajador..."

⁶⁷ Folios 49 a 52 y 192 a 194 A. "...SEXTA.- SALARIO. EL EMPLEADOR pagará al TRABAJADOR por la prestación de sus servicios el salario indicado..."



siendo pertinente advertir que el salario en caso de turnos, previsto en el artículo 170 del CST, es aplicable a los empleos cuyos turnos sean rotativos “...siempre que estos salarios comparados con los de actividades idénticas o similares en horas diurnas compensen los recargos legales...”, con todo, como se demostró, el actor y los demás conductores escoltas tenían una jornada establecida de lunes a viernes, con disponibilidad de un fin de semana cada 15 días, por ello, más allá de la discusión referente a la eficacia de las cláusulas contractuales, atendiendo el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, tal prerrogativa legal no era aplicable al trabajador, en consecuencia, se confirma el fallo impugnado en este aspecto. Sin costas en la 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.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en precedencia.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 016 2018 00027 01
Ord. Oswaldo Pardo Ulloa Vs Apiros S.A.S.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

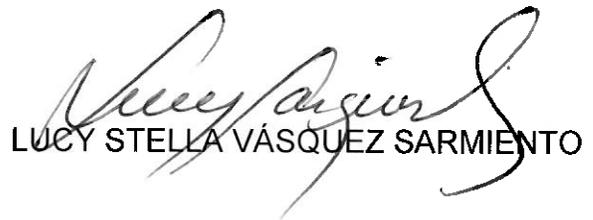
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ALMA CECILIA SÁNCHEZ RODRÍGUEZ CONTRA OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

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 OLD MUTUAL y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de esta administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de julio



de 2020, proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad e ineficacia de su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A. y, OLD MUTUAL S.A., en consecuencia, se ordene a las AFP trasladar a COLPENSIONES todos los aportes sufragados, debidamente actualizados, a COLPENSIONES recibirlos y actualizar la historia laboral de la demandante, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 15 de agosto de 1961, es psicóloga y, estuvo vinculada laboralmente con diversas entidades bancarias, así, con el Citibank de enero a abril de 1986, con el Banco Anglo Colombiano de mayo de 1986 a julio de 1990, con el Banco Tequendama de agosto de 1990 a julio de 1995, cotizando al Instituto de Seguros Sociales – ISS 483 semanas; como resultado de una asesoría engañosa e incompleta se trasladó al RAIS, a través de COLFONDOS en octubre de 1995, cotizando hasta febrero de 1999, por mala atención se cambió a la AFP PENSIONAR hoy OLD MUTUAL S.A., allí tampoco le hicieron un estudio de su situación pensional, ni le informaron la posibilidad de regresar al RPM; a enero de 2019 completó 1650 semanas de aportes, no conoce la liquidación de su bono pensional; el 04 de marzo de 2019, solicitó a COLFONDOS S.A. y a OLD MUTUAL S.A. información sobre el valor de su bono pensional, de los aportes y rendimientos, recibiendo

¹ Folios 2 a 3.



respuesta de la primera el siguiente día 20, indicándole que había permanecido vinculada de 01 de octubre de 1995 a 31 de diciembre de 1997 y, de la segunda el día 22 de los referidos mes y año, poniéndole de presente que su mesada en el RAIS sería de \$2'228.000.00, mientras que en el RPM sería de \$5'721.000.00; el 22 de marzo de ese año, solicitó a COLPENSIONES su traslado al RPM, negado en la misma fecha, por estar a menos de 10 años para cumplir la edad de pensión, el 29 de marzo de 2019, solicitó a COLFONDOS S.A. y a OLD MUTUAL S.A. la anulación de su traslado, negado por COLFONDOS S.A. con escrito de 16 de abril de esa anualidad, por haber suscrito de manera libre, voluntaria y sin presiones el formulario de afiliación y, por OLD MUTUAL S.A. el día 15 de los señalados mes y año, dado que la firma del formato de vinculación se presume legal².

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 *data* de nacimiento de la actora, así como la solicitud de nulidad de traslado con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación, prescripción y, genérica³.

² Folios 3 a 5.

³ Folios 87 a 99.



Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a las pretensiones; frente a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la actora y, la solicitud de nulidad del traslado con respuesta negativa. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, su buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago⁴.

Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. rechazó los pedimentos; en relación con los supuestos fácticos aceptó la calenda de nacimiento de la actora, las solicitudes presentadas ante ese fondo y sus respuestas. Presentó las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, su buena fe y, genérica⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional de Alma Cecilia Sánchez Rodríguez a COLFONDOS S.A. y, su posterior traslado a OLD MUTUAL S.A., en consecuencia, ordenó a esa última trasladar a COLPENSIONES la totalidad de capital acumulado en la cuenta individual de ahorro de la demandante, con sus rendimientos, gastos de administración y el bono pensional si a ello

⁴ Folios 118 a 134.

