

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

PROCESO ORDINARIO DE ENRIQUE BUITRAGO HENAO, ALVARO GÓMEZ LOMBANA Y JOSÉ ARIEL OROZCO VANEGAS CONTRA LA SOCIEDAD ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO DE CAFÉ S.A.- ALMACAFÉ S.A. Rad. 2015 00774 03 Juz. 34.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ENRIQUE BUITRAGO HENAO, ALVARO GÓMEZ LOMBANA Y JOSÉ ARIEL OROZCO VANEGAS demandaron a la SOCIEDAD ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO DE CAFÉ S.A.- ALMACAFÉ S.A., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 115 a 122.

Respecto a Enrique Buitrago Henao:

- Reconocimiento y pago de la indemnización por perjuicios morales equivalente a 85 smlmv.
- Reconocimiento y pago de la indemnización por daño emergente entre el 7 de mayo de 2012 a septiembre de 2015 por gastos de transporte en la suma de \$10.984.800 y gastos de alimentación por el valor de \$30.000.000.
- Reconocimiento y pago de los gastos de transporte y alimentación en vigencia del vínculo laboral, según la resolución GGA10R00002 del 10 de octubre de 2010.
- Garantía de no repetición en relación con los futuros traslados temporales o permanentes en condiciones de igualdad, según la resolución GGA10R00002 del 10 de octubre de 2010.

- Indexación de intereses moratorios.
- Costas del proceso.

Frente a Álvaro Gómez Lombana:

- Reconocimiento y pago de la indemnización por daño emergente entre el 16 de enero de 2013 a septiembre de 2015, por gastos de transporte en la suma de \$6.000.000 y alimentación en el monto de \$21.300.000.
- Reconocimiento y pago de la indemnización por perjuicios morales equivalente a 70 smlmv.
- Reconocimiento y pago de los gastos de transporte y alimentación en vigencia del vínculo laboral, según la resolución GGA10R00002 del 10 de octubre de 2010.
- Garantía de no repetición en relación con los futuros traslados temporales o permanentes en condiciones de igualdad, según la resolución GGA10R00002 del 10 de octubre de 2010.
- Indexación de intereses moratorios.
- Costas del proceso.

Frente a José Ariel Orozco Vanegas:

- Reconocimiento y pago de la indemnización por daño emergente entre el 10 de marzo de 2011 a septiembre de 2015, por gastos de transporte en la suma de \$15.000.000 y alimentación por valor de \$35.250.000.
- Reconocimiento y pago de la indemnización por perjuicios morales equivalente a 120 smlmv.
- Reconocimiento y pago de los gastos de transporte y alimentación en vigencia del vínculo laboral, según la resolución GGA10R00002 del 10 de octubre de 2010.
- Garantía de no repetición en relación con los futuros traslados temporales o permanentes en condiciones de igualdad, según la resolución GGA10R00002 del 10 de octubre de 2010.
- Indexación de intereses moratorios.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 123 a 130. Los demandantes son trabajadores de la empresa Almacafé S.A. Han prestado sus servicios en las bodegas

ubicadas en el sector la Uribe, municipio de Manizales. Almacenes Generales de Depósito de Café S.A., trasladó a los trabajadores a la "bodega cuatro" ubicada en el municipio de Chinchiná. Como consecuencia del cambio de lugar de trabajo, cada uno de ellos se vio obligado a asumir de su propio peculio los gastos de transporte y alimentación. Los gastos en transporte eran \$9.200 diarios, que en una jornada de 6 días a la semana, representan \$55.200 semanales y \$239.182 mensuales. Los gastos de alimentación se calcularon en \$25.000 diarios, lo que significa \$150.000 semanales y \$694.950. En este orden de ideas cada uno de los actores se ve obligado a sustraer de sus salarios una suma equivalente a \$949.950 para poder cumplir con la jornada laboral en el nuevo sitio de trabajo asignado, situación que ha generado una disminución salarial efectiva entre el 75.5% y 45.5%, teniendo como base que los salarios oscilan entre \$1.200.000 y \$2.071.398. La empresa ha lesionado de forma grave el derecho al tiempo libre y descanso de los demandantes, además de extralimitarse en ejercicio del principio del *ius variandi*, configurándose un abuso del derecho. Además la negativa a reconocer los gastos de transporte y alimentación va en contravía de los actos propios de la empleadora, toda vez que la resolución GGA10R00002 del 14 de octubre de 2010, regula las comisiones de trabajo y establece que el trabajador que cumplía comisiones en zonas de trabajo sin pernoctar se le reconocerá \$15.000, igualmente se le cancelará el valor establecido por las empresas de transporte público.

Enrique Buitrago Henao se vinculó a la demandada mediante contrato de trabajo a termino indefinido el 20 de octubre de 1980. Desempeña el cargo de técnico de operación logística. Su salario en el año 2014 era de \$2.071.398. Laboró hasta el traslado de forma continua en la bodega de la estación Uribe, donde se encuentra la infraestructura y logística de Almacafé. Cuando estaba en este puesto de trabajo la compañía le suministraba el transporte además de que contaba con la posibilidad de acceder al transporte público urbano. A partir del 7 de mayo de 2012 se le asignó como puesto de trabajo "la bodega 4 Chinchiná", la cual queda a 20 kilómetros del área urbana de Manizales y solo se puede llegar mediante transporte municipal. El traslado significó para el señor Buitrago un cambio significativo en sus condiciones de vida y destinar un gran porcentaje de su salario para cumplir con las nuevas condiciones impuestas por la empresa demandada. Los gastos adicionales que ha debido atender con cargo al transporte y alimentación representan un 45.4% de su salario ordinario. Ha presentado sucesivas reclamaciones a la empresa, las cuales no han sido atendidas o le ha respondido que no es posible efectuar el

reconocimiento de dichos valores. Almacafé desconoce lo dispuesto en la resolución GGA10R00002 del 14 de octubre de 2010. El demandante presenta diversos padecimientos de salud que se han intensificado por la falta de tiempo para acudir a sus tratamientos y cuidados médicos.

Álvaro Gómez Lombana se vinculó a la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido el 20 de abril de 1981. Desempeña el cargo de ayudante de operaciones. Su salario en el año 2014 era de \$1.297.902. Laboró hasta el traslado de forma continua en la bodega de la estación Uribe, donde se encuentra la infraestructura y logística de Almacafé. Cuando estaba en este puesto de trabajo la compañía le suministraba el transporte además de que contaba con la posibilidad de acceder al transporte público urbano. A partir del 16 de enero de 2013 se le asignó como puesto de trabajo "la bodega 4 Chinchiná", la cual queda a 20 kilómetros del área urbana de Manizales y solo se puede llegar mediante transporte municipal. El traslado significó para el señor Gómez un cambio significativo en sus condiciones de vida y destinar un gran porcentaje de su salario para cumplir con las nuevas condiciones impuestas por la empresa demandada. Los gastos adicionales que ha debido atender con cargo al transporte y alimentación representan un 72.5% de su salario ordinario. Ha presentado sucesivas reclamaciones a la empresa, las cuales no han sido atendidas o le ha respondido que no es posible efectuar el reconocimiento de dichos valores. Almacafé desconoce lo dispuesto en la resolución GGA10R00002 del 14 de octubre de 2010. El demandante presenta diversos padecimientos de salud que se han intensificado por la falta de tiempo para acudir a sus tratamientos y cuidados médicos.

José Ariel Orozco Vanegas está vinculado a la demandada desde hace más de 30 años mediante contrato de trabajo a término indefinido. Desempeña el cargo de ayudante de operaciones. Laboró hasta el traslado de forma continua en la bodega de la estación Uribe, donde se encuentra la infraestructura y logística de Almacafé. Cuando estaba en este puesto de trabajo la compañía le suministraba el transporte además de que contaba con la posibilidad de acceder al transporte público urbano. A partir del 10 de marzo de 2011 se le asignó como puesto de trabajo "la bodega 4 Chinchiná", la cual queda a 20 kilómetros del área urbana de Manizales y solo se puede llegar mediante transporte municipal. El traslado significó para el señor Orozco un cambio significativo en sus condiciones de vida y destinar un gran porcentaje de su salario para cumplir con las nuevas condiciones impuestas por la

empresa demandada. Los gastos adicionales que ha debido atender con cargo al transporte y alimentación representan un 72.5% de su salario ordinario. Ha presentado sucesivas reclamaciones a la empresa, las cuales no han sido atendidas o le ha respondido que no es posible efectuar el reconocimiento de dichos valores. Almacafé desconoce lo dispuesto en la resolución GGA10R00002 del 14 de octubre de 2010. La esposa del demandante presenta diversos padecimientos de salud que se han intensificado por la falta de tiempo para acompañar a su cónyuge a los tratamientos médicos, viéndose afectados física y emocionalmente por el cambio de puesto de trabajo del actor.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada contestó en los términos del escrito visible a folios 256 a 306.

- Se opuso a las pretensiones.
- En relación con lo hechos no aceptó; ninguno de los hechos comunes a los tres demandantes, tampoco los hechos relativos al vínculo laboral de los demandantes Álvaro Gómez Lombana.
- Formulo como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, compensación, buena fe, prescripción y genérica.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia de fondo, en la cual dispuso;

"PRIMERO: ABSOLVER a la demandada SOCIEDAD ALMACENES GENERALES DE DEPOSITO DE CAFÉ –ALMACAFÉ S.A. de todas y cada una de las pretensiones de la demanda propuestas por ENRIQUE BUITRAGO HENAO, ALVARO GÓMEZ LOMBANA y JOSE ARIEL OROZCO VANEGAS, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a los demandantes ENRIQUE BUITRAGO HENAO, ALVARO GOMEZ LOMBANA y JOSE ARIEL OROZCO VANEGAS al pago de las

costas del proceso. Inclúyase en la liquidación de costas la suma de un salario mínimo legal mensual vigentes para cada uno de ellos, valor en que se estiman las agencias en derecho.

TERCERO: *En caso de no ser apelada la presente decisión, envíese en grado jurisdiccional de consulta ante el Superior”*

Llego a la anterior decisión al establecer la existencia del contrato de trabajo entre la demandada ALMACAFE y el demandante Enrique Buitrago Henao mediante un contrato de trabajo a término indefinido suscrito el 20 de octubre de 1980 en el cargo de técnico de operaciones logísticas con un salario mensual equivalente a la suma de \$2'071.398; respecto a Álvaro Gómez Lombana la relación laboral está vigente desde el 20 abril de 1981, mediante un contrato de trabajo a término indefinido en el cargo de ayudante de operaciones con un salario mensual equivalente a \$1'297.902, y finalmente respecto a José Ariel Orozco Vanegas se encuentra vinculado mediante un contrato a término indefinido suscrito el 20 de abril de 1981 en el cargo de ayudante de operaciones y con una asignación mensual equivalente a \$1'297.902. Respecto al extremo final se advirtió que a la fecha de presentación de la demanda se encontraban vigentes los contratos de trabajo. Señalo que en virtud del ius variandi es potestad del empleador realizar los cambios en los lugares y cantidades de trabajo, lo cual se encuentra previsto en los contratos de trabajo. Encontró acreditado el traslado de José Ariel Orozco Vanegas en calidad de ayudante de operaciones de Almacafé, pero no en relación con los demandantes Enrique Buitrago Henao y Álvaro Gómez Lombana. Concluyó la A quo que no están acreditadas las reubicaciones laborales, los desplazamientos, ni los gastos de transporte y alimentación en que debieron incurrir los demandantes cubiertos de su patrimonio para presentarse a las diferentes sedes de la empleadora. Tampoco se acreditó en el plenario el cumplimiento a los requisitos contenidos en la resolución GGA 10B 02 del 14 de octubre del 2010, esto es, el diligenciamiento del formato único al que se debía anexar los comprobantes de pago expedidos a nombre de Almacafé y previamente autorizados por su jefe inmediato o superior quién debía verificar la validez de dichos trayectos. Finalmente señala que de la revisión cartográfica de la ubicación geográfica de los sitios de trabajo, la distancia entre ellos es de un (1) kilometro, y que se encuentran en el mismo municipio.

Recurso de apelación

La parte demandante inconforme con la decisión señala que en relación con los traslados de Enrique Buitrago y de Álvaro Gómez Lombana se debe tener en cuenta la respuesta dada por la demandada a las reclamaciones elevadas por los actores donde peticionaban el pago de los gastos, a lo cual la empresa se remitió a las potestades del ius variandi. Aduce que lo reclamado no corresponde a viáticos, sino a gastos adicionales de viaje como quiera que Almacafé los ha reconocido a los trabajadores que envían a Chinchiná a realizar sus actividades. Resalta que lo relevante no es la distancia, sino cómo se llega pues al encontrarse en la frontera con Chinchiná resulta que no hay transporte urbano ni cuenta con transporte empresarial, por lo que el trabajador debe asumir gastos como el costo del transporte intermunicipal. Con este ejercicio del ius variandi se afectó de forma arbitraria derechos de los trabajadores.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: no se pronunció en esta etapa.

Parte demandada: considera que la prestación personal del servicio del actor se ha ejecutado de manera continua e ininterrumpida desde la celebración del contrato en el mismo municipio de su suscripción, sin que la empresa haya unilateralmente modificado sus condiciones de trabajo, como erradamente se indica en el líbello demandatorio, sin embargo y aun a modo de discusión, es del caso indicar que, desde la suscripción del contrato individual de trabajo, las partes acordaron que, el trabajador se obliga a comprometer en servicio exclusivo de Almacafé S.A., ya en la misma sede o en cualquier otro lugar del país. Para su modificación sobre el particular bastará la comunicación que "ALMACAFÉ S.A." pasare al trabajador, para que éste de inmediato esté obligado a obrar de conformidad. De este modo, tenemos que, para resultar procedente el pago de viáticos por comisiones de trabajo deben acreditarse varios supuestos; i) que el trabajador se haya tenido que desplazar a municipio o área metropolitana diferente a su sede de trabajo, ii) que el traslado se haya dado con motivo de una comisión de trabajo y que iii) este sea extraordinario o no habitual. En consecuencia, es de concluir que ninguno de los tres supuestos se encuentra acreditados, pues lo cierto es que el problema jurídico en discusión se

limita al cambio de puesto físico o establecimiento de comercio donde se ejecuta la actividad personal de los accionantes, dentro del mismo municipio y sede de trabajo, ello es, la sucursal Manizales de ALMACAFÉ S.A.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si los demandantes tienen derecho al reconocimiento y pago de la indemnización plena de los perjuicios reclamados con ocasión del abuso del ius variandi por parte del empleador.

Extremos y existencia de la relación laboral

Precisa La Sala que de conformidad con el art. 167 del CGP, incumbe a la parte actora, probar en el proceso los supuestos de los hechos respecto de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue. Dicho esto, se procede a determinar los extremos de la relación laboral, para luego abordar la causal de su terminación.

No existe controversia frente a la existencia del contrato de trabajo entre la demandada ALMACAFE y los demandantes Enrique Buitrago Henao mediante un contrato de trabajo a término indefinido a partir del 20 de octubre de 1980 en el cargo de técnico de operaciones logísticas con un salario mensual equivalente a la suma de \$2'071.398, Álvaro Gómez Lombana mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el 20 abril de 1981 en el cargo de ayudante de operaciones con un salario mensual equivalente a \$1'297.902 y José Ariel Orozco Vanegas mediante un contrato de trabajo a término indefinido suscrito el 20 de abril de 1981 en el cargo de ayudante de operaciones y con una asignación mensual equivalente a \$1'297.902. Respecto al extremo final se tiene que a la fecha de presentación de la demanda se encontraban vigentes los contratos de trabajo.

Ahora bien, la parte demandante se encuentra inconforme con la absolución por los perjuicios ocasionados en abuso del ius variandi del empleador Almacafé al trasladar el lugar de trabajo de los actores, haciéndolos incurrir en gastos adicionales y que

también desmejora sus condiciones familiares; lo que pasa la Sala a estudiar la existencia de los perjuicios, y si hay lugar a ello, su tasación.

En lo que tiene que ver con el recurso, al plenario se allegaron las pruebas documentales; Resolución No. GGA10R00002 de 14 de octubre de 2010, mediante la cual se modifican y actualizan las políticas y normas para el reconocimiento de gastos de desplazamiento en cumplimiento de las comisiones de trabajo (pg. 32 a 36), Resolución No. GGA12R00001 de 18 de enero de 2012, mediante la cual se modificación y actualizan las políticas y normas para el reconocimiento de gastos de desplazamiento en comisiones de trabajo (pg. 424 a 430); en relación con el trabajador Enrique Buitrago Henao obra el contrato de trabajo (pg. 12 a 13 y 390 a 391), certificación laboral (pg. 16 y 417), petición elevada ante Almacafé en la cual solicita el reconocimiento de los gastos en los cuales incurre con ocasión del traslado (pg. 20 y 21), respuesta negativa del empleador donde aduce que en aplicación del principio del ius variandi es legal el cambio de sede, pone de presente que la sede donde fue enviado se encuentra dentro del perímetro urbano de Manizales que corresponde también a la ciudad de residencia del petente (pg. 28), respecto del demandante Álvaro Gómez Lombana se allego el contrato de trabajo (pg. 14 a 15 y 353 a 354), certificación laboral (pg. 17 y 382), petición elevada ante Almacafé en la cual solicita el reconocimiento de los gastos en los cuales incurre con ocasión del traslado (pg. 22 a 24), respuesta negativa del empleador donde aduce que en aplicación del principio del ius variandi es legal el cambio de sede, pone de presente que la sede donde fue enviado se encuentra dentro del perímetro urbano de Manizales que corresponde también a la ciudad de residencia del petente (pg. 29 y 30), y en lo que tiene que ver con el señor José Ariel Orozco Vanegas se allego el contrato de trabajo (pg. 307 y 308), certificación laboral (pg. 18 y 321), memorando de fecha 10 de marzo de 2011 en el cual se le informa que a partir del 14 de marzo de 2011 el sitio de trabajo será la bodega de Chinchiná (pg. 19), petición elevada ante Almacafé en la cual solicita el reconocimiento de los gastos en los cuales incurre con ocasión del traslado (pg. 25 a 27), respuesta negativa del empleador donde aduce que en aplicación del principio del ius variandi es legal el cambio de sede, pone de presente que la sede donde fue enviado se encuentra dentro del perímetro urbano de Manizales que corresponde también a la ciudad de residencia del petente (pg. 31).

Conforme a lo anterior, es claro que el empleador cambio el lugar de trabajo de los demandados por cuanto los envió de la bodega la Uribe de Manizales a la bodega Chinchina, lo que se corrobora con el memorando de fecha 10 de marzo de 2011 en el cual se le informa a José Ariel Orozco Vanegas que a partir del 14 de marzo de 2011 el sitio de trabajo será la bodega de Chinchiná, junto con la respuesta negativa emitida por el empleador a los señores ENRIQUE BUITRAGO HENAO, ALVARO GÓMEZ LOMBANA Y JOSÉ ARIEL OROZCO VANEGAS, en la que señala que en aplicación del principio del ius variandi es legal el cambio del sitio de trabajo y resalta que la bodega chinchina se encuentra dentro del perímetro urbano de Manizales que corresponde también a la ciudad de residencia de los actores. Lo primero que se debe decir es que esta circunstancia se encontraba prevista en los contratos de trabajo, pues en la cláusula cuarta se lee: *"De acuerdo con la facultad que tiene "ALMACAFE S.A." de determinar el oficio y/o el lugar de trabajado de EL TRABAJADOR, según consta en la Cláusula Primera de este contrato, para su modificación sobre el particular bastara la comunicación que "ALMACAFE S.A." pasare a EL TRABAJADOR, para que este de inmediato este obligado a obrar de conformidad. (...)"*.

Ahora, este cambio de sede no desborda la facultad subordinante del contratante, pues el cambio del lugar de trabajo se encuentra dentro de la facultad del empleador de modificar algunos aspectos unilateralmente, tal como lo adoctrino la SL CSJ en sentencia 44268 del 19 de octubre de 2016 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno, así:

En concordancia con lo anterior, la Corte no puede suscribir una tesis como la que defiende la censura, relativa a que las cláusulas iniciales del contrato de trabajo son inmodificables de manera unilateral, en la medida en que, por el respeto a la libertad contractual, las reformas siempre deben constar por escrito y provenir de un acuerdo entre las partes. Ello en virtud de que, como anteriormente se mencionó, por la naturaleza especial del contrato de trabajo y sus diferencias sustanciales respecto de los contratos civiles y comerciales, en desarrollo del poder subordinante y por razones de eficiencia, racionalización de la producción y organización de la empresa, etc., es posible para el empleador alterar unilateralmente algunas de las condiciones no esenciales de la relación de trabajo, sin que le sea oponible la libertad contractual o algún principio de bilateralidad en las reformas.

En todo caso, se resalta que si para los demandantes fue cambiado el sitio de trabajo de la bodega la Uribe de Manizales a la bodega Chinchina, lo cierto es que la distancia entre uno y otro lugar, tal como lo expuso la A quo es aproximadamente un (1) kilometro, y que concuerda con la revisión de la ubicación geográfica realizada por

esta Sala. Distancia que en términos de movilidad y desplazamientos no genera mayores cambios en lo que hace referencia a tiempos o el medio de transporte a utilizar, tampoco se advierte un desgaste o gastos adicionales que puedan derivar en perjuicios para los actores; además se debe tener en cuenta que los dos sitios se encuentran ubicados dentro del municipio de Manizales, el que corresponde de igual manera al domicilio de los demandantes.

De otra parte, se duelen los apelantes que no se les reconoce el pago de las comisiones previstas en la Resolución No. GGA10R00002 de 14 de octubre de 2010 (pg. 32 a 36) y en la Resolución No. GGA12R00001 de 18 de enero de 2012 (pg. 424 a 430), sin embargo, es claro que estas se reconocen por desplazamientos en comisiones de trabajo, caso que no concuerda con los supuestos facticos expuestos en la demanda, pues lo ocurrido corresponde a un cambio permanente del sitio de trabajo. Aunado a lo anterior, no quedo demostrado en el plenario los gastos adicionales en los que se incurrió por parte de los señores ENRIQUE BUITRAGO HENAO, ALVARO GÓMEZ LOMBANA Y JOSÉ ARIEL OROZCO VANEGAS, pues la sola certificación de la empresa transportadora de pasajeros en relación con el costo del pasaje, no conlleva que estos hubiesen sido pagados.

En consecuencia, encuentra la Sala que ALMACAFE S.A. hizo uso del derecho al ius variandi, sin haber abusado de la potestad de subordinación con la variación del sitio de trabajo de los demandantes. Además, este cambio no da lugar al reconocimiento de suma alguna por concepto de transporte o desplazamiento, de manera tal que no se hallan vulnerados los derechos de los aquí accionantes.

Resultan suficientes las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** la sentencia impugnada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil pesos (\$500.000) como agencias en derecho a cargo de cada uno de ellos.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá el día 16 de febrero de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil pesos (\$500.000) como agencias en derecho a cargo de cada uno de ellos.

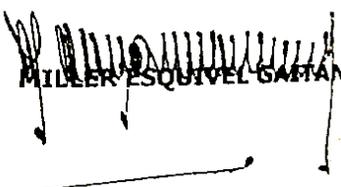
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAIFÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE AURORA MANCILLA SERRANO Y ALFONSO TORRES JIMENEZ CONTRA ESGAMO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. Y SEGUROS DE RIESGOS LABORALES- SURAMERICANA S.A. Rad. 2017 00337 01 Juz 38.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

AURORA MANCILLA SERRANO Y ALFONSO TORRES JIMENEZ demandó a ESGAMO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES Y la ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES- SURAMERICANA S.A., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 10 a 11.

- Reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en favor de la señora Aurora Mancilla Serrano, en calidad de cónyuge sobreviviente.
- Reconocimiento y pago del retroactivo a partir del 14 de noviembre de 2012.
- Pago de la indemnización sustitutiva.

- Intereses moratorios.
- Pago de liquidación de prestaciones sociales.
- Indemnización a favor de Alfonso Torres Mancilla, en calidad de hijo.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 5 a 8. El señor Alfonso Torres Jiménez falleció el 6 de febrero de 2012 en el municipio de Betulia, Santander el cual fue su ultimo domicilio. El causante contrajo matrimonio católico con la señora Aurora Mancilla Serrano el 21 de mayo de 1983. Fruto de la unión tuvieron un hijo llamado Alfonso Torres Jiménez. Los contrayentes conformaron una sociedad conyugal que se disolvió con la muerte del causante. El señor Alfonso Torres trabajaba en la empresa Esgamo Ingenieros Constructores S.A.S. cuando sufrió un accidente laboral que le causó su muerte. Después de solicitar en varias oportunidades ante la empresa Esgamo Ingenieros Constructores S.A.S. las prestaciones a las que hubiera lugar en calidad de cónyuge e hijo sobreviviente, le informaron que dichas prestaciones fueron adquiridas por la señora Lilia Esperanza Parra, quien realizo la solicitud de sueldo, prestaciones sociales y demás actuando como cónyuge y aduciendo que convivio aproximadamente más de 6 años con el causante. Suramericana S.A. determino que a la señora Lilia Esperanza Parra le correspondía el 100% de la pensión de sobrevivientes. El monto mensual de la pensión era equivalente al 75% del IBL del afiliado fallecido, esto es que el IBL ascendía a la suma de \$671.136 y el valor de la mesada pensional correspondía a \$503.352, que según el ajuste anual del salario mínimo legal mensual vigente, quedaría en la suma de \$566.700. Adicionalmente la empresa Esgamo Ingenieros Constructores S.A.S. canceló por concepto de liquidación de prestaciones sociales a la señora Lilia Esperanza Parra el valor de \$945.737. De otra parte, Colpensiones le pagó la indemnización sustitutiva a la señora Parra, reconocida mediante acto administrativo No. 31905 del 10 de abril de 2015 por un valor de \$12.883.802.

Actuación procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad, se dispuso la vinculación de Lilia Esperanza Parra como litisconsorcio necesario por pasiva; corrido el traslado, las demandadas contestaron de la siguiente manera:

SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A., contestó en los términos del escrito visibles a fls. 459 a 489.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; el fallecimiento del señor Alfonso Torres Jiménez, el accidente laboral acaecido que causó la muerte, el reconocimiento del 100% de la pensión de sobrevivientes en favor de la señora Lilia Esperanza Parra y el monto de la pensión de sobrevivientes reconocida.
- Formuló como excepción previa; falta de integración de litisconsorcio necesario con Lilia Esperanza Parra en su calidad de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes del señor Alfonso Torres Jiménez.
- Propuso como excepciones de fondo; inexistencia de las obligaciones de pago de pensión, intereses moratorios e indexación, buena fe, cobro de lo no debido, prescripción y compensación.

SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., contesto en los términos del escrito visible a fls. 250 a 268

- Se opuso a las pretensiones.
- No le consta ninguno de los hechos.
- Formuló como excepción previa; falta de legitimación en la causa por pasiva.
- Propuso como excepciones de fondo; falta de legitimación en la causa por pasiva, Seguros Generales Suramericana S.A. no es una administradora de riesgos

laborales y no cuenta con aprobación para desarrollar el ramo de los riesgos laborales y genérica.

ESGAMO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S., dio contestación en los términos del escrito visible a fls. 294 a 300.

- Se opuso a las pretensiones.
- No le consta ninguno de los hechos.
- Propuso como excepción previa; ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, pago, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe.

ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, contestó en los términos del escrito visible a fls. 327 a 347.

- Se opuso a las pretensiones.
- No le consta ninguno de los hechos.
- Propuso como excepciones de fondo; prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, inexistencia del derecho y la obligación y solicitud de reconocimiento oficioso de excepciones.

LILIA ESPERANZA PARRA no presentó escrito de contestación, razón por la cual se le tuvo por no contestada la demanda.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en la cual dispuso;

"PRIMERO: ABSOLVER a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., ESGAMO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S. y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES de todas y cada una de las

pretensiones formuladas en la demanda por AURORA MANCILLA SERRANO y ALFONSO TORRES MANCILLA. Lo anterior específicamente por lo señalado en la parte motiva de la presente sentencia. Adicionalmente, el Despacho resuelve abstenerse de imponer carga alguna en el presente trámite a SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A. y LILIA ESPERANZA PARRA.

SEGUNDO: EXCEPCIONES. *Dadas las resultas del juicio el Despacho, se considera relevado del estudio de las propuestas.*

TERCERO: COSTAS. *Lo serán a cargo de la parte demandante. En firme la presente providencia, por secretaría practíquese la liquidación de costas incluyendo en ella como agencias en derecho la suma de \$200.000.00, en favor de cada una de las demandadas.*

CUARTO: *Si no fuere apelada oportunamente la presente sentencia, CONSÚLTESE con el SUPERIOR.*

Llegó a esa conclusión, respecto de la pensión de sobrevivientes al no poder establecer el tiempo de convivencia de la demandante y el causante a fin del acreditar el cumplimiento de los requisitos para acceder a esta prestación. En relación con el pago de las prestaciones a cargo del empleador concluyo que ESGAMO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S. realizó el pago correspondiente de estas acreencias a quien se presentó a reclamar, previo cumplimiento del trámite previsto en estos casos, lo que incluyó las publicaciones en un medio de amplia circulación.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: no se pronunció en esta etapa.

Parte demandada:

- **ESGAMO S.A.S.:** no se pronunció en esta etapa.

- **COLPENSIONES:** resalta que Colpensiones ordenó el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en favor de PARRA LILIA ESPERANZA, con ocasión del fallecimiento de TORRES JIMENEZ ALFONSO, teniendo en cuenta para su liquidación 780 semanas cotizadas en cuantía de \$12.883.802, por ser la persona que en su momento acreditó la calidad de beneficiaria. Así las cosas y de acuerdo con los antecedentes administrativos, no resulta procedente el reconocimiento pretendido, ya que la morosidad o desidia en reclamar un derecho, es castigada en nuestra legislación con la extinción del mismo por prescripción o la caducidad de la acción para reclamarlo, debido a que una vez elevada la solicitud de reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, se procedió a realizar la publicación señalada en la ley a través del edicto emplazatorio, a fin de que todas las personas que se creyeran con derecho se hicieran presentes en el trámite de reclamación pensional, y AURORA MANCILLA SERRANO, acudió a reclamar el mismo derecho, cuando ya había precluido el término para hacerlo.

- **SEGUROS DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA S.A.:** no se pronunció en esta etapa.

- **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.:** no se pronunció en esta etapa.

CONSIDERACIONES

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante por haber sido totalmente adversa la sentencia a sus pretensiones.

Reclamación administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la comunicación de fecha 29 de abril de 2016 (fls. 67), en la cual informa que la indemnización sustitutiva de sobrevivientes fue reconocida mediante resolución 31905 de 10 de abril de 2015 a favor de Lilia Esperanza Parra, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Pensión de Sobrevivientes

No se controvierte en esta instancia que el causante Alfonso Torres Jiménez por estar afiliado a la ARL SURAMERICANAS S.A. (fl. 57) para el momento de su deceso y conforme la causa del fallecimiento (accidente de trabajo), dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, razón por la cual esa aseguradora reconoció la prestación económica a favor de Lilia Esperanza Parra en calidad de compañera permanente del fallecido en proporción del 100% en cuantía equivalente al smmlv.

Debe la Sala precisar que por la fecha del fallecimiento del causante (06/02/2012), las normas que gobernaban la sustitución pensional eran las contenidas en el Art. 46 de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003¹, norma que en su artículo 47 consagra que requisitos debe acreditar quien pretenda sustituir al pensionado fallecido². La cónyuge y/o compañera permanente deberá acreditar que; *"estuvo*

¹ **"ARTÍCULO 46. Modificado por el art. 12, Ley 797 de 2003.** Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:
1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,"

² **ARTÍCULO 47. BENEFICIARIOS DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.**

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;*

(...)

Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;'

haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte” y en caso de que el causante haya convivido primero con la cónyuge y luego con una compañera permanente, manteniendo vigente la unión conyugal y con separación de hecho con la cónyuge, la pensión podrá dividirse entre estas en proporción al tiempo de convivencia.

En punto de lo anterior, lo que se debe acreditar es la vigencia del vínculo matrimonial y la convivencia de mínimo 5 años en cualquier época. Para la Sala, no se controvierte que la demandante contrajo matrimonio con el causante el día 21 de mayo de 1983 (fl. 27) vínculo que según lo afirmado en la demanda y según se desprende del registro civil de matrimonio, para el momento del fallecimiento se encontraba vigente. Por ello se deberá establecer la convivencia de 5 años en cualquier época, para lo cual se evaluarán las pruebas en conjunto.

Precisa La Sala que de conformidad con el art. 167 del CGP, incumbe a la parte actora, probar en el proceso los supuestos de los hechos respecto de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue. Dicho esto, se tiene que en primera instancia a pesar de haber sido decretados los testimonios solicitados por la parte demandante, no fue posible obtener su declaración ante su inasistencia; aunado a ello, la demandante tampoco se hizo presente para absolver el interrogatorio de parte.

En lo que hace referencia a las pruebas documentales, se cuenta con las declaraciones extra juicio llevadas a la ARL demandada con la solicitud de pensión de sobrevivientes, en la cuales los señores LILIA ESPERANZA PARRA, NOE PAEZ, JAVIER RUEDA MONTILLA y OLGA IDALI GUERRA RUBIO (fl. 43 a 54) hacen referencia a la convivencia por un periodo de cerca de seis (6) meses del señor Alfonso Torres Jimenez (q.e.p.d.) con la señora Lilia Esperanza Parra. No obstante, nada se dijo en estas declaraciones sobre la convivencia con la aquí demandante.

Por lo anterior, no es posible con estos medios de convicción tener por probada la convivencia de Aurora Mancilla Serrano con el causante, más aún, cuando esto ni siquiera fue objeto de pronunciamiento en los hechos de la demanda; supuesto que constituye un requisito sin el cual no es posible acceder a la prestación de sobrevivientes.

En lo que tiene que ver con el reconocimiento de las prestaciones por parte del empleador ESGAMO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S. y la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a favor del hijo Alfonso Torres Mancilla, lo primero que se debe señalar es que se echa de menos en el plenario el documento idóneo para acreditar el parentesco respecto del causante, que no es otro que el registro civil de nacimiento.

En gracia de discusión, si se tuviera por rectificado lo anterior con las declaraciones extra juicio vertidas por los señores LILIA ESPERANZA PARRA, NOE PAEZ, JAVIER RUEDA MONTILLA y OLGA IDALI GUERRA RUBIO (fl. 43 a 54), lo cierto es que tampoco se encuentran acreditadas en el plenario las condiciones previstas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003³, pues no se aportó prueba alguna que llevara a tal convencimiento y que le dieran derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

³ **Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes.** Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

(...)

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y **si dependían económicamente del causante** al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, "esto es, que no tienen ingresos adicionales", mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay **invalidez** se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

NOTA: Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003.

NOTA: La expresión subrayado y en negrita fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458 de 2015.

NOTA: El texto en negrita fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-066 de 2016.

NOTA: El texto entre comillas fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-066 de 2016.

De otra parte, en relación con las acreencias laborales a cargo del empleador, de la documental obrante a folios 302 a 308 se desprende que ESGAMO INGENIEROS CONSTRUCTORES S.A.S. procedió tal como lo prevé el Art. 212 del C.S.T.⁴, y por ello realizó el pago correspondiente a la señora LILIA ESPERANZA PARRA quien se presentó como beneficiaria en calidad de compañera, con lo que se tiene por cumplida su obligación. La norma en cita prevé que en el caso de aparecer otros beneficiarios, como aquí ocurre, el llamado a responder solidariamente por la cuota correspondiente es quien recibió el pago. Sin embargo, en el caso bajo estudio no se elevó pretensión alguna en contra de la beneficiaria del mentado pago, esto es la señora LILIA ESPERANZA PARRA, lo que conlleva la imposibilidad de impartir condena en su contra, tal como lo concluyó el A quo.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

⁴ ARTICULO 212. PAGO DE LA PRESTACIÓN POR MUERTE.

1. La calidad de beneficiario de la prestación establecida en el ordinal e) del artículo 204 se demuestra mediante la prestación de las copias de las partidas eclesiásticas o registros civiles o de las pruebas supletorias que admite la ley, más una información sumaria de testigos que acrediten quienes son los únicos beneficiarios, declarándolos por su número y nombres precisos y la razón de serlo. Comprobada así dicha calidad y hecho el pago a quienes resulten beneficiarios, el {empleador} respectivo se considera exonerado de su obligación, y en caso de que posteriormente aparecieren otros beneficiarios, aquellos que hubieren recibido el valor de la prestación están solidariamente obligados a satisfacer a los nuevos beneficiarios las cuotas que les correspondan.
2. Antes de hacerse el pago de la prestación el {empleador} que la hubiera reconocido debe dar aviso público, con treinta (30) días de anticipación, indicando el nombre del fallecido y de las personas que se hubieren acreditado como beneficiarios. Tal aviso debe darse en la prensa del lugar por dos (2) veces a lo menos, y en donde no existieren publicaciones periódicas, por medio de una nota al Alcalde del Municipio, quien la dará a conocer por bando en dos días de concurso. Este aviso tiene por objeto permitir que todo posible beneficiario se presente a reclamar.
3. En el caso del último inciso del ordinal e) del artículo 204, la dependencia económica se acredita por los medios probatorios ordinarios.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 25 de enero de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: COSTAS: Las de primera se confirman. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

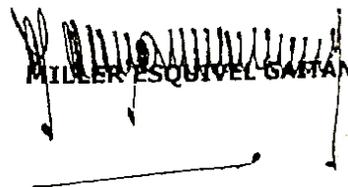
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALFONSO PÉREZ CALDERÓN CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Rad. 2018 00705 01 Juz 19.

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de octubre dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ALFONSO PEREZ CALDERON demandó a PORVENIR y a COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas de folios. 5 a 11.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida a de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Agencias en Derecho
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a folios. 6 a 7. Nació el 31 de enero de 1956 y se trasladó a Porvenir el 20 de abril de 1994, AFP en que se encuentra afiliado actualmente. Al momento de la asesoría no le fueron informadas las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado de régimen, así como las características propias como capitalización. No se le realizó una comparación de los regímenes pensionales ni un análisis de su caso con las condiciones para ese momento, tampoco se le dijo la disminución que se vería reflejada en su mesada pensional. Manifiesta que se le

hicieron simulaciones pensionales para el año 2018 sobre su pensión en el RAIS bajo la modalidad de retiro programado y su posible pensión en el RPM. Desde octubre 05 de 1984 hasta el 31 de diciembre de 2018 cotizó un total de 1717 semanas como se evidencia en su historia laboral. Solicitó la nulidad de la afiliación ante Colpensiones en el año 2018 y esta le fue negada.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas Colpensiones y AFP Porvenir contestaron de la siguiente manera:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos del escrito visible en folios. 51 a 62.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento y momento en que cumplió 62 años el accionante, la fecha en que se trasladó a Porvenir, que al 1 de abril de 1994 se encontraba el demandante afiliado al ISS, que según las simulaciones realizadas es mayor la pensión en el RPM que en el RAIS, y aceptó que agotaron la reclamación administrativa frente a esta entidad y su respectiva respuesta emitida.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia del derecho reclamado, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y innominada o genérica.

La **AFP PORVENIR** contestó en los términos del escrito visible de folios 90 a .97

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento de la demandante, la edad en que cumplió la edad de pensionarse el demandante, la fecha en que se suscribió el formulario de afiliación y la simulación del monto de la mesada pensional realizada.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa, y genérica o innominada

Mediante auto de fecha 14 de mayo de 2021 el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá en los términos del Acuerdo PCSJA21-11766 del 11 de marzo de 2021, avoco el conocimiento del proceso de la referencia.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso la juez puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado del demandante, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad que se efectuó a través de la AFP Porvenir de fecha 20 de abril de 1994, es decir, siempre permaneció el actor en el régimen de prima media con prestación definida, ordenó a esta AFP devolver a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación y a Colpensiones le ordenó aceptarlo y reactivar la afiliación del demandante, de igual manera condenó en costas a Porvenir S.A y a Colpensiones. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que la AFP (Porvenir) no desplego su deber frente a la carga de la prueba, pues no demostró haber cumplido con el deber de información en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el momento del traslado de régimen, esto debido a que solo aportaron al proceso el formulario de afiliación del demandante a la AFP y el interrogatorio de parte al accionante se evidenció que solo se brindó una información muy general de las características del régimen y la forma en cómo se diligenciaba el formulario. De igual manera que la actuación viciada de validez entre el régimen de traslado de prima media a régimen de ahorro individual no se convalida con traslados en el RAIS o en la permanencia en este régimen pensional. Por último, que al estar la nulidad de traslado relacionada con los derechos pensionales del actor se evidencia que la prescripción no opera ante esta situación.

Recurso de apelación

La demandada COLPENSIONES solicitó que no se accedan a las pretensiones del demandante y alegó que en este caso el traslado se realizó de manera voluntaria y que según las normas de la época con la firma del formulario de afiliación se evidencia la aceptación expresa y libre del traslado de régimen pensional. Dijo también que cuando se suscribió el formulario de afiliación no existía la ley 1748 del 2014 ni el decreto 2071 del 2015, de los que nació el deber de doble asesoría, por

lo que se debe valorar la información suministrada por parte de la AFP al demandante según la normatividad de ese momento, que no se pueden poner soportes de información no previstos en las leyes vigentes al traslado de régimen ya que iría en contra de los principios de confianza legítima y legalidad. Así mismo manifiesta que exigir cargas adicionales a la AFP en su deber de información, se le viola el debido proceso de Colpensiones al tener esta entidad que soportar la carga de la prestación sin haber participado en el trámite del traslado del accionante en su régimen pensional y con base a la relatividad jurídica las consecuencias derivadas del acto jurídico solo deben repercutir en las partes involucradas. Expone que al actor permanecer por más de 26 años en el RAIS y en la actualidad está inmerso en la prohibición legal de la edad, ordenar su traslado afectaría el equilibrio y la sostenibilidad financiera del sistema pensional por no ser suficientes los recursos de las cotizaciones de los afiliados para pagarles sus pensiones. Respecto a las costas dice constitucionalmente que no se puede destinar el dinero de Colpensiones a fines diferentes a ella, por lo que condenar en costas a esta entidad iría en contra del precepto constitucional, y además pide que le sean devueltos todos los valores en general de los aportes realizados por el accionante a la AFP.

La demandada PORVENIR pidió se revoque parcialmente la sentencia proferida en lo concerniente a los gastos de administración y no se condene en costas a la AFP, esto debido a que los gastos de administración son descontados mensualmente conforme a la normatividad vigente, y se hace de igual forma tanto en el RAIS como en el RPM por lo que no tendría soporte jurídico esta condena. Así mismo, que respecto de las restituciones mutuas se autorizan cuando el bien administrado haya sufrido algún detrimento y en este caso no se observa una mala administración por parte de la AFP o deterioro en los dineros de la cuenta individual del demandante.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: No se pronunció en este momento procesal.