⁵ Folios 139 a 145.



hubiere lugar, a la administradora del RPM, recibir a la actora como afiliada a ese régimen sin solución de continuidad, en iguales condiciones a las que tenía antes del traslado e, impuso costas a COLFONDOS S.A.⁶.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, OLD MUTUAL S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁷.

Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. en resumen expuso, que impugna el numeral segundo de la sentencia, respecto de los gastos de administración, toda vez que, si se busca retrotraer la actuación como si no hubiera sucedido, se debe tener en cuenta que tales gastos no se generan en el RPM, se cobran por orden de la ley como contraprestación del afiliado para cubrir una póliza de invalidez, vejez y muerte, además asumen los gastos que pudiera tener la cuenta de ahorro individual, resaltando que sería suficiente con ordenar solamente la devolución de los rendimientos, dado que estos son altos.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en suma arguyó, que no se probó La falta al deber de información en el momento de realizar el traslado, tanto, que la demandante suscribió de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación, documento que

⁶ CD y Acta de Audiencia, folios 222 a 224.

⁷ CD Folio 222.



no fue tachado, asimismo, se debe tener en cuenta que en su declaración de parte, la actora dijo no recordar nada de la primera asesoría, lo cual es insuficiente para demostrar la ausencia de información por el asesor, además, para la época del traslado no era obligatoria la proyección pensional, sino solo una información general del RAIS. COLPENSIONES es un tercero de buena fe, no tuvo que ver en lo acordado entre la demandante y las AFP, ahora se ve afectada en su estabilidad financiera por la declaratoria de ineficacia del traslado.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Alma Cecilia Sánchez Rodríguez estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales – ISS de 28 de enero de 1986 a 30 de septiembre de 1995, aportando 503.86 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera ininterrumpida, a través de varios empleadores; el 30 de septiembre de 1995, solicitó su traslado a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, efectivo el 01 de octubre siguiente; el 25 de noviembre de 1997 se cambió a la AFP PENSIONAR hoy OLD MUTUAL S.A., efectivo desde 01 de abril de 1998; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a las AFP demandadas⁸, los resúmenes de historia laboral emitidos por las enjuiciadas⁹ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁰.

⁸ Folios 21, 27, 48, 136, 147 y 172, vuelto.

⁹ Folios 22 a 26, 103 a 106, 148 a 152 y 173 a 177.

¹⁰ Folio 137.



Sánchez Rodríguez nació el 15 de agosto de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

El 04 de marzo de 2019, la actora consultó ante COLFONDOS S.A.¹² y OLD MUTUAL S.A.¹³, sobre el valor de los aportes existentes en su cuenta individual, la liquidación del bono pensional, además que le expidieran copias de los documentos relacionados con su expediente administrativo, con respuesta de aquella de 20 de marzo de 2019¹⁴ y, de ésta a través de comunicación del siguiente día 22¹⁵; posteriormente, los días 22¹⁶ y 29 de marzo de 2019¹⁷, solicitó la nulidad del traslado de régimen ante las enjuiciadas, además a los fondos privados copia de los documentos referentes a su traslado, resueltas en forma negativa por COLPENSIONES con Oficio 2019 _ 3867190 - 18546240 del referido día 22¹⁸, señalando que no era procedente, en razón a que se encontraba a diez años o menos del requisito de tiempo para pensión; de COLFONDOS S.A. con comunicación de 16 de abril siguiente¹⁹, indicando que la afiliación se realizó luego de recibir una asesoría personalizada, que se interpretó entendida, aceptada y aprobada con la suscripción del formulario de vinculación, tampoco era la autoridad competente para declarar la ineficacia del traslado y; de OLD MUTUAL S.A., por medio de comunicado de 15 de abril de esa anualidad²⁰, indicando que la afiliada firmó formulario aceptando que recibió información pertinente y conocía las implicaciones del traslado al RAIS, así como el término de posibilidad de retracto.

¹¹ Folio 19 y CD Folio 107.

¹² Folios 28 a 29.

¹³ Folios 32 a 33 y 170, vuelto.

¹⁴ Folio 30, vuelto.

¹⁵ Folios 34 a 36 y 171 a 172.

¹⁶ CD Folio 107.

¹⁷ Folios 38 a 40 y 41 a 43.

¹⁸ Folio 37.

¹⁹ Folio 44.

²⁰ Folios 45 a 47.