Parte demandada:

- **Colpensiones** solicita se revoque el fallo proferido en razón a que el traslado se realizó de forma voluntaria por el demandante y suscribió libremente los formularios. Para el momento del traslado no existía el deber de doble asesoría, y la AFP brindó la información correspondiente según las leyes de la época. Dice que Colpensiones es un tercero y las resultas del proceso no pueden perjudicarla o favorecerla de alguna manera, que el dinero correspondiente a las cotizaciones no es suficiente para pagar una pensión de una persona y que al estar el demandante inmerso en la prohibición legal de trasladarse de régimen pensional por la edad no se puede ordenar su traslado o afectaría el equilibrio y sostenibilidad financiera del sistema pensional. Por otro lado, dice que se condicione el cumplimiento de la condena a Colpensiones al previo traslado de todos los valores, condenados, por parte de la AFP

- **AFP Porvenir:** No se pronunció en este momento procesal.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen y el traslado del capital acumulado junto con los rendimientos.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 24 de agosto de 2018 (fl. 18), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional del actor

Frente al régimen pensional del accionante no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 20 de abril de 1994, cuando solicitó su vinculación a la AFP Porvenir según formulario que reposa a folio 16, entidad en la que se encuentra afiliado actualmente.

Validez del traslado de régimen

Respecto a la validez del traslado de régimen La Sala encuentra que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Con relación a esto, si bien el actor el 20 de abril de 1994 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir (fl. 18), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

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

afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante; para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

En vista que se trata de una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, por lo que le corresponde demostrar que le informó al afiliado en la época del traslado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya

² "No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"

citado con radicación No. 31.989³, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Nada de lo anterior demostró la AFP Porvenir, entidad esta que asumió la afiliación que hizo el demandante, ya que allegaron el formulario de solicitud de vinculación diligenciado por el accionante y la declaración rendida por este en la que dice haber hecho el traslado de forma voluntaria y haber recibido una explicación general del régimen pensional; lo cual no acredita haber expuesto un panorama completo de los beneficios y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión al momento de realizarse el traslado, que es posible efectuar actuando el mismo IBC, o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad. No obstante, el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019), y es por esto que el argumento de permanencia, por varios años en el RAIS, no procede para pretender convalidar con esa actuación su decisión de cambio de régimen.

Se debe tener en cuenta que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron al demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte

³ *La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce 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"

Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 3 de septiembre de 2014 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón⁴, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado, no con posterioridad debido a que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición, o si cuenta con algún derecho adquirido o una expectativa legítima, pues así ya lo precisó la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: *“Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional **no se exige** que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones”*.

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los rendimientos de los aportes que tenía el actor en su cuenta individual y los gastos de administración dentro de los que se encuentra las primas de seguro y los dineros destinados a generar rendimientos, impartida en contra de la AFP Porvenir, es preciso indicar tal como lo muestra la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *“El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales”*, en consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión de la juez resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, lo que implica que el fondo pensional del régimen

⁴ *“Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.*

Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

de ahorro individual devuelva los aportes por pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo de las propias utilidades de la AFP que administra la cuenta, conforme la jurisprudencia de la SL CSJ (SL 2611-2020, SL 17595-2017 y rad. 31989 del 8 sep. 2008⁵), ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, por consiguiente, el ordenar el traslado de los dineros respectivos del actor no generaría un enriquecimiento sin justa causa a favor de este ni de Colpensiones pero sí garantiza el principio de sostenibilidad financiera (SL2877-2020), y de igual manera serían suficientes los valores trasladados para cubrir el derecho pensional del demandante.

En relación con la condena en costas impuesta, específicamente a Colpensiones, observa la Sala que teniendo en cuenta las resultas del proceso y el actuar de la entidad se da aplicación a lo establecido en el Código General del Proceso en su artículo 365, numeral 1º *“Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto”* por lo que éstas son precedentes conforme a derecho y es válida la decisión adoptada por el A quo.

Resultan los anteriores razonamientos suficientes para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

La de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de los recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho para Colpensiones y para Porvenir.

⁵ “Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

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

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Transitorio Laboral del Circuito de Bogotá el día 02 de junio de 2021 (Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá), por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS. La de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de las recurrentes Colpensiones y Porvenir. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho a cada una.

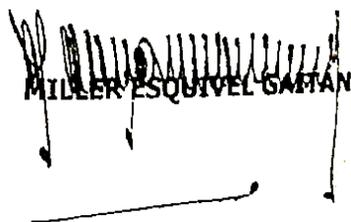
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JORGE HERNANDO CASTELLANOS CASTELLANOS CONTRA OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC. Rad. 2019 00013 01 Juz. 17

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de octubre de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señalada por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

JORGE HERNANDO CASTELLANOS CASTELLANOS demandó a la OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la pag. 2.

- Declaración de la existencia de la relación laboral entre el 24 de septiembre de 1985 y el 15 de junio de 1987 con la demandada OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC.
- Pago de los aportes impagos desde el 24 de septiembre de 1985 al 15 de junio de 1987.
- Facultades ultra y extra petita.
- Costas y agencias en derecho

Los hechos se describen a fl. 4 a 5. Nació el 27 de enero de 1954. Presto sus servicios a favor de Occidental de Colombia LLC desde el 24 de septiembre de 1985 y hasta el 15 de junio de 1987. Durante el tiempo que prestó sus servicios el empleador no lo afilío al sistema general de pensiones. Para el año 1985 devengaba un salario básico mensual de \$170.000. entre enero y junio de 1986 el salario fue de \$195.500. entre

julio y diciembre de 1986 el salario ascendió a \$211.000. Para enero de 1987 el salario correspondió a \$211.100, febrero la suma de \$224.800, entre marzo y junio correspondió a \$238.500. se encuentra afiliado al RAIS en la AFP Porvenir y no devenga pensión. Solicito al empleador el pago de sus aportes, lo cual tuvo respuesta desfavorable.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a pg. 122 a 138.

- No se opuso a la declaratoria de la existencia de la relación laboral y se opuso a las demás pretensiones.
- En cuanto a los hechos; acepta la existencia del contrato de trabajo y la no afiliación al Sistema General de Pensiones.
- Formuló como excepciones de mérito las de: inexistencia de la obligación, carencia del derecho reclamado, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, falta de título y causa y abuso del derecho.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo, en la cual dispuso condenar a la empresa OCCIDENTAL DE COLOMBIA LLC, a pagar el cálculo actuarial de los aportes al Sistema General de Pensiones que efectuó Porvenir, por el periodo comprendido entre el 24 de septiembre de 1985 y el 15 de junio de 1987, así mismo ordeno oficiar a Porvenir para que proceda a elaborar el cálculo actuarial. Llegó a tal decisión luego de establecer que se demostró que el actor laboró en el periodo ya referido y que si bien para las empresas del sector de petróleo solo surgió la obligación de afiliación a sus trabajadores a pensiones hasta 1993 con la expedición de la Resolución 4250 de esa anualidad, siguiendo los criterios de la Corte Constitucional, se debe efectuar los aportes a pensión ya que la falta de regulación no genera que el empleador se sustraiga de la obligación de pagar los aportes por el tiempo laborado. Declaro no probada la excepción de prescripción ya que los aportes no están afectados por el fenómeno de la prescripción.

Recurso de Apelación

La apoderada de la demandada interpuso recurso de apelación alegando que si bien con la Ley 90 de 1946 se creó el ISS, estableciendo por primera vez la subrogación del riesgo de vejez, este cubrimiento resulto ser progresivo y gradual, las empresas petroleras como la demandada, tuvieron un llamamiento tardío y únicamente fueron llamadas a inscripción con la Resolución 4250 de 1993. Antes de este llamamiento obligatorio de inscripción, tenían a su cargo el reconocimiento de la pensión de jubilación de sus trabajadores, en virtud de lo establecido en el art 260 del CST, debiendo en ese escenario cumplir con los requisitos establecidos para acceder a un derecho pensional. Por consiguiente, como el contrato de trabajo finalizó en el año de 1987 no era posible afiliarlo y pagar aportes. Agrega que ningún artículo de la Ley 90 de 1946 ni en general ninguna disposición, regulo que durante el tiempo que el empleador tuviera a su cargo el reconocimiento de pensiones, debiere guardar o provisionar los aportes para cuando fuera llamado a inscripción. Aplicar el principio de favorabilidad como lo hizo el despacho, comporta una violación a los derechos constitucionales de la demandada, pues sería aplicar retroactivamente una disposición legal y además se debe tener en cuenta que las sentencias en las cuales se sustenta el fallo se protege a personas que no podían acceder al reconocimiento pensional por la falta de aportes, lo cual no se aplica en el presenta caso pues al actor busca la reliquidación pensional.

Finalmente pide que si se mantiene la sentencia, no procede el pago de los aportes por medio de un cálculo actuarial ya que comportaría una violación de los derechos de su representada al aplicar de manera retroactiva una disposición legal creada con la Ley 100 de 1993 y sus modificaciones, ya que lo que procede es el pago de simples aportes actualizados a la fecha, sin asumir el cálculo de rendimientos financieros creados con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: indica que a lo largo de la actuación judicial no se ha discutido ni desconocido por parte de la demandada la relación laboral que sostuvo con el actor, siendo realmente el centro del litigio, si aquella se encontraba o no en la obligación de efectuar el pago de las cotizaciones para pensión o en su defecto trasladar la reserva actuarial con destino a la administradora de pensiones donde se encuentra afiliado el

actor, a efectos de contribuir y garantizar la cobertura del actor frente al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones. La postura de defensa de la demandada inclusive, ya fue debatida, estudiada y zanjada por el referido órgano judicial de cierre y actualmente y tras revisar de fondo el asunto, viene estableciendo que todos los empleadores indistintamente el vínculo laboral con sus trabajadores se encontraba o no vigente con anterioridad a la Ley 100 de 1993, o que los mismos no hayan sido llamados a afiliarse a los mismos al entonces ISS., en virtud de la cobertura territorial sectorizada que en su momento ofreció, no los relevó de su obligación de atender y reconocer los derechos prestacionales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de sus trabajadores; contrario a lo anterior, lo que apuntaban las normas vigentes en su momento, es que aquellos empleadores que no fueron llamados a la afiliación obligatoria al I.S.S., continuarían con el reconocimiento prestacional a su cargo, salvo que se afiliaran o posteriormente efectuaran el traslado de la respectiva reserva actuarial al fondo de pensiones a efectos de garantizar y consolidar la cobertura y derecho pensional de sus trabajadores.

Parte demandada: Manifiesta que las empresas petroleras tuvieron un llamamiento a inscripción diferente y tardío respecto de las demás empresas del sector privado. Después de algunos intentos de reglamentación, mediante Resolución 4250 de septiembre 28 de 1993, resolvió fijar el 1º de octubre de 1993 como fecha de iniciación de la inscripción en el Régimen de los Seguros Sociales Obligatorios para las personas naturales y jurídicas de derecho privado y sus contratistas independientes y para todos los trabajadores de los citados empleadores que se dediquen a las actividades extractivas de la industria del petróleo. Así las cosas, tal y como fue declarado por el A quo, su contrato de trabajo estuvo vigente entre el 24 de septiembre de 1985 hasta el 15 de junio de 1987, habiendo finalizado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, es evidente que frente al caso particular y durante la vigencia de la relación laboral, la empresa, en su condición de compañía petrolera, no tuvo llamamiento obligatorio de inscripción para proceder a afiliarse a sus trabajadores al ISS y pagar los respectivos aportes para el cubrimiento de los riesgos de IVM, y por ello tales prestaciones se regían por lo dispuesto en el artículo 260 C.S.T, sin que el actor cumpliera con los requisitos allí establecidos, no existe disposición alguna que obligue a constituir títulos que convaliden aportes de sus trabajadores cuyo contrato laboral haya finalizado con anterioridad al 23 de diciembre de 1993. Finalmente, y en relación con la inexistencia de la obligación, el A quo omitió realizar un análisis a fondo que permitiera concluir si el demandante a través de la condena que se impone, en efecto,

podiese acceder a una pensión de vejez, porque se advierte que teniendo en cuenta que la finalidad del cálculo actuarial es financiar una pensión de vejez, en el presente caso sería a todas luces improcedente.

CONSIDERACIONES

Contrato de trabajo – extremos

No se controvierte en esta instancia lo relativo a la existencia del contrato de trabajo ni a los extremos concluidos por el A quo, razón por lo que se estará a lo allí definido.

Obligación de afiliar al extinto Instituto de Seguros Sociales

El artículo 1° del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, estableció la obligatoriedad de afiliación al régimen de los seguros sociales obligatorios para los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo y para los trabajadores que presten sus servicios en empresas del sector oficial, siempre que no estuvieran exceptuados por disposición legal. Obligación que no fue inmediata, por cuanto se hizo de manera paulatina mientras el ISS extendió su cobertura en el territorio nacional. La Resolución 4250 de 1993 emanada de la Dirección de ese Instituto con vigencia a partir del 1° de octubre de 1993, donde se establece el inicio de *"inscripción en el régimen de los seguros sociales obligatorios de los diferentes riesgos entre ellos el de vejez, para las personas naturales y jurídicas de derecho privado y sus contratistas independientes y para los trabajadores de los citados empleadores que se dediquen a las actividades extractivas de la industria del petróleo y sus derivados, y gas natural en su exploración, explotación, refinanciación, transporte, distribución y venta"*; sin que existiera la obligación de afiliación previo a tal regulación y consecuentemente, el reconocimiento de las prestaciones continuaban en cabeza del empleador.

Es claro que en la época en que el demandante prestó sus servicios para la Compañía Occidental de Colombia LLC, no existía obligatoriedad de afiliación al extinto Instituto de Seguros Sociales¹; por lo que en principio se podría decir que los tiempos laborados por Pinzón Osorio, anteriores al 1° de octubre de 1993, no son computables para una

¹Artículo 2° de la Resolución 4250 de 1993: La inscripción a que se refiere el artículo 1° de esta Resolución se efectuará en las zonas geográficas en donde el Instituto haya extendido cobertura y llamado a inscripción

pensión del sistema general, por cuanto no se estableció una afiliación forzosa y no se podría predicar una omisión atribuible al empleador.

No obstante, contrario a lo alegado por la apoderada de la demandada, los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, dispusieron la obligación de efectuar la provisión de capital necesario para el cumplimiento de los aportes al extinto Instituto de Seguros Sociales en los casos en los que la entidad asumiera la obligación pensional, razón por la que pese a que el llamado de afiliación a la seguridad social se hizo de manera paulatina y en este caso acaeció hasta el 1º de octubre de 1993, ello no significa que la obligación haya quedado condicionada en el tiempo, por cuanto lo único que se prorrogó en el tiempo fue la transferencia de las cotizaciones al ISS.

Sobre el particular, es del caso señalar que la jurisprudencia de la Máxima Corporación Laboral en varios pronunciamientos ha sostenido que *“no por el hecho de haberse omitido la afiliación del trabajador a la seguridad social por falta de cobertura dentro de una determinada zona laboral”*, le resulta válido al empleador beneficiado con tal situación, sustraerse de efectuar los aportes correspondientes, porque tal y como lo sostiene la tesis expuesta por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL41745 de 16 de julio de 2014, donde por mayoría se varió el criterio, dada la nueva composición de la Sala, al empleador se le impone la obligación de pagar el cálculo actuarial en el periodo en el que no se había subrogado al ISS, que fue lo que aconteció en el sub lite.

Este criterio jurisprudencial es el que se mantiene vigente, verbigracia en la SL7251 del 4 de febrero de 2015 Rad. 45.944 y SL8647 de 1º de julio de 2015 radicado 59027 y además hace parte del consolidado por el máximo órgano de cierre, entre otras, en sentencias de Radicación 33.380 de 7 de octubre de 2008, 42.398 de 20 de marzo de 2013, el cual acoge esta Sala, al margen de que en sentencias proferidas con anterioridad, dicha corporación se apartó de tal razonamiento y consideró que si no había sido llamado a inscripción, no había obligación del empleador de realizar aportes a pensión a favor de los trabajadores correspondientes y por ende, sólo era procedente imponer esta obligación cuando se viera afectado ostensiblemente el derecho pensional.

En ese orden de ideas, así el llamado a inscripción de la compañía demandada se haya hecho solo hasta el 1º de octubre de 1993, la empresa debía hacer partidas de capital para sufragar los aportes en pensiones de sus trabajadores y con ello garantizar el

derecho a la seguridad social de los mismos, como así lo prescribió el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, obligación que no se elimina por el hecho de que el contrato de trabajo en virtud del cual presto sus servicios a la demandada haya finalizado el 15 de junio de 1987, es decir antes de que se hiciera el llamado a la demandada a la afiliación obligatoria de sus trabajadores, pues exigir la vigencia para el momento de surgir la obligación sería atentar contra el derecho a la seguridad social de los trabajadores, aspecto que igualmente ha sido estudiado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al resolver un asunto en contra de una empresa del sector de petróleos, reciente sentencia SL3892-2016 del 2 de marzo de 2016 con Radicación 45209².

Así las cosas, como quiera que la demandada en virtud del artículo 72 de la Ley 90 de 1946 estaba obligada a efectuar los aprovisionamientos respectivos a fin de garantizar las cotizaciones a pensión del señor Castellanos Castellanos, pese a haber sido llamada a inscripción solo hasta el 1º de octubre de 1993, es la razón por la que esta Sala de decisión **confirmará** la sentencia impugnada, porque los períodos no cotizados no pueden ser obviados, ni considerarse inútiles y menos pueden imponérsele al trabajador para que vea afectado su derecho a la pensión.

Aportes a pensión que necesariamente deben ser entregados por la demandada mediante un bono o título pensional, que se debe liquidar previo cálculo actuarial que haga el fondo de pensiones al cual está afiliado el demandante, pues bajo tal procedimiento (Decreto 1887 de 1994 artículo 2³ y sts) se garantiza que los aportes sean representativos y ayuden a financiar en valores actuales y reales la pensión que disfrutara el actor, lo cual no se conseguiría si tan solo se indexara el valor de los aportes que se debieron pagar.

Son suficientes las anteriores razones para **confirmar** la sentencia apelada.

² "Así las cosas, fuerza concluir por la Sala que el empleador debe reconocer esos tiempos de servicios con el valor correspondiente del cálculo actuarial, en los términos del literal c) del artículo 33 original de la Ley 100 de 1993, el cual se mantuvo igual luego de la reforma introducida por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, sin que deba tenerse en cuenta si el contrato de trabajo estaba vigente o no a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, puesto que esta condición atenta contra los derechos adquiridos, reconocidos no solo de manera genérica en el artículo 58 de la Constitución, sino de forma específica en cuanto a la seguridad social con la reforma introducida al artículo 48 ibídem por el A.L. 01 de 2005, cuando señala que «en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos». Además, que esta reforma añadió al contenido normativo del artículo 48 superior el principio de efectividad de las cotizaciones y los tiempos laborados"

³ **Artículo 2º Valor de la reserva actuarial.**

El valor correspondiente a la reserva actuarial que de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior debe trasladarse al Instituto de Seguros Sociales, será equivalente al valor que se hubiere debido acumular durante el período que el trabajador estuvo prestando servicios al empleador hasta el 31 de marzo de 1994, para que a éste ritmo hubiera completado a los 62 años de edad si es hombre o 57 años si es mujer, el capital necesario para financiar una pensión de vejez y de sobrevivientes por un monto igual a la pensión de vejez de referencia del trabajador de que trata el artículo siguiente.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de la alzada estarán a cargo de la parte demandada. Fíjese la suma de \$500.000 como agencias en derecho.

DECISIÓN

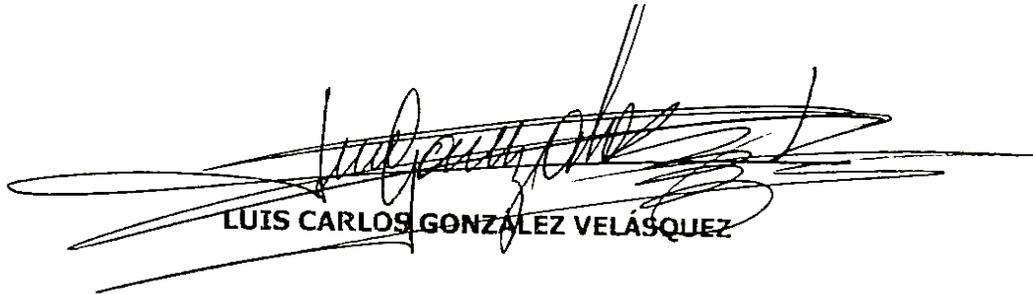
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá el día 14 de mayo de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - COSTAS. Las de primera se confirman. Las de la alzada estarán a cargo de la parte demandada. Fíjese la suma de \$500.000 como agencias en derecho.

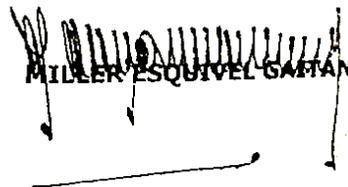
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE SERGIO ANTONIO CUÉLLAR PULIDO
CONTRA DANIEL ALBERTO ORDOÑEZ ROMERO. Rad. 2019 – 00153 01.
Juz. 36.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de agosto dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

SERGIO ANTONIO CUÉLLAR PULIDO demandó a DANIEL ALBERTO ORDOÑEZ ROMERO para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 3 a 4.

- Existencia de contrato de trabajo comprendido entre el 1º de octubre de 2016 al 21 de noviembre de 2017.
- Pago de cesantías en la suma de \$233.333 diarios de salario.
- Pago de intereses a las cesantías equivalente al 12% anual por años laborados.
- Pago de vacaciones en la suma de \$233.333 diarios de salario.
- Pago de prima de servicios por valor de \$233.333 diarios de salario.
- Pago de horas extras en la suma de \$233.333 diarios de salario.
- Sanción por incumplimiento del pago de cesantías en la suma de \$233.333 diarios de salario.
- Indemnización por despido sin justa causa en la suma de \$233.333 diarios de salario.
- Indemnización moratoria en la suma de \$233.333 diarios de salario, desde el 21 de noviembre de 2017 hasta el día en que se verifique el pago.
- El pago de aportes a seguridad social.

- Indexación.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 4 a 5. El actor se vinculó con el señor Daniel Alberto Ordoñez Romero, mediante contrato de prestación de servicios en asesoría a partir del 1° de octubre de 2016 al 21 de noviembre de 2017. Las funciones del demandante consistían en asesorar al señor Daniel Alberto Ordoñez en las diferentes gestiones y negocios que pretendiera realizar en relación con su empresa Ordoñez Uberlandia S.A.S., de la cual funge como representante legal. El demandante laboraba de lunes a viernes entre las 8:00 a.m. a 2:00 p.m., con disponibilidad las 24 horas, todos los días. Entre las funciones desempeñadas por el actor debía revisar las ventas del día anterior, revisar las cuentas por pagar, coordinar con el jefe de compras los pedidos por realizar a los diferentes proveedores, coordinar con el director comercial las estrategias de publicidad que se debían realizar, estar al tanto de las actividades dentro de la empresa y atender los problemas laborales y los daños en la planta física que se pudieran presentar y la supervisión fiscal de los negocios del señor Daniel Alberto Ordoñez Romero en sociedad con Alfredo Castro. El sitio de trabajo del demandante estaba ubicado en la carrera 59D No. 131ª-25, aunque en sucesivas ocasiones debía acompañar a su empleador a las distintas sucursales de la empresa Uberlandia S.A.S. u otros lugares que determinara. El demandante recibía una remuneración mensual de \$7.000.000. durante la vigencia de la relación laboral no fue afiliado al sistema de seguridad social. El actor fue despedido sin justa causa el 1° de diciembre de 2017. A la finalización del vínculo laboral no le fueron canceladas las prestaciones sociales correspondientes.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado correspondiente, el demandado contestó en los términos del escrito visibles a folios 33 a 57.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó el contrato de prestación de servicios suscrito.
- Propuso como excepciones previas; ineptitud de demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones, indebida

acumulación de pretensiones, prescripción, no comprender la demanda a todos los litisconsortes y falta de legitimación en la causa por pasiva.

- Formuló como excepciones de mérito; la terminación del contrato de prestación de servicios de asesoría por el no desempeño de la gestión contratada, en el momento de la terminación del contrato de prestación de servicios de asesoría, el contratista no gozaba de algún derecho que protegiera el contrato suscrito, debido proceso, legítima libertad del contratante, inexistencia del derecho y la obligación reclamada, compensación, buena fe, principio de congruencia, entre el señor Daniel Alberto Ordoñez Romero y el señor Sergio Antonio Cuellar Pulido no ha existido ninguna relación laboral, inexistencia de solidaridad y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo de fecha 20 de agosto de 2020, en la cual dispuso;

"PRIMERO: ABSOLVER al señor DANIEL ALBERTO ORDOÑEZ ROMERO, de todas las pretensiones formuladas en su contra por el señor SERGIO ALBERTO CUÉLLAR PULIDO.

SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS al demandante. Líquidense con la suma de \$500.000 a título de agencias en derecho.

TERCERO: CONSÚLTESE con el Superior la presente sentencia, en caso de no ser objeto del recurso de apelación por el extremo accionante"

Llego a esta decisión, luego de establecer que el demandante en la realidad prestó sus servicios a la empresa Ordóñez Uberlandia SAS quien no fue llamada a integrar la litis; esta compañía le realizaba el pago de sus salarios y le impartía órdenes. No encontró demostrado que el señor Cuellar Pulido prestara sus servicios o ejerciera como representante del señor Daniel Alberto Ordoñez Romero en su calidad de persona natural, es de anotar que el extremo pasivo tenía la calidad de gerente y representante legal de la sociedad Uberlandia.

Recurso de apelación

La parte demandante inconforme con la decisión, solicita se tenga en cuenta que el actor cumplió sus funciones de representación como empleado de dirección y

confianza directamente del señor Ordóñez, que el salario fue pagado por Ordóñez Uberlandia SAS para facilitar las funciones del empleador que era directamente el señor Daniel Alberto. Anota que las funciones que cumplió dentro de la empresa Ordóñez Uberlandia SAS fueron siempre en beneficio del señor Daniel Alberto para quien laboraba.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: no se pronunció en esta etapa procesal.

Parte demandada: no se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio de los recursos de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si entre las partes existió un contrato de trabajo.

Existencia del Contrato de Trabajo y extremos

Para definir la existencia de la Relación Laboral de SERGIO ANTONIO CUELLAR PULIDO con DANIEL ALBERTO ORDOÑEZ ROMERO, se deben tener en cuenta las siguientes normas: El Código Sustantivo de Trabajo define en el artículo 22 el contrato de trabajo como "*aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración*".

El artículo 23 agrega que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, es decir la realizada por sí mismo, b) la continuada subordinación o dependencia 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 se debe mantener por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio. Así mismo se debe hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 24 ibídem el cual determina que "*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*". Así se consagra una ventaja probatoria a favor del trabajador en virtud de la cual; una vez se acredite la prestación del servicio se presumen los demás presupuestos requeridos para que se configure la relación laboral, lo cual determina que la carga de la prueba se traslada al empleador a quien le corresponde desvirtuar la presunción, demostrando que la relación estuvo desprovista del elemento de subordinación o dependencia, es decir, debe probar la autonomía del servicio prestado. Acorde al sustento normativo, corresponde a La Sala examinar el material probatorio allegado al proceso y así determinar si se logró establecer la relación laboral.

Junto con la reforma de la demanda fue allegada copia del contrato de prestación de servicios en asesoría entre Daniel Alberto Ordoñez Romero y Sergio Antonio Cuellar Pulido (fls. 52), también se aportó carta de terminación del contrato de prestación de servicios en asesoría de fecha 29 de noviembre de 2017 (fl. 55).

El demandado **Daniel Alberto Ordoñez Romero**, al absolver el interrogatorio de parte dijo que se ejecutó un contrato de trabajo con el demandante. Existió una relación que consistía en una asesoría externa de negocios hasta finales de noviembre de 2017. El demandante no trabajó nunca de planta, a veces tomaba datos y se los pasaba, no cumplía un horario. La función realizada por el actor consistía en informar sobre las ventas. La entrega de los informes era tomando café o cualquier cosa, cuando viajaban para Bogotá o vía telefónica. Los honorarios ascendían a la suma de \$7.000.000. No tenía a cargo funciones de coordinar pedidos a los diferentes proveedores con la jefe de compras ni con la directora comercial las estrategias de publicidad que se debían realizar en la empresa Ordóñez Uberlandia S.A.S. Desconoce que fuera el enlace entre las tareas que tiene o posee la empresa Ordóñez Uberlandia. El actor disponía de su tiempo, a veces llamaba, a veces se veían, pero no era con gran frecuencia, los encuentros se daban en días acordados.

Por su parte el demandante **Sergio Antonio Cuellar Pulido**, en su declaración de parte dijo que fue presentado a la empresa Ordóñez Uberlandia SAS después de que suscribió el contrato de prestación de servicios con el señor Daniel Ordóñez como

contratante. Fue enviado un correo a todas las dependencias de la empresa Ordóñez Uberlandia donde se decía que tenía la autoridad para ingresar y solicitar documentos e información. Se enteró de la terminación del contrato de prestación de servicios porque le fue prohibida la entrada y después se le presentó un escrito vía correo certificado. Representaba al demandado en todas las cosas de la empresa y desde el primer día empezó a desempeñar cosas para la empresa por orden de don Daniel. Tuvo pagos por la suma de \$7.000.000 al mes. En relación con las funciones dijo que debía estar en las mañanas todos los días a las 8:00 a.m. recibiendo las ventas del día anterior. Debía estar pendiente de los mantenimientos de los 18 locales y de las compras, siempre estaba bajo las órdenes del demandado. No tenía una hora de salida porque a veces les daba las 9:00 pm con los puntos de venta, tenía que tener pendientes hasta las llamadas de Telesentinel, no tenía problema en contestar porque tenía en su teléfono las direcciones IP y las cámaras para poder mirar qué era lo que realmente pasaba. El contrato suscrito fue totalmente diferente a lo que se desempeñó. El objeto del contrato de prestación de servicios consistía en la asesoría en construcciones, también se habló de construir unos apartamentos, pero no se llevó a cabo la construcción. Pero en el momento del contrato cambiaron las condiciones porque se quedó trabajando en Hamburguesas el Rodeo con Ordóñez Uberlandia. Viajaban a tener reuniones en Villavicencio con algunos asesores fiscales. Viajo a España con el demandado en representación de Hamburguesas del Rodeo ante Postobón en abril del 2016. Viajó a Argentina porque tenía un negocio y la persona que lo manejaba se enfermó de cáncer y desafortunadamente falleció. A Panamá viajaron juntos porque estaban mirando allá opciones, eso fue antes del contrato. Se pactó una asesoría de negocios, pero en ningún momento se hizo ningún negocio yo siempre fui empleado todo el tiempo. En algunos momentos se pidieron dotaciones, pero para la empresa, una vez tuvo un préstamo de un overol porque se iban a hacer unos letreros para hamburguesas del rodeo. Durante el contrato de prestación de servicios no sé concreto ningún negocio. Siempre fue representante de Don Daniel, siempre llegaba a preguntar por las tareas del actor. Por instrucciones del demandado debía dar respuesta de todo lo que pasaba en Ordóñez Uberlandia. Firmó un contrato con Daniel no con Ordóñez Uberlandia SAS ni con Hamburguesas del Rodeo. Daniel es el representante legal de la firma Ordeñes Uberlandia, por eso debía estar pendiente, en caso de daños primero le informaban al actor y luego al señor Daniel. Prestaba los servicios en la carrera 59 de número 131 a 25 que son las oficinas de Hamburguesas del Rodeo. Tenía un escritorio al lado del escritorio de Don Daniel.

Reemplazo al director financiero en dos oportunidades. Tenía que moverme desde ahí para toda la empresa. Fue director financiero alrededor de 3 meses y medio. Con relación al local de la calle 100 dijo que Daniel Alberto Ordóñez se lo compro al señor Federico, dueño de la Panamericana, se le hicieron unas remodelaciones mucho antes del contrato y tenía las llaves para mostrarlo. No estuvo afiliado a seguridad social, no presentaba cuentas de cobro para recibir el dinero de sus honorarios, siempre se pagaba de la chequera personal de Don Daniel. Las tareas que realizaba era en calidad de representante de Don Daniel.

Se escucharon los testimonios de **Sandra Milena Jiménez Beltrán**, dijo que trabajo con la empresa Ordóñez Uberlandia desde el 17 de abril del año 2017 hasta 12 de julio del 2018 en el cargo de Directora Comercial y De Mercadeo. Conoció a Sergio al ingresar, le hicieron entrevista Don Daniel, Don Antonio y la gerente de recursos humanos. Don Antonio era la persona de confianza contratada por el señor Daniel para supervisar todos los procesos de la empresa, con quien tenía contacto directo de todas las actividades a realizar debía darle cuentas, y Sergio a su vez transmitirle la información a Don Daniel, así era en todas las áreas de la empresa. La persona que está encargada de supervisar y de apoyar el día a día de la empresa era el señor Antonio. Afirmó que el actor ejercía todas las funciones de un gerente porque él era el encargado de todas las compras de dirigir todas las compras de la compañía de también era el encargado de velar por los restaurantes en cuanto a la seguridad que tuvieran todo lo necesario para poder operar el se encarga pues de todos los procesos prácticamente es lo que hace un gerente en la empresa. No posee información de tareas adicionales. El demandado prestaba su servicio en las oficinas principales ubicadas en la carrera 59 número 131 a 58. Para efectos de firmas siempre firma Don Daniel qué es el representante legal, pero como tal para los procesos era Sergio Antonio. Él era el único que estaba pues apoyando esa labor. No tenía un horario. Debía estar prácticamente las 24 horas disponibles para los procesos que se presentarían. Las funciones desempeñadas eran para la empresa. Don Antonio era el que supervisaba todos los procesos, me preguntaba cómo iba con los procesos y supervisaba mi trabajo.

La testigo **Angie Melissa Palomo Gómez**, dijo que conoció al demandante cuando ingreso a trabajar en Hamburguesas del Rodeo, en el cargo de coordinadora de compras, fue quien le realizo la entrevista en mayo de 2017. Laboro allí hasta abril de 2018. Dijo que Sergio Antonio era el asistente de Don Daniel. Cuando ingreso lo

conoció como director financiero. Dijo que el actor era quien le aprobaba las ordenes de compras, además a él le reportaba sus salidas y todas las funciones. Señala que el actor tenía a cargo varias funciones y que estaba pendiente de varias áreas de la empresa. Indica que cumplía horario de 8:00 am a 5:00 pm. Todos los empleados debían hacer marcación de entrada y salida, pero no sabe si el demandante también lo debía hacer. El actor recibía órdenes de don Daniel. Las órdenes impartidas por Don Daniel llegaban por intermedio de Sergio Antonio.

El testigo **Néstor Alfonso Cabrera Ahumada** dijo que para la época de los años 2016 a 2018 el señor Sergio Antonio trabajaba en Hamburguesas del Rodeo, lo sabe porque lo recomendó para un trabajo allá para comprar el ganado y surtir la carne. Realizaba las actividades encomendadas por Don Daniel que era conseguir el ganado, coordinar la compra, coordinar el sacrificio, el desposte y llevar el producto a la planta de empresas de rodeo. Veía al demandante en la oficina de un director, en relación con las funciones realizaba entrevistas, revisaba documentos, firmaba, no sabe con certeza todo lo que hacía el señor Sergio Antonio.

Se escuchó a la testigo **Gloria Esperanza Villalobos Díaz**, dijo ser la asistente de gerencia de aquí la compañía Ordóñez Uberlandia. Conoció al demandante porque el señor Daniel lo presentó como asesor externo. No tuvo relación directa con el actor. La información que le brindaba por lo general era con relación a las ventas. El señor Sergio Antonio no cumplía horario, ni debía registrarse en el sistema biométrico con el que cuenta la empresa. No solicitaba permisos.

La testigo **Ángela Camila Bonilla López** dijo que trabaja en Hamburguesas del Rodeo de razón social Ordóñez Uberlandia, es coordinadora de talento humano. Conoció al demandante como asesor externo. Afirma que lo vio en la oficina de Don Daniel. Ella como encargada del área de talento humano es la única que realiza entrevistas de ingreso. El actor no cumplía horario, no debía registrarse en el sistema biométrico y no tenía un contrato con la compañía.

Valoración conjunta de las pruebas

Precisa La Sala que de conformidad con el art. 167 del CGP, incumbe a la parte actora, probar en el proceso los supuestos de los hechos respecto de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue. Dicho esto, se procede a determinar si en

efecto se ejecutó un contrato de trabajo con Daniel Alberto Ordoñez Romero en las condiciones descritas en la demanda, como quiera que el actor aduce que la prestación de servicios lo fue en favor de Daniel Alberto Ordoñez Romero, y en la sentencia de primera instancia la A quo concluyó que este hecho no fue demostrado.

En punto de lo anterior, se tiene que se suscribió un contrato de prestación de servicios entre SERGIO ANTONIO CUÉLLAR PULIDO y DANIEL ALBERTO ORDOÑEZ ROMERO, como personas naturales para ejercer actos de representación en favor del señor Daniel Alberto, al respecto, se lee dentro del contrato: "**PRIMERA: OBJETO. EL CONTRATISTA,** a) *De manera independiente, esto es, sin que exista subordinación jurídica ni dependencia, utilizando sus propios medios, asesorara al CONTRATANTE, en las diferentes gestiones y negocios que pretenda realizar o cuando este último lo requiera;* b) *Asesoría en todo lo relacionado con la Empresa, ó sea con derecho a pedir todas las explicaciones en general que estime necesarias en el Departamento de Contabilidad de la Empresa ORDOÑEZ UBERLANDIA S.A.S.*"

En lo que tiene que ver con la prestación personal del servicio se tiene que Sergio Antonio desarrollaba sus tareas en las instalaciones de Ordoñez Uberlandia S.A.S. en la sede administrativa, donde fue visto por la totalidad de los testigos. También dieron cuenta de manera unánime los declarantes que solicitaba información relacionada con las ventas de los establecimientos, tal como quedó establecido en el contrato. En relación con las demás funciones realizadas por el actor, el mismo demandante dentro de los hechos de la demanda señala que todos sus esfuerzos se centraron en el funcionamiento de la empresa Ordoñez Uberlandia, así mismo al absolver el interrogatorio de parte dijo que no realizó las funciones de asesoría frente a otros negocios por diversas circunstancias; supuesto factico sobre el cual no existe controversia, pues no se arrimó al expediente prueba alguna de la cual se pueda extraer el desarrollo de las mismas, aunado a ello, los testigos traídos por el actor solo dan cuenta de los hechos con relación a las labores que dice desarrollar en la sociedad Ordoñez Uberlandia. Es de anotar que los viajes a Argentina y Panamá citados por las partes en sus declaraciones fueron con antelación al contrato de prestación de servicios.

Ahora, dentro del contrato como ya se dijo se contempló como objeto la "*Asesoría en todo lo relacionado con la Empresa ...*"; no obstante, el esfuerzo probatorio de la parte demandante se encamino a establecer una subordinación con la sociedad

Ordoñez Uberlandia S.A.S. quien no fue llamada a juicio, como quiera que todas las funciones que aduce el actor desarrollar son en favor de esta empresa; pues los testigos Sandra Milena Jiménez Beltrán, Angie Melissa Palomo Gómez y Néstor Alfonso Cabrera Ahumada, dieron cuenta de entrevistas de ingreso de personal; control, seguimiento y apoyo al proceso de compras; supervisión a toda el área comercial y de mercadeo; seguimiento a las necesidades de los locales; supervisión y apoyo a diversas áreas de la compañía; tanto es que los deponentes asocian la labor desempeñada por el actor con la del gerente, razón por la cual le rendían cuentas de las responsabilidades que tenían a su cargo.

En cuanto al horario, sus condiciones se asemejan al del personal de confianza y manejo, situación que guarda relación con los compromisos que este conlleva. Además, es de tener en cuenta que el actor dijo desempeñar en dos oportunidades el cargo de director financiero, cargo en el cual lo conoció la testigo Angie Melissa Palomo Gómez.

Resulta necesario resaltar que todas estas labores y tareas desempeñadas por el señor Cuellar Pulido lo fueron bajo la subordinación y dirección de Daniel Alberto Ordoñez Romero, quien funge como representante legal de la citada sociedad, tal como se desprende del certificado de existencia y representación legal de la sociedad Ordoñez Uberlandia S.A.S. (pag. 9 a 16); significa lo anterior, que la fuerza laboral desplegada por el actor fue en favor de la sociedad y no de la persona natural.

Puestas, así las cosas, para esta Sala las labores que ejerció el actor además de no corresponder a una asesoría, lo fueron en favor de Ordoñez Uberlandia S.A.S., consideraciones que resultan suficientes para concluir en la confirmación en todas sus partes de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo del demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá el día 20 de agosto de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- COSTAS Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo del demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)

MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA CECILIA MORA RODRÍGUEZ
CONTRA LA FIDUCIARIA PREVISORA S.A. EN CALIDAD DE VOCERO Y
ADMINISTRADOR DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR
CAPRECOM LIQUIDADO Y LA NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y
PROTECCIÓN SOCIAL. Rad. 2019 00156 01 Juz 09.**

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de octubre de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

MARTHA CECILIA MORA RODRÍGUEZ demandó a LA FIDUCIARIA PREVISORA S.A. EN CALIDAD DE VOCERO Y ADMINISTRADOR DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO Y LA NACIÓN- MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 123 a 129 (CD fl. 4).

- Declaración de existencia de relación laboral en el periodo comprendido entre el 20 de mayo de 1997 y el 9 de mayo de 2016.
- Reconocimiento de beneficios convencionales estipulados en la convención colectiva de trabajo celebrada entre CAPRECOM EICE y SINTRACAPRECOM.
- Reconocimiento de la vigencia en forma retroactivo de la convención colectiva de trabajo, a partir del 12 de junio de 2003.
- Reconocimiento del incremento salarial por valor de \$200.000 pactado en el acta de acuerdo convencional suscrito el 7 de junio de 2013, para las vigencias de los años 2014, 2015 y 2016.

- Reliquidación y pago de las prestaciones sociales causadas en los años 2014, 2015 y 2016.
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Reconocimiento y pago de las dotaciones extralegales a partir del 12 de junio de 2003 y hasta el 9 de mayo de 2016.
- Reconocimiento y pago del plan de salud complementario PAC entre el 12 de junio de 2003 hasta el 28 de diciembre de 2015.
- Pago del auxilio de transporte convencional a partir del 12 de junio de 2003 hasta el mes de agosto de 2012.
- Pago del descanso especial convencional a partir del 12 de junio de 2003 hasta el 9 de mayo de 2016.
- Pago del concepto correspondiente a la prevención del sida estipulado en la convención colectiva de trabajo a partir del 12 de junio de 2003 al 9 de mayo de 2016.
- Pago del valor correspondiente a vacunación contra la hepatitis estipulado en la convención colectiva de trabajo entre el 12 de junio de 2003 al 9 de mayo de 2016.
- Pago del valor correspondiente a la bonificación por recreación establecida en la convención colectiva de trabajo entre el 12 de junio de 2003 al 9 de mayo de 2016.
- Pago del valor correspondiente a guardería establecido la convención colectiva de trabajo a partir del 12 de junio de 2003.
- Pago de la remuneración salarial e incremento decretado por el gobierno nacional para el año 2003.
- Reliquidación de prestaciones sociales a partir del 12 de junio de 2003 hasta el 9 de mayo de 2016.
- Reconocimiento y pago de los aportes educativos establecidos en la convención colectiva de trabajo, desde el 12 de junio de 2003 hasta el año 2015.
- Pago de indemnización moratoria.
- Indexación.
- Lo que resulte probado ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 110 a 122 (CD fl. 4). El 20 de mayo de 1997, la actora suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con CAPRECOM EICE y adquirió la calidad de trabajador oficial de conformidad con el

artículo 12 de la ley 314 de 1996, relación laboral que se mantuvo hasta el 9 de mayo de 2016. El último cargo desempeñado fue el de profesional asistencia II. La última asignación básica mensual correspondió a la suma de \$3.065.320. el salario promedio al momento del retiro de la entidad, ascendió a la suma de \$4.354.695. Se le realizaron descuentos mensuales durante toda su vinculación laboral, por concepto de aportes con destino al sindicato de servidores públicos de la caja de previsión social de comunicaciones "SINTRACAPRECOM". La demandante estuvo afiliada a Caprecom EPS en el régimen contributivo desde su vinculación hasta que la empresa se retiró del régimen. El 14 de noviembre de 1996 se suscribió una convención colectiva de trabajo, entre CAPRECOM EICE y el sindicato de servidores públicos "SINTRACAPRECOM". Posteriormente el 13 de agosto de 1998, suscribieron adenda al artículo 38 de la convención colectiva de trabajo 1997-1998. El 3 de marzo de 1999, Caprecom y Sintracaprecom, suscribió acta de acuerdo parcial. El 1º de julio de 1999 se profirió laudo arbitral que modificó la convención colectiva de trabajo. El 12 de junio de 2003 pactaron un acuerdo extra convencional, donde acordaron suspender algunos beneficios convencionales, sometiendo la reactivación y reconocimiento de forma retroactiva de dichos derechos convencionales a condición suspensiva, que consistía en la suspensión de dichos beneficios por 10 años, sin embargo si la entidad se liquida o incumplía los acuerdos, dicha acta no se aplicaría y se entendería que la suspensión no existió, y que genera el pago por parte de la entidad de todo lo que provoque la suspensión.

CAPRECOM no aplicó el incremento salarial decretado por el gobierno salarial decretado por el gobierno para el año 2003. El 13 de diciembre de 2011, 12 de septiembre de 2012 y 7 de junio de 2013 suscribieron negociaciones de pliego de peticiones. El 7 de junio de 2013 SINTRACAPRECOM acordó que a partir del 1º de junio de 2013 se realizaría el incremento salarial por valor de \$200.000 para los trabajadores oficiales a partir del nivel profesional incluidos los jefes de departamento, incremento que no le fue aplicado a la demandante para los años 2014, 2015 y 2016. Mediante oficio 0-131 del 16 de octubre de 2015, SINTRACAPRECOM le solicitó al Ministerio de Salud, tener en cuenta la reactivación de la convención colectiva de trabajo suscrita. Debido a la liquidación de la empresa el acuerdo extra convencional del 12 de junio de 2003, perdió vigencia, ya que operó la condición suspensiva a la cual se encontraban sometidos los beneficios convencionales. La demandante mediante derecho de petición solicitó la certificación de los valores dejados de cancelar como consecuencia de la suspensión. El 9 de

marzo de 2016, la demandada dio contestación a la petición, indicando que para reclamar y liquidar sus derechos convencionales debía ceñirse a los parámetros establecidos en la resolución L – 0030. Caprecom a través de comunicación realizada por correo electrónico el 26 de febrero de 2016, convoca a todos los trabajadores oficiales de la entidad que consideren tener acceso a los derechos convencionales de guardería, aportes educativos y nutrición infantil. Mediante resolución 000623 del 20 de abril de 2016, Caprecom reconoce y ordena el pago a favor de la actora del auxilio educativo por la vigencia del año 2016. SINTRACAPRECOM mediante comunicado No. 10, dan a conocer las conclusiones a que se llegaron con el agente liquidador de Caprecom con el fin de continuar con el proceso de reclamación de acreencias laborales ante la mesa de liquidación. SINTRAUNICAP mediante correo electrónico de fecha 1º de febrero de 2016 dan a conocer derecho de petición presentado ante el agente liquidador solicitando la iniciación del proceso de negociación de la convención colectiva de trabajo. La señora Mora Rodríguez elevó reclamación administrativa, se hizo parte del proceso liquidatorio reclamando la suma de \$244.304.994. mediante vía electrónica el 12 de abril de 2016, el empleador ofrece a la actora un plan único de retiro consensuado. La demandante se acogió al plan único de retiro consensuado, el cual se materializó a través del acta de conciliación suscrita ante el Ministerio de Trabajo, el 5 de mayo de 2016. Contra la resolución AL-03022 de 2016, la demandante interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto de forma negativa por parte de CAPRECOM EICE. El 30 de octubre de 2016, le informan a la actora de la programación de cita médica para el examen médico de egreso. El proceso liquidatorio de CAPRECOM EICE finalizó el 28 de enero de 2017.

Actuación procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, corrido el traslado, las demandadas contestaron de la siguiente manera:

FIDUPREVISORA- PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN, en los términos del escrito visible en fls. 703 a 726.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la naturaleza jurídica de Caprecom EICE, la conformación de la planta de personal de CAPRECOM EICE, el contrato de trabajo

suscrito, el extremo final de la relación laboral entre CAPRECOM EICE y la demandante, el cargo desempeñado, la última asignación salarial, el salario promedio al momento del retiro de la actora, los descuentos mensuales de aportes sindicales, el retiro de prestación de servicios del régimen contributivo, la afiliación de la actora a Caprecom EPS, la convención colectiva de trabajo celebrada, los principios rectores de la convención colectiva de trabajo, la adenda suscrita, el acta de acuerdo parcial suscrita, el laudo arbitral proferido, la negociación del pliego de peticiones, la reactivación de la convención colectiva de trabajo, la conformación de la comisión negociadora del pliego de peticiones, la solicitud presentada al Ministerio de Salud y Protección Social, la publicación de la guía de consulta para la liquidación de acreencias laborales, el derecho de petición presentado por la demandante, la restructuración del comité de capacitación y desarrollo de personal, la orden del pago de ayudas educativas para los hijos de los trabajadores oficiales de Caprecom, la contestación al derecho de petición presentado por la demandante, las solicitudes de afiliación al plan complementario de salud para los años 1995 al 2005, la convocatoria para acceder a los derechos convencionales, la reinstalación del comité de capacitación, la convocatoria para acceder al derecho convencional del servicio de transporte, la prestación del servicio de transporte por medio del SITP, el reconocimiento de los 23 aportes educativos, la reinstalación del comité de dotación, calzado y vestido de labor para los empleados de Caprecom, la orden del pago a favor de la actora del auxilio educativo por la vigencia del año 2016, la convocatoria para acceder a los beneficios del plan complementario de salud, las peticiones realizadas por Sintracaprecom ante la mesa de liquidación de Caprecom Eice, las reuniones celebradas entre Sintraunicap y el Ministerio de Salud y Caprecom Eice, la suma solicitada por la demandante en el proceso de liquidatorio, el comunicado que informo acerca del plan de retiro consensuado, el rechazo a la solicitud de la demandante, los recursos de reposición interpuestos por la actora, la orden del pago del plan complementario de salud, las resoluciones negativas a los recursos de reposición presentados por la actora, la constitución del patrimonio autónomo de remanentes de Caprecom en liquidación, la responsabilidad solidaria a cargo del ministerio de salud y el patrimonio autónomo para el pago de las acreencias laborales de Caprecom y el acta final del proceso liquidatorio de Caprecom Eice en liquidación.

- Formuló como excepciones de fondo; consideración sobre el proceso de liquidación de la extinta Caprecom y alegación de falta de legitimación por pasiva,

cosa juzgada, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, pago, buena fe y prescripción.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso;

"PRIMERO- ABSOLVER a FIDUCIARIA LA PREVISORA- FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora del PAR CAPRECOM LIQUIDADO de todas y cada una de las pretensiones incoadas por MARTHA CECILIA MORA RODRÍGUEZ en el presente asunto.

SEGUNDO- DECLARAR probada la excepción de inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido y pago, propuesta por la pasiva en su contestación, y el despacho se declara relevado del estudio de los demás medios exceptivos propuestos por la pasiva en su contestación.

TERCERO- COSTAS las costas serán a cargo de la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$300.000 de acuerdo con lo dispuesto en el acuerdo PSAA16-10554 del C.S. de la J.

CUARTO- en caso de no ser apelada la presente decisión, remítase ante la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a fin de que surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte actora, de acuerdo con lo establecido en el artículo 69 CPTSS"

Tramitado el proceso en legal forma, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia en la cual absolvió a demandada de todas y cada una de las pretensiones. Estableció que, si bien los pactos Extraconvencionales suspendieron por 10 años prorrogados por 5 más unas prestaciones laborales de origen convencional, no estableció efectos retroactivos y fue finalmente conciliado por las partes. De igual manera del acta extra convencional celebrada entre CAPRECOM y SINTRACAPRECOM el 7 de junio de 2013 no se estableció el pago retroactivo de los derechos convencionales suspendidos en caso de liquidación de la entidad por lo que no hay lugar al pago de estos. Además, al verificar la prescripción se tiene que los derechos causados con anterioridad al 22 de febrero de 2016 se encuentran prescritos y la totalidad de los beneficios convencionales causados y reconocidos desde el 28 de diciembre de 2015 fueron objeto de la conciliación celebrada entre CAPRECOM y la demandante ante la autoridad competente.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: no se pronunció en esta etapa procesal.

Parte demandada

- **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.:** No es posible alegar la inexistencia de los acuerdos extraconvencionales pues no fueron objeto de reproche en la demanda, por lo que aducir aplicación de normas de carácter multilateral y línea jurisprudencial, sobre la existencia, o validez de unos acuerdos extraconvencionales en esta instancia del proceso, es incongruente con las pretensiones de la demanda, el juez en aplicación al principio de congruencia está obligado a pronunciarse exclusivamente sobre la fijación del litigio, máxime cuando alegar en esta instancia una pretensión contradictoria con las de la demanda excede el marco de las facultades ultra y extra petita, en atención principalmente al debido proceso que debe gobernar esta actuación. Con respecto a la interpretación de los acuerdos extraconvencionales y la aplicación retroactiva de su inaplicación, deben tenerse en cuenta los siguientes puntos, es preciso indicar que la misma debe ser aportada y valorada en copia simple por lo menos dentro del proceso, siempre y cuando la constancia de depósito se encuentre visible y que la misma se halla realizado en el término de ley, siendo formalidad establecida en el artículo 469 del C.S.T, no existe certificación de vigencia y si bien la misma conforme su propio articulado es susceptible de prórroga, requiere certificación de su vigencia, máxime cuando posterior al depósito es visible la existencia de modificaciones y acuerdos extraconvencionales que la modificaron. Por lo anterior, las pretensiones solicitadas por el actor no cuentan con el debido sustento probatorio.
- **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL:** no se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante como quiera que la sentencia le fue totalmente desfavorable.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma conforme se desprende de la Resolución AL-02915 de 2016, documental que obra a folios 19 a 50, con la que la Fiduciaria la Previsora rechazó las acreencias oportunamente presentadas por Martha Fabiola Fajardo Romero, con lo que se acredita el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Existencia de la Relación Laboral

La relación laboral se encuentra acreditada con la certificación emitida por la coordinación administrativa de Caprecom EICE en liquidación obrante a folio 107, que da cuenta de los servicios prestados por la demandante como trabajadora oficial al servicio de la entidad desde el 20 de mayo 1997 hasta el 9 de mayo de 2016, en el cargo de Profesional Asistencial II en Nivel Central y el cual terminó de mutuo acuerdo por acogimiento del plan de retiro consensuado¹.

En acta de conciliación No. 1577 del 5 de mayo de 2016² llevada a cabo ante el Grupo de Resolución de Conflictos y Conciliaciones del Ministerio del Trabajo, se consigna el acuerdo al que llegaron la demandante y CAPRECOM en Liquidación como parte del plan único de retiro consensuado en el que se acordó que el contrato de trabajo termina por mutuo acuerdo el 9 de mayo de 2016 y concilian los derechos Inciertos y Discutibles por la suma total de \$198.162.451,00, por lo que la entidad queda a paz y salvo con la trabajadora por todos los beneficios convencionales causados y reconocidos desde el 28 de diciembre de 2015 y hasta la fecha de desvinculación de la entidad, pero en el numeral 11 se exceptúa la reclamación de acreencias laborales del proceso de liquidación.

La demandante presentó al liquidador de CAPRECOM solicitud de certificación de los valores dejados de cancelar como consecuencia de la suspensión³, lo que sustentó

¹ Fl. 121.

² Fls. 285 a 291.

³ Fls. 171.

en el hecho de que en la entidad se suscribió convención colectiva de trabajo para los años 1997 – 1998, la que sufrió modificaciones convencionales y arbitrales en el año 1999. El 12 de julio de 2003 celebraron un acuerdo Extraconvencional para apoyar el proceso de recuperación financiera de la entidad y para el efecto suspendieron parcial y transitoriamente algunos beneficios allí consagrados, medida que fue prorrogada por acuerdo Extraconvencional del 7 de junio de 2013; por lo que considera que no se le han reconocido aquellas acreencias causadas entre el 2003 y enero de 2016, conforme a la vigencia que tuvieron en el tiempo hasta la entrada en liquidación, por cumplimiento de la condición estipulada en esos acuerdos.

En efecto, La Caja y Sintracprecom acordaron suspender parcialmente y por el término ya referido determinadas cláusulas convencionales y posteriormente ampliaron la vigencia del acuerdo Extraconvencional haciéndole modificaciones. En el párrafo se estableció: *"Las partes acuerdan que en caso de la no viabilidad de la entidad en los términos señalados en el acuerdo Extraconvencional del 12 de junio de 2003 y se determine por parte del Gobierno su fusión o liquidación, la Convención Colectiva conserva su vigencia y el acuerdo extraconvencional quedará sin aplicación"*.

Se interpreta de la demanda, que Martha Cecilia considera que acaecida la condición (fusión o liquidación de la entidad) conforme a lo expresado en el acuerdo Extraconvencional, en cuanto que la convención colectiva conserva su vigencia, este hecho activa el pago de todas aquellas acreencias convencionales suspendidas de manera retroactiva, interpretación que La Sala considera errada.

Nótese que la decisión de suspender los efectos de algunas cláusulas de la convención colectiva, tuvo como presupuesto el establecimiento de relaciones entre los trabajadores y la empresa, para asumir un compromiso conjunto de acciones que la hicieran viable, en tanto que los costos fijos superaban su capacidad de ingreso, lo que se profundizó por la decisión de la Superintendencia Nacional de Salud de revocarle la autorización para operar en el negocio de la salud, por lo que Caprecom y su sindicato acordaron poner en marcha unas medidas con el objeto de salvar la entidad, entre los que se encuentra la suspensión temporal de determinadas cláusulas de la convención, de manera que es impensable que al cabo de los 10 años, la empresa debiera a sus trabajadores todas aquellas acreencias que por la

difícil situación económica no pagó de manera ordinario en esos años, pues si así fuera, no correspondería a un acuerdo recíproco de ayuda, sino que sería un crédito que se pagaría al vencimiento del plazo, lo que no se acompasa con la necesidad de preservación de la unidad de producción económica.

De manera que si el contrato o acuerdo es ley para las partes y la suspensión implica "[d]etener o diferir por algún tiempo una acción u obra"⁴, es claro que tales derechos convencionales si bien existían, su exigibilidad estaba sometida a plazo y/o condición suspensiva, que de conformidad con el artículo 1536 del Código Civil "*mientras no se cumple, suspende la adquisición de un derecho*", por lo que se concluye que mientras la convención colectiva estuvo suspendida, no generó obligación alguna de parte de la demandada y consecuentemente no es posible acceder a la pretensiones de la demanda.

Esta fue la interpretación que le dio la entidad al acuerdo, pues en la conciliación que puso fin al contrato de trabajo, acogiendo la demandante al plan de retiro consensuado, en el numeral (9) se indicó: "*... la entidad quedará a paz y salvo con el trabajador por todos los beneficios convencionales causados y reconocidos desde el 28 de junio de 2015 y hasta la fecha de desvinculación de la entidad.*", es decir por las acreencias convencionales causadas a partir del acaecimiento del hecho condicionante, (expedición por parte del Gobierno Nacional del decreto por el cual ordenó la Liquidación de Caprecom) y hasta la terminación del contrato.

Ahora, con relación a la excepción de prescripción propuesta por la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA y que se encuentra contenida en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, que establecen un término trienal de prescripción de los derechos laborales y sociales contando desde su exigibilidad, se tiene que la demandante presentó la reclamación de acreencias el 16 de marzo de 2016 (fl. 702) la que fue resuelta mediante resolución Al 03022 del 4 de mayo de 2016 (fls. 407 a 439), el contrato de trabajo finalizó el 9 de mayo de 2016 y la demanda fue radicada el 22 de febrero de 2019 (fl. 694); así las cosas, se encuentran prescritas las acreencias derivadas del vínculo contractual causadas con antelación al 22 de febrero de 2016 por haberse configurado el fenómeno extintivo de la prescripción.

⁴ <https://dle.rae.es/?id=Yp0F2Mc>

Aunado a lo anterior, en líneas anteriores quedo establecido que en acta de conciliación No. 1577 del 5 de mayo de 2016⁵ se conciliaron los derechos Inciertos y Discutibles en la suma total de \$198.162.451,00, que corresponde a los beneficios convencionales causados y reconocidos desde el 28 de diciembre de 2015 y hasta el 9 de mayo de 2016; por lo que de esta manera no se advierte que la demandada adeudé acreencias a la señora Martha Cecilia Mora Rodríguez.

Finalmente, frente a la indemnización moratoria, el artículo 1º del Decreto 797 de 1949 que modificó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 dice que se entiende que el contrato no ha finalizado si a la terminación el empleador no paga a su trabajador los salarios y prestaciones adeudados. Sin embargo frente a este tema la jurisprudencia de la Corte ha explicado que esa disposición no admite una interpretación rigurosamente literal, pues su verdadero sentido no es revivir el contrato cuando a su terminación no se le pague al trabajador la totalidad de salarios y prestaciones adeudadas dentro de los 90 días siguientes, pues lo que procede es una sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora a título de indemnización moratoria, también la jurisprudencia ha incorporado otros elementos para configurar su procedencia, esto es que su aplicación no es automática ni inexorable, pues su imposición depende de una conducta patronal ausente de buena fe, presunción en contra de la parte demandada que se logró desvirtuar, pues la conciliación entre las partes se llevó a cabo el 5 de mayo de 2016, data incluso anterior a la finalización del vínculo laboral (9 de mayo de 2016).

Resultan suficientes las anteriores consideraciones para concluir la **CONFIRMACIÓN** de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Sin costas en el grado jurisprudencial de consulta.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia y por autoridad de la ley,

⁵ Fls. 285 a 291.

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá el día 10 de marzo de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO. – COSTAS: Las de primera se confirman. Sin costas en el grado jurisprudencial de consulta.

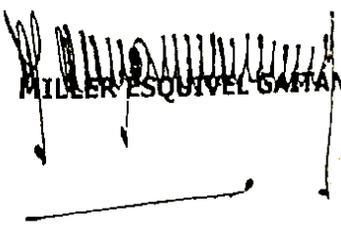
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALEJANDRO VERJAN GARCÍA
CONTRA JORGE CAJIAO MATEUS Y BERTHA SONIA CABRERA CAJIAO. Rad.
2019 00215 01 Juz 10.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ALEJANDRO VERJAN GARCÍA demandó a JORGE CAJIAO MATEUS Y BERTHA SONIA CABRERA CAJIAO, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folios 301 a 302.

- Pago de honorarios por contrato de prestación de servicios profesionales suscrito el 27 de mayo de 2015
- Reconocimiento y pago de intereses moratorios.
- Indexación.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 302 a 305. Mediante contrato de prestación de servicios profesionales como abogado, suscrito el 27 de mayo de 2015, los señores Jorge Cajiao Mateus y Bertha Sonia Cabrera de Cajiao, contrataron los servicios del abogado Alejandro Verjan García, para llevar hasta su terminación un proceso ejecutivo hipotecario contra la empresa unipersonal Leonor Torres E.U. El objeto del proceso ejecutivo hipotecario era el de obtener el pago de la suma de \$300.000.000, más los intereses de mora a la tasa máxima legal mensual vigente,

adeudados desde el 9 de abril de 2015 hasta cuando el pago de la obligación se hiciera efectivo. La obligación adeudada se encontraba garantizada a través de hipoteca, contenida en la escritura pública No. 1031 del 9 de mayo de 2011, de la Notaria 36 de Bogotá, respecto del inmueble ubicado en la calle 37 C Sur # 72 P-43 en la ciudad de Bogotá, con la matricula inmobiliaria No. 50S-61021 y soportada en los pagarés No. 001 por \$100.000.000; 002 en la suma de \$200.000.000, ambos con fecha de vencimiento del 9 de agosto de 2013. El apoderado, obrando en nombre y representación de los demandados, presento demanda ejecutiva hipotecaria el 29 de mayo de 2015, la cual fue admitida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá mediante providencia del 22 de junio de 2015. Fue decretado el secuestro del inmueble por parte del Juez de conocimiento el 25 de noviembre de 2015 y el 9 de diciembre del mismo año, respectivamente. Agotadas las instancias procesales se obtuvo sentencia favorable el 5 de mayo de 2016. Se Presentó avalúo del inmueble hipotecado, en dos oportunidades, la primera en la suma de \$468.165.500 y la segunda por un valor de \$549.459.000. igualmente se procedió a presentar la liquidación del crédito en cuantía de \$467.910.000. En firme las liquidaciones del crédito, costas y avalúo del inmueble se solicitó la fijación de fecha para el remate del inmueble. Durante la última etapa del remate del inmueble hipotecado, debidamente embargado, secuestrado y avaluado los poderdantes deciden revocar el poder al suscrito apoderado, situación que fue resuelta por el Juzgado, mediante providencia del 2 de febrero de 2018 y en el cual reconoció como nuevo apoderado judicial al Dr. Mario Gilberto Franco Ortega.

La revocatoria del poder se produjo de forma unilateral y sin cancelación alguna del porcentaje por concepto de honorarios profesionales acordado en el contrato de prestación de servicios. En el contrato se pactó que la parte contratante se obligó a pagar el 10% del total de la obligación demandada. A su vez en la cláusula 6° se estableció que puede darse por terminado el contrato de manera unilateral mediante revocatoria del poder, siendo en todo caso el contratante responsable de la totalidad de los honorarios. El mandato fue conferido para adelantar el proceso ejecutivo hipotecario contra Leonor Torres E.U. hasta su terminación, lo cual no ocurrió por terminación abrupta del poder otorgado, lo que conllevó a la culminación del encargo, sin embargo, como lo evidencian las actuaciones procesales, el demandante agoto todas las instancias procesales hasta el remate del inmueble hipotecado, siendo la última etapa prevista dentro del proceso ejecutivo hipotecario.

Actuación procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Décimo del Circuito de esta ciudad, corrido el traslado, los demandados contestaron en los términos del escrito visible a folios 321 a 341.

- Se opusieron a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptaron; el contrato de prestación de servicios profesionales de abogado suscrito, la diligencia de notificación personal de la acreedora hipotecaria Berenice Cordero Gonzales y el avalúo del inmueble hipotecado presentado por el demandante.
- Propusieron como excepciones de mérito; buena fe del demandado, mala fe del demandante, cobro desproporcionado de honorarios, falta de causa para pedir, compensación, prescripción y genérica.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso;

"PRIMERO- DECLARAR PROBADA LA TACHA DE SOSPECHA DE LA IMPARCIALIDAD DEL TESTIMONIO DE LA SEÑORA ELEONORA CAJIAO CABRERA de conformidad al artículo 211 del Código General del Proceso, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO- DECLARAR QUE EXISTIO UN CONTRATO DE MANDATO entre el demandante ALEJANDRO VERGAN GARCÍA y los demandados JORGE CAJIAO MATEUS Y BERTHA SONIA CABRERA DE CAJIAO, del 27 de mayo de 2017, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO- CONDENAR a la demandada JORGE CAJIAO MATEUS Y BERTHA SONIA CABRERA DE CAJIAO a pagar al demandante ALEJANDRO VERJAN GARCÍA la suma de \$54.166.593.13 por concepto de honorarios profesionales pactados, los cuales deben ser pagados debidamente indexados, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO- SE DECLARA PROBADA parcialmente la excepción de falta de causa para pedir en relación a los intereses moratorios y se declaran no probadas las demás excepciones propuestas y por lo tanto se absuelve a los

*demandados **JORGE CAJIAO MATEUS Y BERTHA SONIA CABRERA DE CAJIAO** del concepto de intereses moratorios, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.*

QUINTO- SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE DEMANDADA, JORGE CAJIAO MATEUS Y BERTHA SONIA CABRERA DE CAJIAO, liquídense por secretaria y tásense incluyendo como agencias en derecho la suma de \$3.500.000"

Llego a esta conclusión al establecer la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales para que el abogado llevara a cabo un proceso ejecutivo hipotecario en contra de la empresa Leonor Torres EU con domicilio en Bogotá que está representada por Eleonora soledad torres Velasco, para la ejecución o pago de la suma de \$100.000.000 contenida en el pagare 001 y la suma de \$200.000.000 contenida en el pagare número 002. De la lectura del contrato advirtió que las partes pactaron que en caso de revocarse el poder por parte de los contratantes tendría a su favor el demandante la totalidad de los honorarios pactados. Estableció la A quo, que el proceso ejecutivo se llevó a cabo y finalizó con el remate del bien el que fue adjudicado a los ejecutantes, aunque la fase del remate fue llevada a cabo por el abogado Mario Gilberto Franco en virtud de la revocatoria por parte de los aquí demandados. Revisó el trámite surtido dentro del proceso ejecutivo hipotecario que curso en el Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito, sin advertir las anomalías de las que se duele la pasiva y aduce como sustento para la revocatoria del mandato. De igual manera estableció, que si bien la parte ejecutada Leonor Torres EU presentó de manera extemporánea el escrito de excepciones, lo cierto es que el actor impulso el proceso en cada una de sus etapas procesales. Cuantifico los honorarios del abogado en cuantía equivalente al 10% de la suma ejecutada junto con los intereses, suma que obtuvo de la liquidación de crédito aprobada por el Juez Civil.

Apelación

La **parte demandada** inconforme con la decisión señala que los honorarios se debieron liquidar sobre el valor de la obligación, esto es \$300.000.000, mas no sobre el valor del inmueble o la liquidación de crédito, como quiera que esto difiere de lo pactado por las partes. Considera que la Juez no tuvo en cuenta que la hipoteca base de ejecución del proceso hipotecario estaba extinguida en virtud de la transacción realizada con el señor Tiboche y es por ello que la señora Leonor Torres EU a quien se vinculó como supuesta acreedora hipotecaria jamás se subrogo

ninguna deuda hipotecaria. Lo anterior dio lugar a una nueva obligación a cargo de la señora Leonor Torres EU quien la respaldó con los pagarés 001 y 002. No se refirió la A quo a la supuesta cesión de la hipoteca del 21 de agosto de 2012 mediante Escritura 5795 que menciona el actor. Considera que al haber una obligación quirográfica hay un error de interpretación técnico de lo que fue ese proceso hipotecario, como quiera que la hipoteca se había extinguido. Indica que la hipoteca abierta no es una obligación autónoma y exigible porque es abierta y no tenía un respaldo específico de una deuda, diferente a los pagarés. Al venderse un bien con limitación del dominio como es la hipoteca la persona que adquiere ese bien no adquiere automáticamente la obligación. no está probado en el proceso que los dos pagares respaldaran esa hipoteca. Se debe tener en cuenta que la sociedad Leonor Torres EU no hizo en ningún momento parte del contrato de hipoteca. No se demostró que el actor hubiese cumplido con el deber profesional de mantener bien informados a los clientes.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: no se pronunció en esta etapa procesal.

Parte demandada: no se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos por la parte demandante en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*". El cual se limita a establecer si la gestión desarrollada por el actor sustenta el cobro de los honorarios aquí peticionados, de ser así liquidar los emolumentos a favor del abogado demandante conforme el contrato de prestación de servicios.

Contrato de Prestación de Servicios

No se controvierte en esta instancia la existencia de un contrato de prestación de servicios (fl. 1 y 2) suscrito el 27 de mayo de 2015 entre ALEJANDRO VERJAN GARCÍA y los señores JORGE CAJIAO MATEUS y BERTHA SONIA CABRERA CAJIAO, para la prestación de los servicios profesionales de abogado, con el fin de adelantar un proceso ejecutivo hipotecario en contra de Leonor Torres EU, con el fin de obtener el pago de la suma de \$300.000.000 contenida en los pagarés No. 001 y No. 002. Se pactó como honorarios el 10% *"del total de la obligación demandada"* y frente a la terminación se plasmó en la *"CLAUSULA SEXTA. - TERMINACION: El presente contrato podrá darse por terminado por mutuo acuerdo de las partes; también puede darse por terminado de manera unilateral mediante revocatoria de poder, siendo en todo caso el acreedor contratante responsable de la totalidad de los honorarios pactados."*

Se duele la pasiva que el camino escogido por el actor no fue el correcto, pues de manera extensa intenta explicar que la acción judicial a la que se debió acudir es el Ejecutivo Quirografario y no el Ejecutivo Hipotecario, como lo hizo el abogado actor. Como sustento hace referencia a los diversos actos jurídicos de constitución de gravamen hipotecario que recaen sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-61021 efectuados por el señor Alfonso Tibocha Aponte, que corresponden a (i) la hipoteca abierta sin límite de cuantía a favor de los aquí demandados y (ii) la hipoteca con cuantía indeterminada a favor de la señora Berenice Cordero González; de igual manera hace referencia a la transacción en virtud de la cual se terminó el proceso Ejecutivo Hipotecario que curso en el Juzgado 28 Civil del Circuito incoado por los señores Jorge Cajiao Mateus y Bertha Sonia Cabrera Cajiao en contra del señor Alfonso Tibocha Aponte. Posterior a estas actuaciones según la anotación No. 17 con fecha de agosto de 2012 se realizó la venta del bien inmueble a Leonor Torres EU por parte del señor Alfonso Tibocha Aponte. Señala también que Leonor Torres EU a quien se vinculó como acreedora hipotecaria no se subrogo la deuda hipotecaria. Lo que existió fue una nueva obligación a cargo de Leonor Torres EU quien la respaldó con los pagarés No. 001 y No. 002.

Las anteriores circunstancias que con tanta insistencia pone de presente la pasiva no son propias del debate de este trámite; como quiera que el asunto puesto a consideración de la jurisdicción se limita a establecer si la gestión que desarrolló el abogado Alejandro Verjan se acompasa con lo acordado en el contrato de prestación de servicios profesionales de abogado, que corresponde al trámite de un proceso ejecutivo hipotecario en contra de Leonor Torres EU para obtener el pago de las sumas contenidas en los pagarés No. 001 y No. 002 y como consecuencia establecer si efectivamente tiene derecho el aquí demandante al pago de los honorarios pactados.

En punto de lo anterior, el demandante allegó copia del proceso radicado 044 2015 00882 que curso el Juzgado 44 Civil del Circuito y de la ejecución de la sentencia que le correspondió al Juzgado 5 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias, tramite del cual se advierte que se instauró la demanda ejecutiva hipotecaria en contra de Leonor Torres EU, la cual fue notificada conforme las previsiones del art. 320 del CPC (fl. 62 a 69) y en auto de fecha 5 de mayo de 2016 (fl. 120 y 121) se dispuso seguir adelante con la ejecución. Por impulso del actor se continuó con el tramite posterior previsto dentro del proceso ejecutivo con título ejecutivo que corresponde al embargo, secuestro y avalúo del bien. De igual manera allegó la liquidación de crédito (fl. 168 a 170) la que fue modificada mediante auto de fecha 3 de marzo de 2017 (fl. 224) y aprobada con corte a 28 de febrero de 2017 en la suma de \$451.665.931,34. Solicitó se fijara fecha y hora para llevar a cabo la diligencia, sin embargo, esta se llevó en cabeza del abogado Mario Gilberto Franco Ortega, como quiera que al aquí demandante le fue revocado el poder inicialmente conferido.

Por su parte **Alejandro Verjan García** en su interrogatorio de parte dijo que conoció a los demandados por el señor Orjuela Chaparro representante de la inmobiliaria Orjuela y Asociados. Dice que el recibió los títulos para hacer efectiva la garantía hipotecaria. Acepta que el elaboró el contrato de prestación de servicios suscrito con los señores Cajiao. Se comprometió a iniciar un proceso ejecutivo hipotecario contra la señora Leonor Torres EU. La señora Leonor Torres no constituyó hipoteca porque operó la subrogación y por esta razón era innecesario. Señala que los pagarés respaldaban la obligación y con esos el juez civil libró el mandamiento de pago y luego se dictó la sentencia. Dice que el señor Alfredo

Tibocha inicialmente firmó los pagarés 001 y 002. No es cierto que Leonor Torres EU es deudora quirografaria, es deudora hipotecaria. Es falso que en la demanda existe algún error y eso se evidencia con el mandamiento de pago. No es cierto que existió irregularidades porque todas las documentales presentadas en el curso del proceso cumplieron con los requisitos de ley. Afirma que en todas las etapas procesales se aportaron los debidos documentos para obtener el resultado favorable a los demandados. Dice que no hubo un error jurídico y que siempre se informaron a los demandados, por intermedio de su hijo Alfonso Cajiao por llamadas telefónicas de cada etapa y suceso del proceso. Dice que para la época en que llego la diligencia de remate no había ninguna anotación de embargo por parte de la DIAN. Manifiesta que solo se entendió con el doctor Alfonso Cajiao, hijo de los demandados a quien le rendía el informe de todas las actuaciones judiciales del proceso, en relación con los demás hijos que también son abogados nunca se entendió con ellos.

El abogado **Mario Gilberto Franco**, quien fue llamado como testigo dijo que cuando asumió el proceso encontró que había errores, pues no se había firmado la escritura por parte de la sociedad Leonor Torres EU de la hipoteca. La propietaria que figuraba era Leonor Torres EU. Si había una hipoteca firmada a favor de los señores Cajiao. En relación con el acreedor hipotecario dijo que la hipoteca a su favor ya había sido cancelada. La señora Leonor Torres EU nunca le firmó hipoteca a los señores Cajiao. Manifiesta que la hipoteca estaba vigente. Afirma que el deudor de esa hipoteca era el señor Tibocha no Leonor Torres EU. Había una hipoteca que figuraba a favor del señor Tibocha , hipoteca que si no se cumple el acreedor hipotecario tiene derecho a perseguir el inmueble en cabeza de quien este, sin embargo la que debía dinero a los señores Cajiao era la señora Leonor torres y ella nunca firmo, y solo aparecía que ella debía dos pagares por vía hipotecaria cuando ella no había iniciado hipoteca, el crédito se había extinguido a favor del señor Tibocha porque no había deuda entre el señor y los demandados. Manifiesta que la anotación de la Dian se tuvo comunicación con el registrador y la Dian informo que esa anotación era falsa y se levantó dicho gravamen. Se le había notificado desde un principio a la Dian sobre la existencia de ese proceso pero que recuerde no le habían dado respuesta a esa notificación. El remate del inmueble fue entre enero o febrero de 2019. Se remató en suma superior a los \$500.000.000 por el valor del crédito que estaba en ese momento. Dice que le pagaron de honorarios después de entregado el inmueble a los señores Cajiao en la suma de \$20.000.000. Se adelantó

un proceso disciplinario por parte del señor Verjan en su contra. Continúa el proceso hipotecario como venía porque existía una sentencia sobre la cual tenían el riesgo de que apareciera solicitud de nulidad, por tal motivo, aunque tenían sentencia que a su sentir podía estar viciada de nulidad posterior porque se había iniciado por un trámite que no correspondía. Cuando el apoderado de Leonor Torres EU contesta la demanda fuera de tiempo y sus excepciones no son tenidos en cuenta el juzgado dicta sentencia y se inicia el trámite hipotecario posteriormente el nuevo apoderado nunca presento nulidad sobre ese punto y tutela al final para que no le entregaran el inmueble. Dice que la sentencia salió cuando el doctor Verjan tenía a su cargo el proceso. Afirma que el inmueble estaba embargado desde que se inició el proceso por parte del doctor Verjan y fue el inmueble que finalmente les fue entregado a los señores Cajiao.

Puestas así las cosas, para La Sala es claro que el abogado Alejandro Verjan García cumplió con el mandato conferido por los señores Jorge Cajiao Mateus y Bertha Sonia Cabrera Cajiao. No cabe duda sobre el inicio y trámite del proceso ejecutivo hipotecario y la obtención de la sentencia que fue a favor de los allí ejecutantes. Posterior a ello el actor continuo con el trámite para lograr el remate del bien y así el pago de la suma adeudadas junto con los intereses. No obstante, el remate y la adjudicación del bien se dio cuando el apoderado Mario Gilberto Franco era el representante de los ejecutantes en virtud de la revocatoria del poder a Alejandro Verjan García. Significa lo anterior, que el abogado demandante cumplió con la gestión encomendada, ante lo cual debió la demandada honrar el compromiso asumido en el contrato de prestación de servicios.

Ahora, téngase en cuenta que frente al monto y la causación de los honorarios que pretende la parte actora, huelga recordar que los contratos de prestación de servicios como el aquí alegado, están regulados por las normas propias del contrato de mandato, esto es los artículos 2142 y siguientes del Código Civil, cuyo artículo 2143 dispone que puede ser gratuito o remunerado y que la remuneración es determinada por la convención, por la ley o por el juez¹ e igualmente el artículo 2184

¹ **ARTICULO 2143. MANDATO GRATUITO O REMUNERADO.** El mandato puede ser gratuito o remunerado. La remuneración es determinada por convención de las partes, antes o después del contrato, por la ley o por el juez.

numeral 3º ibídem define que el mandante está obligado entre otras cosas a pagarle al mandatario la remuneración estipulada o la usual².

De lo anterior se concluye que cuando existe acuerdo expreso frente al monto de los honorarios no es procedente que el Juez entre a regularlos, pues se entiende que el pacto se hizo en pleno ejercicio de la autonomía de voluntad. Así lo ha entendido en forma reiterada la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, sentencias entre las que se puede consultar la de fecha 22 de enero de 2013 con radicación No. 36606 cuyo ponente fue el Dr. Luis Gabriel Miranda Vuelvas³ y reiterada en la SL 694 – 2013 de fecha 02 de octubre de 2013 con radicación No. 41012 cuyo ponente fue el Dr. Rigoberto Echeverry Bueno⁴.

De otra parte, conviene destacar el contenido de la "*CLAUSULA SEGUNDA.- Los honorarios de la parte contratada por la representación judicial de la parte contratante, corresponde al 10% del total de la obligación demandada, y son asumidos por la parte acreedora contratante.*", así como de la "*CLAUSULA SEXTA.- TERMINACION: El presente contrato podrá darse por terminado por mutuo acuerdo de las partes; también puede darse por terminado de manera unilateral mediante revocatoria de poder, siendo en todo caso el acreedor contratante responsable de la totalidad de los honorarios pactados.*", por las cuales los ejecutados se obligaron al pago por concepto de honorarios de la suma equivalente al 10% del total de la obligación demandada, frente a lo cual se debe señalar que esta se compone de capital y de los intereses tal como se describió en la cláusula primera del citado contrato. Se precisa que en caso de revocatoria del mandato (fl. 296) como ocurrió

² **ARTICULO 2184. OBLIGACIONES GENERALES.**

El mandante es obligado:

(...)

3). A pagarle la remuneración estipulada o usual.

³ *"Y por otra, que la tasación de honorarios del mandato conforme a lo 'usual' de esta clase de prestación de servicios personales (artículo 2184-3 ibídem), sólo procede a falta de su expresa estipulación por las partes contratantes, por manera que, el hecho de que el mandante no pague al mandatario lo acordado, no legitima a éste para que variando la contraprestación de su contratante, reclame judicialmente a aquél un valor distinto al expresamente estipulado, sino apenas, para que haga efectivo su pago en los términos que rigen en esta materia los artículos 1617 y 1627 ibídem"*

⁴ *"Asimismo, al estar definidos por acuerdo entre las partes, resultaba improcedente la regulación judicial de los honorarios, tal y como lo dedujo el juzgador de primer grado, pues el precio del mandato puede ser libremente fijado entre los contratantes, por virtud de los principios de libertad contractual y autonomía de la voluntad.*

(...)

Por la misma razón no eran atendibles las conclusiones del dictamen pericial practicado en el curso del proceso (fls. 135 a 140), pues, se insiste, respecto de los honorarios, primaba la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, ya que, como lo ha reiterado esta Sala de la Corte, "(...) en esta clase de contratos, es obligación ineludible escudriñar cuál fue el querer primigenio acordado, tanto por el poderdante, como por aquel que aceptó el poder; observar a qué se comprometió cada uno de ellos, y el monto a recibir por el mandatario (...)" (Ver sentencia del 15 de marzo de 2011, Rad. 40039).

(...)

Así las cosas, le asistió plena razón al juzgador de primer grado al concluir que la "(...) remuneración está determinada por la convención de las partes y el mandante está obligado a pagarle al mandatario lo estipulado. Además no se encuentra del 30% que aducen los demandantes, pactaron con el nuevo gerente y el demandado y era a ellos a quien les tocaba probar ese supuesto de hecho para probar tal derecho."

en el caso de estudio, la totalidad de los honorarios están a cargo de los contratantes.

En consecuencia, se tiene que mediante auto de fecha 3 de marzo de 2017 (fl. 224) se aprobó la liquidación de crédito con corte a 28 de febrero de 2017 en la suma de \$451.665.931,34, monto que contiene el capital (\$300.000.000) y los intereses de mora (\$151. 665.931,34) liquidados por el Juzgado 5 Civil del Circuito de Ejecución de Sentencias. Monto sobre el cual se calcula el 10% pactado, que asciende a la suma de \$45.166.593,13 y que resulta inferior a la establecida por la A quo (\$54.166.593,13). Por lo anterior se modificará el literal tercero de la sentencia apelada y se confirma en lo demás.

COSTAS

Las de primera se confirman. Sin costas en la alzada.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el literal TERCERO la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá el día 1 de marzo de 2021, el cual quedara así:

TERCERO- CONDENAR a la demandada JORGE CAJIAO MATEUS Y BERTHA SONIA CABRERA DE CAJIAO a pagar al demandante ALEJANDRO VERJAN GARCÍA la suma de \$45.166.593.13 por concepto de honorarios profesionales pactados, los cuales deben ser pagados debidamente indexados, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá el día 1 de marzo de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO.- COSTAS. Sin costas en la alzada.

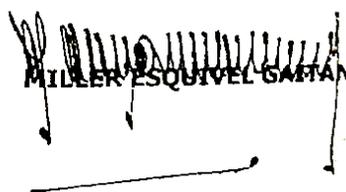
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ADRIANA CARRILLO PORTELA
CONTRA FIDUCIARIA LA PREVISORA ADMINISTRADORA DEL
PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE LA CAJA DE PREVISIÓN
SOCIAL DE COMUNICACIONES- CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN. Rad.
2019 00274 01. Juz. 13.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ADRIANA CARRILLO PORTELA demandó a FIDUCIARIA LA PREVISORA ADMINISTRADORA DEL PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES- CAPRECOM EICE EN LIQUIDACIÓN para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 4 a 8.

- Declaración de existencia de contrato de trabajo a término indefinido.
- Beneficios extralegales de la convención colectiva de trabajo 1997-1998.
- Cesantías.
- Vacaciones.
- Prima legal de junio.
- Prima semestral de diciembre.
- Prima de junio convencional.
- Prima de navidad convencional.
- Prima de servicios convencional.
- Prima de vacaciones convencional.
- Prima extralegal de vacaciones.

- Auxilio convencional de transporte.
- Prima convencional de retiro.
- Bonificación de recreación convencional.
- Devolución de los aportes al sistema de seguridad social.
- Indemnización moratoria prevista en el Decreto 797 de 1949.
- Indemnización por terminación sin justa causa.
- Indexación de las vacaciones.
- Facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a folios 8 a 12. Caprecom vinculo a la demandante por intermedio de la cooperativa de trabajo asociado COOPERAMOS CTA. La prestación del servicio inicio el 25 de julio de 2011. Luego la vinculación sin solución de continuidad se realizó por medio de contrato de prestación de servicios, los que se relacionaron así:

- Contrato CR11-114-2012 por el periodo del 20 al 30 de junio de 2012.
- Contrato CR11-189-2012 por el periodo del 1 de julio al 31 de agosto de 2012.
- Contrato CR11-551-2012 por el periodo del 1 de octubre al 31 de diciembre de 2012.
- Contrato CR11-768-2012 por el periodo del 18 de diciembre de 2012 al 31 de marzo de 2013.
- Contrato OR11-114-2013 por el periodo del 1 de abril al 30 de noviembre de 2013, el que se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2013.
- Contrato OR11-356-2013 por el periodo del 1 al 31 de diciembre de 2013.
- Contrato OR11-131-2014 por el periodo del 2 de enero al 30 de abril de 2014, el que se prorrogó hasta el 30 de junio de 2014.
- Contrato OR11-309-2014 por el periodo del 1 de julio hasta el 31 de diciembre de 2014.
- Contrato OR11-006-2015 por el periodo del 2 de enero al 30 de junio de 2015.
- Contrato OR11-366-2015 por el periodo del 1 de julio de 2015 al 31 de enero de 2016.

El cargo desempeñado por el demandante fue el de gestor de vida sana en la territorial de Caprecom en Bogotá. El vínculo finalizo el 31 de enero de 2016 por causa legal mas no justa. La demandada siempre fijo los salarios por un valor global a la duración del contrato, quantum que al dividirlo por el número de meses

resultaba ser la remuneración mensual. El salario final ascendió a la suma de \$1.271.000. La demandante siempre cumplió su horario de trabajo. A los trabajadores de Caprecom le son reconocidas las prestaciones extralegales previstas en la convención colectiva suscrita con el sindicato SINTRACAPRECOM. La demandada no le pago al accionante las cesantías, no cancelo vacaciones, lo equivalente a la prima convencional y semestral, las primas de junio, la prima convencional de navidad, la prima de vacaciones, el auxilio convencional de transporte mensual, la prima convencional de retiro, la bonificación anual de recreación y demás derechos convencionales. El demandante presento reclamación administrativa ante Fiduciaria La Previsora S.A. el 16 de agosto de 2018.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado correspondiente, la demandada contestó en los siguientes términos:

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., contestó en los términos del escrito visibles a folios 73 a 91.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la liquidación de la CTA COOPERAMOS, la vinculación de la actora como contratista, los honorarios pactados, la existencia de SINTRACAPRECOM y la reclamación administrativa.
- Formuló como excepciones previas; falta de jurisdicción, falta de legitimación por pasiva.
- Formulo como excepciones de fondo; inexistencia de la obligación a cargo de la entidad demandada, inexistencia de sucesión procesal por parte de Fiduprevisora S.A., ausencia del vínculo de carácter laboral, prescripción, buena fe, pago, inaplicabilidad de la convención colectiva, mala fe de la demandante, compensación y genérica.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso:

PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante ADRIANA LUCIA CARILLO PORTELA y la demandada Caja De Previsión Social De Las Comunicaciones CAPRECOM existió una relación laboral desde el 19 de junio de 2012 hasta el 31 de enero de 2016, siendo trabajadora oficial y beneficiaria de la convención colectiva de trabajo suscrita entre CAPRECOM y SINTRACAPRECOM 1997-1998.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción sobre las acreencias causadas con anterioridad al 16 de agosto de 2015, con excepción de las cesantías y las vacaciones, conforme se expuso en la parte motiva de la sentencia.

TERCERO: CONDENAR a la FIDUCIARIA LA PREVISORA SA quien actúa como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo De Remanentes PAR CAPRECOM LIQUIDADO, a pagar a favor de la aquí demandante las siguientes sumas de dinero por los conceptos que se relacionan así:

- a. Por concepto de **CESANTÍAS** por todo el tiempo laborado la suma de \$4.596.783.
- b. Por concepto de **VACACIONES** la suma de \$1.027.392 pesos desde el 19 de junio de 2014 al 31 de enero de 2016.
- c. Por concepto de **PRIMA CONVENCIONAL DE VACACIONES** la suma de \$1.027.392 del 19 de junio de 2014 al 31 de enero de 2016.
- d. Por concepto de **PRIMA DE SERVICIOS** por la suma de \$582.542 del 16 de agosto de 2015 al 31 de enero de 2016.
- e. Por concepto de **PRIMA CONVENCIONAL** (artículo 49) la suma de \$105.917 conforme se dijo en la parte motiva de la sentencia por el periodo no prescrito
- f. Por concepto de **PRIMA DE NAVIDAD** la suma de \$593.133 del 16 de agosto de 2015 al 31 de enero de 2016
- g. Por **AUXILIO CONVENCIONAL DE TRANSPORTE** la suma de \$410.700 según se dijo en la sentencia.
- h. Por **PRIMA CONVENCIONAL DE RETIRO** la suma de \$2.542.000.
- i. Por **BONIFICACIÓN DE RECREACIÓN** la suma de 254.000 pesos.
- j. Por aportes del 75% de los aportes realizados por la actora a salud y pensión entre el periodo del **16 de agosto de 2015 al 31 de enero de 2016**, de acuerdo con los IBC, sobre los cuales cotizó de la forma que se demuestra a folios 150 y 151 del plenario
- k. Por **INDEMNIZACIÓN MORATORIA** desde el 1 de mayo de 2016, (vencimiento de los 90 días), hasta el 27 de enero de 2017 (acta de liquidación), por la suma de \$11.311.900, monto que deberá ser indexado al momento de su pago conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada FIDUCIARIA LA PREVISORA SA, quien actúa como vocera y administradora del patrimonio autónomo de remanentes PAR CAPRECOM LIQUIDADO de las demás pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante, de conformidad a las anteriores consideraciones.

QUINTO: CONDENAR en costas a la demandada, inclúyase como agencias en derecho en esta instancia el equivalente a 1 SMMLV.

Llego a esa determinación previo al análisis de los medios de prueba allegados que acreditaron los elementos integrantes de la relación laboral, como lo es la prestación personal del servicio, subordinación y salario, lo que le llevo a concluir que la relación fue continua e ininterrumpida, en consecuencia, ordenó el pago de las acreencias laborales de índole legal. En cuanto a los derechos convencionales concedidos, el juzgado pudo verificar el cumplimiento de la constancia de depósito ante el Ministerio de Trabajo de la documental obrante del expediente y declara el reconocimiento de las prestaciones extralegales estipuladas en la convención colectiva de trabajo celebrada entre SINTRACAPRECOM y CAPRECOM EICE el 25 de noviembre de 1996. Impartió condena por concepto de indemnización moratoria hasta la data de la liquidación de Caprecom. En relación con la terminación señaló que lo fue con ocasión a la expiración del plazo pactado, por lo que no procede la condena por indemnización por despido. Declaro probada parcialmente la excepción de prescripción sobre las acreencias causadas con anterioridad al 16 de agosto de 2015, con excepción de las cesantías y las vacaciones. Condeno a la devolución de los aportes en materia de seguridad social, pero hasta el valor de un 75% de lo pagado por este concepto que es cargo del empleador.

Recurso de apelación

Parte demandante: considera en relación con la prescripción se debe dar aplicación al artículo 16 del CST respecto al principio de la favorabilidad, en consecuencia, contabilizar el termino trienal tal como lo ha considerado la CSJ SL en sentencia SL 16528 de 2016, esto es, tres años atrás desde la finalización del contrato y no desde la interrupción de la prescripción. En referencia a la sanción por no consignar cesantías al realizar un análisis del Decreto 1252 de 2000 en su artículo 1, expresamente dispuso que a partir de enero del año 2000 todos los trabajadores oficiales y empleados públicos deberían ser afiliados a los fondos privados de cesantías y cumplir entonces de esta forma con lo previsto con la ley 50 de 1990. Solicita se ordene la indexación sobre aquellas sumas de dinero que no son prestaciones sociales y deben ser actualizadas hasta el momento de su pago, como lo son auxilio de transporte, devolución de aportes y bonificación por recreación.

Parte demandada: considera se debe revocar la sentencia en su numeral primero, pues quedo demostrado con las pruebas arrimadas al proceso la inexistencia de la

subordinación y en consecuencia no hay a la declaratoria de un contrato de trabajo. En consecuencia, se revoque la totalidad de las condenas impuestas. Aduce que dada la calidad de contratista de la demandante no tiene derecho al pago de los beneficios estipulados en la Convención Colectiva de Trabajo.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: no se pronunció en esta etapa procesal.

Parte demandada: no se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor del PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES PAR CAPRECOM LIQUIDADO ADMINISTRADO POR LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., en los puntos en los que fue condenada y no fueron apelados¹.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de las documentales obrantes a fls. 89 a 92 consistentes en la reclamación de acreencias laborales de fecha 16 de agosto de 2018 junto con la respuesta ofrecida por la entidad, con lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Existencia de la Relación Laboral

Conforme se precisó en el resumen de los antecedentes, el tema se contrae a determinar si entre las partes existió un vínculo laboral que permita derivar los derechos que reclama el demandante. Para resolver la controversia se debe recordar que la extinta CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM fue

¹ Lo anterior dado los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No. 34552 del 26 de noviembre de 2013 MP Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón ratificada en la sentencia AL4088-2014 radicación No 60884 del 23 de junio de 2014 MP Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

una Empresa Industrial y Comercial de Estado vinculada en su momento al Ministerio de Comunicaciones, por lo que sus empleados por regla general son trabajadores oficiales, luego el régimen jurídico aplicable a las relaciones individuales de trabajo de estas entidades será el Decreto 2127 de 1945 que reglamentó la Ley 6 de igual año, que en el artículo 2 establece que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos: a) La actividad personal del trabajador; b) La dependencia respecto del patrono que otorga a este la facultad de imponer un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada y no instantánea o simplemente ocasional y c) El salario como retribución del servicio. Reunidos estos elementos el contrato de trabajo no dejará de serlo por virtud del nombre que se le dé...²

Junto con la demanda fueron allegadas los siguientes documentales:

- OR11-153-2013 el que tuvo vigencia del 7 de mayo de 2013 al 31 de julio de 2013 (fls. 56 a 61).
- OR11-236-2013 el que tuvo vigencia del 1 de agosto de 2013 al 31 de octubre de 2013 (fls. 62 a 67).
- OR11-356-2013 el que tuvo vigencia del 2 al 31 de diciembre de 2013 (fls. 68 a 71).
- OR11-131-2014 el que tuvo vigencia del 7 de enero al 30 de abril de 2014 (fls. 72 a 75).
- OR11-309-2014 el que tuvo vigencia del 1 de julio hasta el 31 de diciembre de 2014 (fls. 76 a 79).
- OR11-006-2015 el que tuvo vigencia del 2 de enero al 30 de junio de 2015 (fls. 80 a 82).
- OR11-366-2015 el que tuvo vigencia del 1 de julio de 2015 al 31 de enero de 2016 (fls. 83 a 84).
- Certificación expedida por CAPRECOM donde consta que la demandada presto sus servicios según las siguientes ordenes de prestación de servicios:
 - OR11-066 con fecha de inicio el 7 de enero de 2014 y fecha de finalización el 30 de abril de 2014.
 - OR11-114 con fecha de inicio el 30 de noviembre de 2013 y fecha de finalización el 20 de diciembre de 2013.

² Artículo 3 Decreto 2127 de 1945

- OR11-768 con fecha de inicio el 18 de diciembre de 2012 y fecha de finalización el 31 de marzo de 2013.
- OR11-551 con fecha de inicio el 1 de octubre de 2012 y fecha de finalización el 31 de diciembre de 2012.
- OR11-551 con fecha de inicio el 1 de octubre de 2012 y fecha de finalización el 31 de diciembre de 2012.
- OR11-189 con fecha de inicio el 1 de julio de 2012 y fecha de finalización el 31 de agosto de 2012.
- OR11-114 con fecha de inicio el 19 de junio de 2012 y fecha de finalización el 30 de junio de 2012.

De igual manera, la demandante Adriana Carrillo Portela absolvió interrogatorio de parte. Dijo que estuvo vinculada del 25 de junio de 2012 hasta el 31 de enero del 2016, era ser gestora de vida sana. Realizaba seguimientos a personas de grupos sectorios, como adulto mayor, mujeres en estado de gestación, etc. Captaba a las personas que no asistían al médico y durante todo su tiempo de trabajo desarrolló las mismas funciones. El ultimo jefe fue la doctora Diana Toscano. A nivel regional de Bogotá, tuvo más jefes, pero no recuerda periodos ni nombres. Recibía instrucciones de hacer seguimiento, captar gente, realizar visitas domiciliarias, y al hacer eso lo tenía que reportar e ingresar al sistema. Los otros jefes le daban las mismas instrucciones y se enviaban las actividades desempañadas por la Tablet o teléfono institucional dado por la entidad CAPRECOM. Recibió una gorra con el logo de la empresa, el chaleco, botón, carnet que identificaba como empleada de CAPRECOM y formatos que debía suministrar. La persona encargada de suministros en la central de CAPRECOM EPS los entregaba cada 6 meses. No tuvo llamados de atención. Para solicitar permisos debía pedirselo a la jefe. La jefe la ubicaba en todo momento y la llamaba. Nunca faltó al trabajo y no pidió permisos. El contrato termino por la liquidación de CAPRECOM. Siempre presentó el documento de oferta de servicios al suscribir un contrato con CAPRECOM. No sabía de la existencia del sindicato de la entidad. Cuando tenía que suscribir un contrato iba donde la jefe Diana pero que no sabe exactamente el cargo de ella porque no sabe mucho de la parte administrativa. Le pagaban lo pactado en el contrato de prestación de servicios. Debía pagar los parafiscales y el transporte. Diaria y mensualmente enviaba lo que hacía en soportes físicos, y el soporte del pago de los parafiscales a la hora de cobrar sus honorarios. No le le hacían descuentos del salario. Le pagaban

\$1.271.000 y ella debía pagar de ahí los parafiscales y demás. Le manifestó a la jefe verbalmente que siempre tuvo el mismo salario y no le pagaban prestaciones desde el 2012 a 2016.

Se escucho a la testigo **Diana Marcela Moyano**, dijo ser amiga de la demandante, la conoce desde el 2013. Fueron compañeras en CAPRECOM. Laboró en CAPRECOM desde el año 2011 hasta el 31 de diciembre de 2014. Tuvo el cargo de auxiliar de referencia y realizaba afiliaciones para la entidad, estuvo en varias sedes de la entidad, Soacha como 2 o 3 meses a mediados de 2013, y fija en 2014 hasta que no le renovaron más el contrato. No compartía labores con la demandante, pero trabajaban en la misma oficina con los mismos usuarios. La demandante era gestora de vida sana, captaba pacientes con enfermedades crónicas, colaboraba con pacientes adultos mayores con inconvenientes, y llevaba control de pacientes maternas y pacientes con VIH. La demandante tenía su jefe inmediato y debía reportarse todos los días. Recuerda a la jefe Diana Toscano. No estuvo presente cuando le impartían ordenes pero que escuchaba en algunas ocasiones las ordenes que le daban vía telefónica, escuchó algo de una madre gestante para que hiciera una visita domiciliaria. La demandante debía informarle a la jefe si necesitaba un permiso y allá decidía si se lo daban o no. En una ocasión se ausentó por una situación familiar, pero con el visto bueno de la jefe. Ninguna persona reemplazó a la demandante mientras estaba en permiso. La actora usaba una Tablet, celular corporativo, un chaleco, una cachucha y las hojas donde realizaban el seguimiento, que lo entregaba un ingeniero de CAPRECOM, era contramarcado y tenían que firmar y hacerse responsables de los objetos. No conocía el contrato que tenía la demandante con la entidad y no estuvo presente cuando le pagaban los honorarios. La demandante debía llegar a las 8 de la mañana a la oficina y reportarse con el jefe inmediato vía telefónica. Cuando prendían un equipo electrónico quedaba registrada la hora en que ingresaban al sistema. La actora pagaba su seguridad social de su sueldo.

Finalmente se escuchó a la testigo **Andrea Yineth Ibañez Segura**, dijo que conoció a la demandante como compañera de trabajo en CAPRECOM en Soacha en el año 2012 y compartieron hasta mitad de año del 2013. La declarante realizaba labores de atención al usuario. Trabajó para la demandada desde el año 2009 hasta el año 2015. La demandante era gestora de vida sana, tenía contacto con los usuarios y les hacía seguimiento a gestantes, iba todos los días a la oficina y repartía

turnos y hacia charlas. Cumplía un horario impuesto por la empresa desde las 8 am hasta 5pm. La funcionaria de planta de la oficina tenía el control de la hora de llegada de la actora. La demandante tenía una jefe llamada Diana Toscano. No conoció los contratos que tenía la actora con CAPRECOM. No estuvo presente cuando le pagaban los honorarios a la demandante. La actora manejaba planillas, chaleco, gorra, carnet, teléfono corporativo y papelería que le daba CAPRECOM. No recuerda que la demandante haya solicitado un permiso y no podía enviar a alguien para que la reemplazara. En caso de no poder asistir tenía que notificarlo a la jefe para tramitar el permiso. No sabe de llamados de atención. El cargo que tenía la demandante se exigía contar con estudios de auxiliar de enfermería.

Conforme el Artículo 2º de la Ley 314 de 1996³, la Caja de Previsión Social de Comunicaciones era una Empresa Industrial y Comercial de Estado que operaba en el campo de la salud como Entidad Promotora de Salud (EPS) y como Institución Promotora de Salud (IPS) acorde con lo establecido con la Ley 100 de 1993, por lo que ofrecía a sus afiliados el Plan Obligatorio de Salud y en cumplimiento de la función de *"organizar la forma y mecanismos a través de los cuales los afiliados y sus familias puedan acceder a los servicios de salud en todo el territorio nacional..."*⁴. Resulta entonces claro que el objeto de los contratos de prestación de servicios suscritos con el demandante son afines al objeto misional de la entidad, estas características también son descritas por las testigos. Los cuales coinciden con las conclusiones a las que se llegó a través de otros medios de prueba y que por encontrar correspondencia entre ellas gozan de plena credibilidad. En esa medida la labor de prestación de Gestor de Vida Sana de la territorial Bogotá - Cundinamarca, corresponde a las labores que ordinariamente debía ejercer la demandada en desarrollo de su deber legal, por lo que en efecto entre la demandante y Caprecom existió un contrato de trabajo entre el 19 de junio de 2012 y hasta el 31 de enero de 2016, estableciéndose una relación continua, pues según se desprende de las OPS relacionadas entre una y otra no existió interrupción mayor a un mes, tal como lo concluyó el juez A-quo. Por lo anterior se **confirma** el ordinal primero de la sentencia consultada y apelada.

³ Por la cual se reorganiza a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, Caprecom, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones.

⁴ Numeral 3 del artículo 178 de la Ley 100 de 1993.

Beneficios Convencionales

Previo a iniciar el análisis correspondiente precisa La Sala que de conformidad con el art. 167 del CGP, incumbe a la parte actora, probar en el proceso los supuestos de los hechos respecto de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue. En punto de la convención colectiva de trabajo, al plenario fue allegada la copia de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 14 de noviembre de 1996 con vigencia de dos años (1996 a 1998), sin que de su lectura se advierta clausula alguna que disponga su prórroga automática. En consecuencia por su vigencia⁵ y conforme los extremos de la relación que se declara, no le son aplicables a la demandante los beneficios allí contenidos.

Ante esta falencia y dada la falta de una Convención Colectiva Vigente para la época en que estuvo vigente el contrato de trabajo que aquí se declara, así como su constatación de autenticación, nota de depósito, fecha de suscripción para inferir que el depósito de tal convenio se haya efectuado en el término establecido en el artículo 469 del CST⁶, no se cuenta con los elementos de juicio suficientes, ni objetivos, para establecer las obligaciones y beneficios acordados y más concretamente los reclamados en la demanda fundamentados en artículos de tal normatividad extralegal; Pues su comparación conceptual se hace necesaria; precisamente, sobre este punto, ha dicho de vieja data la CSJ-SL, en sentencia de Mayo 20 de 1976, lo siguiente:

Resulta así que la convención colectiva del trabajo es un acto solemne y, en estas circunstancias la prueba de su existencia se confunde con la demostración de que se cumplieron cabalmente las solemnidades exigidas por la Ley para que fuera un acto jurídico válido.

No puede pues acreditarse en juicio la existencia de una convención colectiva como fuente de derechos para quien la invoca en su favor sino aduciendo su texto auténtico y el del acta de su depósito oportuno ante autoridad laboral o, cuando menos para esto último, mediante certificación de dicha autoridad sobre el hecho de haberse depositado dentro del plazo hábil la convención.

⁵ ARTICULO 75: DENUNCIA Y PRORROGA

La denuncia y/o prórroga de la Convención Colectiva de Trabajo se tramitara conforme a las disposiciones de la Ley.

ARTICULO 76: VIGENCIA:

La Convención Colectiva tendrá vigencia de dos (2) años a partir de su firma.

⁶ La convención colectiva debe celebrarse por escrito y se extenderá en tantos ejemplares cuantas sean las partes y uno más, que se depositará necesariamente en el Departamento Nacional de Trabajo, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes al de su firma. Sin el cumplimiento de todos estos requisitos la convención no produce ningún efecto.

Si tal prueba no se allega al proceso de manera completa, no puede el sentenciador dar por demostrado en juicio que hay una convención colectiva de trabajo, ni menos aún, reconocer derechos derivados de ella en beneficio de cualquiera de los contendientes. Y si llega a reconocer la existencia de aquella sin que aparezca en autos la única prueba eficaz para acreditarla, comete error de derecho, y por ese medio infringe las normas sustanciales que preceptúan cosa distinta [...]

No se explica La Sala de donde edifico la juez A quo la decisión condenatoria por beneficios convencionales, pues la única convención colectiva de trabajo aportada al plenario a todas luces no le es aplicable a la actora, esto por la fecha en que fue suscrita. Además no se allegó al plenario prueba de su prorroga o la suscripción de una nuevo acuerdo convencional que le pueda ser aplicable, pues la norma convencional aportada que corresponde a la convención colectiva vigente para los años 1996 – 1998, no contiene los derechos convencionales invocados, lo que denota un pobre y superficial estudio del proceso del proceso, así como del examen de las pruebas aportadas, desde su admisión al no advertir el incumplimiento del núm. 9 del artículo 25 del CPTSS. Por lo que se hace necesario **modificar** el literal primero y segundo de la sentencia apelada.

Prescripción

Previo al examen de las condenas impuestas a cargo de la demandada, así como las solicitadas por el actor en su apelación, procede la Sala con el estudio de la excepción de prescripción propuesta por la encartada (fl. 134), verificándose en ésta instancia, que la reclamación administrativa con la cual se interrumpió la contabilización del término de prescripción, se presentó el 16 de agosto de 2018 (fls. 89 a 92), y la presentación de la demanda data del 10 de abril de 2019 (fl. 101), razón por la cual sobre las acreencias derivadas del contrato de trabajo entre el 19 de junio de 2012 y el 16 de agosto de 2015, opero el fenómeno extintivo de la prescripción.

Se le pone de presente al apelante que los supuestos facticos expuestos en la CSJ SL en sentencia SL 16528 de 2016, no son similares a los de la señora Adriana Carrillo Portela, como quiera que la aquí accionante en virtud del contrato que se declara tiene la calidad de trabajadora oficial dada la naturaleza jurídica de su empleador, por lo que se hace necesario el agotamiento de la reclamación

administrativa con la cual se interrumpe el termino trienal prescriptivo pero sólo por un lapso igual. Requisito que no se contempla para trabajadores del sector privado como lo es el demandante del caso estudiado por esa Corporación.

Liquidación de prestaciones

Frente a la **compensación en dinero de las vacaciones**, lo primero que debe advertirse es que no obra prueba de su pago ni del disfrute. Frente a este aspecto la SL CSJ en sentencia SL981-2019, Radicación no. 74084 del 20 de febrero de 2019, señaló que para los trabajadores oficiales de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, el termino para su contabilización es de 4 años y un mes⁷, postura acogida en las sentencias SL-885 de 2020, Radicación No. 64397 del 10 de marzo de 2020 y SL989-2021, Radicación No. 78535 del 8 de marzo de 2021.

Como quiera que el termino prescriptivo para esta acreencia es de cuatro años contados a partir de la reclamación (15 de agosto de 2018), las vacaciones causadas con posterioridad al 15 de agosto de 2014 no se encuentra afectadas por el fenómeno prescriptivo, por lo que se procede a revisar la condena impuesta por el A quo, en los términos establecidos en el Decreto 1848 de 1969 artículo 43⁸.

⁷ "(ii) Con arreglo al artículo 45 del Decreto 1848 de 1969 «causado el correspondiente derecho a las vacaciones, deben concederse por quien corresponda, oficiosamente o a petición del interesado, dentro del año siguiente a la fecha en que se cause el derecho», premisa que indica que luego de causadas, el empleador oficial tiene un año para concederlas.

(iii) A su turno, y luego de transcurrido el año de gracia con que cuenta la entidad para conceder las vacaciones, el empleado tiene un plazo de 30 días para solicitarlas, a partir del cual «comenzará a correr el término de prescripción de las mismas» (art. 46 D. 1848 de 1969), el cual es de 3 años (art. 10 D.L. 3135/1968).

De lo anterior se puede deducir que el término trienal de prescripción de los trabajadores oficiales de las empresas industriales y comerciales del Estado se cuenta luego de transcurrido 1 año y 1 mes (1 año de periodo de gracia del empleador y 1 mes de periodo de gracia en favor del trabajador).

De otro lado, vale la pena aclarar que el término de prescripción de 4 años, contados a partir «de la fecha en que se haya causado el derecho» previsto en el artículo 23 del Decreto-Ley 1045 de 1978 no aplica a los trabajadores de estas empresas estatales, según el criterio expuesto por esta Sala en sentencia CSJ SL 5830, 12 nov. 1993, reiterada en CSJ SL 14234, 5 sep. 2000:

Para proceder con método, observa la Sala que el citado Decreto delimita claramente el campo de su aplicación al estatuir que el mismo < fija las reglas generales a las cuales deben sujetarse algunas entidades de la Administración Pública del Orden Nacional > (artículo 1º), a propósito de lo cual concreta en el artículo 2º.: < Para los efectos de este Decreto se entiende por entidades de la Administración Pública del orden Nacional la Presidencia de la República, los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias, los Establecimientos Públicos y las Unidades Administrativas Especiales". De donde es fácilmente deducible que están excluidas de su normatividad las empresas industriales y comerciales del Estado, así como las sociedades de economía mixta, que < están vinculadas a la administración y sujetas a su orientación, coordinación y control" (Artículo 1º. PARAGRAFO (sic) del Decreto 1050 de 1968).

"Es decir, que aunque en el título del aludido Decreto se dice que por él < se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional >, ha de entenderse, en los términos de los artículos 1º y 2º de aquel, que los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional a quienes van dirigidas las normas del Decreto, o sea sus destinatarios específicos, son los de < la Presidencia de la República, los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias, los Establecimientos Públicos y las Unidades Administrativas Especiales >; ninguno otro."

⁸ Artículo 43º.- Derecho a vacaciones:

De este modo se obtiene la suma de **\$926.771**, monto inferior al que se fijó en la condena de primera instancia **-\$1.027.392-**, el cual se modifica en virtud de la consulta en favor de Caprecom. Punto en que se **modifica** la sentencia.

VACACIONES					
Fecha Inicial	Fecha Final	SALARIO	SALARIO DIARIO	DIAS PROPORCIO	SUBTOTAL
16/08/2014	31/12/2014	\$ 1.271.000	\$ 42.367	5,6	\$ 238.313
1/01/2015	31/12/2015	\$ 1.271.000	\$ 42.367	15,0	\$ 635.500
1/01/2016	31/01/2016	\$ 1.271.000	\$ 42.367	1,3	\$ 52.958
TOTAL					\$ 926.771

Respecto de la condena por **cesantías**, la Sala procederá a liquidar esta prestación con fundamento en la Ley 6 de 1945 art. 17, Decreto 1160 de 1947 artículo 6, Decreto 3118 de 1968 art 27 y Ley 344 de 1996. Así las cosas, de las operaciones realizadas teniendo en cuenta el salario anunciado en líneas precedentes, el valor por concepto de cesantías obtenido es de \$4.621.497 superior a la otorgada por el A quo **-\$4.596.783-**, sin embargo, este NO se modificará en virtud de la consulta en favor de Caprecom. Se **confirma** en este punto la sentencia.

CESANTIAS				
Fecha Inicial	Fecha Final	SALARIO	DIAS	SUBTOTAL
12/06/2012	31/12/2012	\$ 1.271.000	199	\$ 702.581
1/01/2013	31/12/2013	\$ 1.271.000	360	\$ 1.271.000
1/01/2014	31/12/2014	\$ 1.271.000	360	\$ 1.271.000
1/01/2015	31/12/2015	\$ 1.271.000	360	\$ 1.271.000
1/01/2016	31/01/2016	\$ 1.271.000	30	\$ 105.917
TOTAL				\$ 4.621.497

1. Tanto los empleados públicos como los trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios.

2. El personal científico que trabaje al servicio de campañas antituberculosas, así como los que laboren en el manejo y aplicación de rayos X y sus ayudantes, tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada seis meses de servicios.

3. Los trabajadores oficiales ocupados en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, tienen derecho a vacaciones proporcionales por las fracciones de año, cuando no alcancen a completar un año de servicios

Indemnización moratoria

En lo que respecta a esta indemnización, el artículo 1º del Decreto 797 de 1949⁹ que modificó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 dice que se entiende que el contrato no ha finalizado si a la terminación el empleador no paga a su trabajador los salarios y prestaciones adeudados. Sin embargo frente a este tema la jurisprudencia de la Corte¹⁰ ha explicado que esa disposición no admite una interpretación rigurosamente literal, pues su verdadero sentido no es revivir el contrato cuando a su terminación no se le pague al trabajador la totalidad de salarios y prestaciones adeudadas dentro de los 90 días siguientes, pues lo que procede es una sanción equivalente a un día de salario por cada día de mora a título de indemnización moratoria, también la jurisprudencia ha incorporado otros elementos para configurar su procedencia, esto es que su aplicación no es automática ni inexorable, pues su imposición depende de una conducta patronal ausente de buena fe¹¹, presunción en contra de la parte demandada que no se logró desvirtuar, pues es evidente que se quiso disfrazar el contrato de trabajo mediante sendos contratos de prestación de servicios profesionales para la ejecución de tareas propias de la entidad, contraviniendo la finalidad establecida para aquel tipo de contratación en el Estado.

En virtud del artículo 1º del Decreto 797 de 1949, para el efecto se deben señalar dos cosas: i) que los 90 días a que alude la norma reseñada, se entienden **hábiles**, tal como lo adoctrinó la Sala de Casación Laboral en sentencia del 3 de agosto de 2010, Radicado No. 39727 M.P. Doctor EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS, método que además utilizó la corporación en sentencia SL5544-2014 Rad. 48656 del 30 de abril de 2014 M.P. Doctor LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS para liquidar dicha

⁹ "Salvo estipulación expresa en contrario, no se considerará terminado el contrato de trabajo antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude, salvo las retenciones autorizadas por la ley o la convención; si no hubiere acuerdo respecto del monto de tal deuda, bastará que el patrono consigne ante un juez o ante la primera autoridad política del lugar la cuantía que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia.

(...)

PARÁGRAFO 2o. Los contratos de trabajo entre el Estado y sus servidores, en los casos en que existan tales relaciones jurídicas conforme al artículo 4 de este Decreto, solo se considerarán suspendidos hasta por el término de noventa (90) días, a partir de la fecha en que se haga efectivo el despido o el retiro del trabajador. Dentro de éste término los funcionarios o entidades respectivas deberán efectuar la liquidación y pago de los correspondientes salarios, prestaciones e indemnizaciones que se adeuden a dicho trabajador.

(...)

Si transcurrido el término de noventa (90) días señalado en el inciso primero de este párrafo no se hubieren puesto a órdenes del trabajador oficial los salarios, prestaciones e indemnizaciones que se le adeuden, o no se hubiere efectuado el depósito ante autoridad competente, los contratos de trabajo recobrarán toda su vigencia en los términos de la ley".

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicado 20523 del 9 de octubre del 2003.

¹¹ Sentencia Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Radicado N° 30114 del 22 de enero del 2008. M.P. Isaura Vargas Díaz.

indemnización con base en la normativa aquí aplicada. Y ii) que aun cuando la liquidación del empleador, no genera *per se* la exoneración del pago de la sanción moratoria, porque es claro que, pese a encontrarse en tal estado, puede incurrir en actos que respecto de ese débito resulten contrarios a la buena fe; lo cierto es que la mala fe no se presume con posterioridad a la entrada en liquidación de una empresa y su concurrencia exige la prueba correspondiente, tal como lo dispone el artículo 83 de la Constitución Política.

Al respecto tenemos que se logró acreditar la realidad de situaciones inherentes a una relación laboral. Por tanto, no es de recibo el actuar de la entidad accionada, en la medida que utilizó la modalidad de contratos de prestación de servicios como fachada para disfrazar una verdadera relación laboral regida por un contrato de trabajo. Ahora, si bien es cierto que mediante Decreto 2591 del 28 de diciembre de 2015, se ordenó la liquidación de CAPRECOM, circunstancia que podría impedir el cumplimiento oportuno de las obligaciones laborales, también lo es que esta Sala ha sostenido en otras oportunidades que la entidad demandada actuó bajo la intervención de un agente liquidador, situación que descarta de tajo un actuar revestido de buena fe. Puestas así las cosas y conforme lo dispuesto por la jurisprudencia, la Indemnización moratoria empezará a correr desde el 3 de junio de 2016 hasta el 27 de enero de 2017, data en la cual culminó el proceso liquidatorio de Caprecom EICE en Liquidación. Efectuadas las operaciones aritméticas del caso, arroja un guarismo único de **\$10.125.633**, monto inferior al otorgada por el A quo - **\$11.311.900-**, en razón a que no contabilizaron de manera correcta los 90 días **hábiles**, por lo que se modifica esta condena, en virtud de la consulta en favor de Caprecom. En este sentido se **modificará** la sentencia.

INDEMNIZACION MORATORIA				
Fecha inicial	Fecha final	SALARIO DIARIO	DIAS	SUBTOTAL
3/06/2016	27/01/2017	\$ 42.367	239	\$ 10.125.633
TOTAL				\$ 10.125.633

Indemnización por no consignación de cesantías

En lo que tiene que ver, con la condena por la **indemnización por no consignación de cesantías**, se tiene que el Máximo órgano de la Jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral en providencias SL582 Rad. 83289 del 10 de

febrero del 2021¹² y en la SL 1413 Rad. 86028 del 12 de abril del 2021¹³, estimo que resulta “aplicable la sanción por la no consignación de las cesantías de que trata el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los trabajadores oficiales, por remisión expresa de la norma especial, en relación con el régimen anualizado de las cesantías de que trata la Ley 344 de 1996”, tesis que es acogida por esta Sala de decisión y ordena su pago en la suma de **\$37.643.529**. Se **adiciona** la sentencia de primera instancia.

¹² “**A.-La sanción del numeral 3, del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.**

Estimó el Tribunal que la sanción por no consignación de las cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, cobija a los trabajadores del sector privado y no a los trabajadores oficiales; por el contrario, considera la censura que la sanción para los trabajadores oficiales del nivel territorial la establece el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998.

En tal sentido, resulta pertinente observar que el artículo 13° de la Ley 344 de 1996 estableció el régimen de liquidación anual de cesantías para las personas que se vinculen con el Estado; por su parte el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998 estableció que el régimen de liquidación y pago de las cesantías de los servidores públicos del nivel territorial, sería el establecido por los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990.

Por tanto, los servidores públicos del nivel territorial, vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996, que se afilien a los fondos privados de cesantías en virtud del Decreto 1582 de 1998, quedan sometidos al régimen de liquidación y pago de cesantías consagrado en la Ley 50 de 1990, del cual hace parte integral la sanción moratoria establecida por la no consignación de las cesantías.”

¹³ *“En torno a la temática que plantea la censura, advierte la Sala que en las sentencias CSJ SL, 12 dic. 2007, rad. 30086; CSJ SL2051-2017; CSJ SL705-2013 y CSJ SL981-2019, había adoctrinado, que el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sobre la sanción por no consignación de las cesantías a un fondo administrador de estas, no resultaba aplicable a trabajadores oficiales, por ser un precepto del derecho sustantivo laboral particular.*

Sin embargo, en la decisión CSJ SL582-2021, del 10 de febrero del corriente año, en perspectiva de la Ley 344 de 1996, que establece el régimen de liquidación anual de las cesantías, para quienes que «se vinculen con el Estado» y de la remisión expresa del artículo 1° del Decreto 1582 de 1998 a la Ley 50 de 1990, sobre la forma de liquidación y pago de aquel crédito, razonó:

*[...] el artículo 13° de la **Ley 344 de 1996** estableció el régimen de liquidación anual de cesantías para las personas que se vinculen con el Estado; por su parte el artículo 1° del Decreto 1582 de 1998 estableció que el régimen de liquidación y pago de las cesantías de los **servidores públicos del nivel territorial**, sería el establecido por los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990.*

*Por tanto, los servidores públicos del **nivel territorial**, vinculados a partir del **31 de diciembre de 1996**, que se afilien a los fondos privados de cesantías en virtud del Decreto 1582 de 1998, **quedan sometidos al régimen de liquidación y pago de cesantías consagrado en la Ley 50 de 1990**, del cual hace parte integral la sanción moratoria establecida por la no consignación de las cesantías.*

[...]

De acuerdo a lo anterior, encuentra la Sala que es procedente la sanción deprecada, la que no es acumulable sino sucesiva por causarse día a día hasta la expiración de la relación laboral (Negrillas propias del texto).

Por consiguiente, teniendo en cuenta dicho precedente, así como también, que el artículo 1° del Decreto 1252 de 2000 «Por el cual se establecen normas sobre el régimen prestacional de los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública», remite a igual compendio normativo, en todo lo relacionado con el pago de las cesantías de los trabajadores oficiales, sin distinguir la categoría de la entidad pública, al disponer:

Artículo 1°. Los empleados públicos, los trabajadores oficiales y los miembros de la fuerza pública, que se vinculen al servicio del Estado a partir de la vigencia del presente decreto, tendrán derecho al pago de cesantías en los términos establecidos en las Leyes 50 de 1990, 344 de 1996 o 432 de 1998, según el caso. Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará aun en el evento en que en la entidad u organismo a los cuales ingrese el servidor público, exista un régimen especial que regule las cesantías.

Concluye la Sala, como lo había esbozado en una oportunidad en sede de instancia, en la sentencia CSJ SL1139-2019, que a partir de la vigencia de esa disposición, esto es, del 30 de junio de 2000, es aplicable la sanción por la no consignación de las cesantías de que trata el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 a los trabajadores oficiales, por remisión expresa de la norma especial, en relación con el régimen anualizado de las cesantías de que trata la Ley 344 de 1996.”

INDEMNIZACION POR NO CONSIGNACION DE CESANTIAS					
AÑO	Fecha Inicial	Fecha Final	SALARIO DIARIO	DIAS	SUBTOTAL
2012	16/02/2013	31/12/2013	\$ 42.367	315	\$ 13.345.500
2013	16/02/2014	31/12/2014	\$ 42.367	315	\$ 13.345.500
2014	16/02/2015	31/12/2015	\$ 42.367	315	\$ 13.345.500
2015	CONTRATO TERMINO 31/01/2016				
2016	CONTRATO TERMINO 31/01/2016				
	TOTAL				\$ 26.691.000

Indexación

Como quiera que se está otorgando la indemnización moratoria que tiene el carácter indemnizatorio, la **indexación** o actualización de las sumas adeudadas pierde su objetivo. Sin embargo, la **compensación de las vacaciones** no acarrea la referida indemnización, por lo que procede únicamente sobre este concepto.

De igual manera resulta viable la **indexación de la suma por concepto de indemnización moratoria**, pues esta se limitó hasta el 27 de enero de 2017, por lo que esta suma se depreciara desde esta data y hasta su pago. Punto en que se **modifica** el fallo de primer grado.

Devolución de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones a favor del demandante

Finalmente, en lo atíendete a la **devolución de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones a favor del demandante**, estos resultan procedentes al encontrarse acreditada la existencia de un contrato de trabajo, dentro del cual el empleador tenía la responsabilidad del pago de los aportes al sistema de seguridad social sobre el salario devengado por el demandante. El demandante acreditó en el plenario a folios 50 y 51 los pagos efectuados al sistema de seguridad social en pensiones y resulta acorde la condena impuesta en las condiciones que dispuso el Juez A quo, esto es, solo la devolución el 75% del valor cancelado conforme lo señala el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, sin que opere sobre estos valores el fenómeno prescriptivo. Si bien no se condenó a la devolución del dinero pagado por cotización a salud, este aparte no fue objeto de apelación por el actor. Punto en que se **confirma** la sentencia de primera instancia.

Por las anteriores consideraciones se modificará la sentencia apelada y consultada como se consiga en la parte resolutive, de conformidad con las razones aquí expuestas.

COSTAS

Las de primera se confirman. Sin costas en la alzada.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. – MODIFICAR el ordinal PRIMERO de la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá el día 30 de noviembre de 2020, el cual quedara así:

PRIMERO: DECLARAR que entre la demandante ADRIANA LUCIA CARILLO PORTELA y la demandada Caja De Previsión Social De Las Comunicaciones CAPRECOM existió una relación laboral desde el 19 de junio de 2012 hasta el 31 de enero de