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

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) diploma y acta de grado de la actora, como Psicóloga de la Pontificia Universidad Javeriana²¹; (ii) certificados de existencia y representación legal de los fondos privados enjuiciados²²; (iii) detalle de días cotizados por Alma Cecilia Sánchez en COLFONDOS S.A.²³ y; (iv) estados de la cuenta individual de la demandante en OLD MUTUAL

²¹ Folios 20 y 21.

²² Folios 49 a 68, 69 a 72, 110 a 112 y 115 a 116, 203 a 205, 211 y 221.

²³ Folio 138.



S.A.²⁴ También, se recibió el interrogatorio de parte de Sánchez Rodríguez²⁵.

Ahora, en el formulario de afiliación a COLFONDOS S.A., suscrito por la actora el día 30 de septiembre de 1995²⁶, se lee:

“HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.

Adicionalmente, en la solicitud de vinculación a la AFP PENSIONAR hoy OLD MUTUAL S.A., de 25 de noviembre de 1997²⁷, se expresa:

“DECLARO BAJO JURAMENTO QUE REALIZO EN FORMA VOLUNTARIA, LIBRE Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD Y A SU VEZ LA COMPAÑÍA PENSIONAR S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA ENTIDAD QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS. ASÍ MISMO DECLARO QUE HE RECIBIDO Y CONOZCO EL REGLAMENTO DEL FONDO Y EL PLAN QUE SELECCIONE A LOS CUALES ME ADHIERO”.

²⁴ Folios 154 a 165 y 178 a 188, vuelto.

²⁵ CD Folio 222, Min 00:18:40. Alma Cecilia Sánchez Rodríguez, Psicóloga. Dijo que se encuentra retirada de la vida laboral, se trasladó de régimen porque le indicaron que el ISS se iba a acabar, la pensión sería mucho mejor, se podía pensionar cuando quisiera y el dinero podía quedar a sus herederos; sabe que los aportes voluntarios son aportes adicionales que uno hace, pero nunca hizo, conoció los extractos de su cuenta individual, en los que aparecen los rendimientos y las inversiones que se hacen, recuerda afiliarse a OLD MUTUAL en el año 1997, dos años antes estaba en COLFONDOS, partiendo de la buena fe en lo que le habían dicho, no pensó en cambiarse a COLPENSIONES; no recibió información adicional al momento de la vinculación, ni le hicieron proyección de su mesada; luego de los traslados no se acercó a conocer información del RPM, sabe que son diferentes los montos de mesada en los regímenes, que en el RAIS depende del capital, que en el RPM depende de semanas y edad; cuando se trasladó por primera vez trabajaba en el Banco Tequendama, no recibió una asesoría.

²⁶ Folio 21 y 136.

²⁷ Folios 27 y 48.



Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. suministrara información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado en el RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁸; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”²⁹.

Es que, recaía en COLFONDOS S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios,

²⁸CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁹CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2019 00314 01
Ord. Alma Sánchez Vs. Cospensiones y otros

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.

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



objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁰.

A su vez, en Sentencia SL1688 – 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de 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 y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de la siguiente, en este orden, OLD MUTUAL S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Alma Cecilia Sánchez Rodríguez, 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

³⁰ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³¹, en tal sentido, 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, en consecuencia, en este tema también se confirmará la decisión del *a quo*.

Y, si bien COLFONDOS S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, en su oportunidad, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por gastos de administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido se adicionará el fallo apelado y 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 pensión³², no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada, también en este aspecto.

³¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

³² Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Finalmente, cabe precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por 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 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Psicóloga de la accionante no eximía a COLFONDOS S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2019 00314 01
Ord. Alma Sánchez Vs. Colpensiones y otros

formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³³, 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 respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión impugnada y 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 y apelada, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada OLD MUTUAL S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES la totalidad del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante, con sus rendimientos, gastos de administración y el bono pensional, si a ello hubiere lugar y, a COLFONDOS S.A. remitir a COLPENSIONES los costos cobrados por administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

³³CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

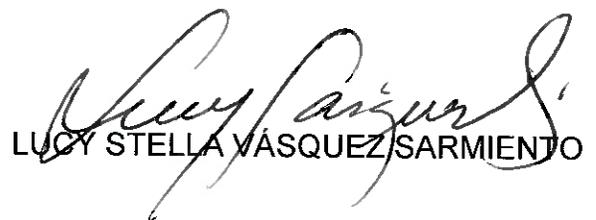
EXPD. No. 032 2019 00314 01
Ord. Alma Sánchez Vs. Cospensiones y otros

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Solo voto por el


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO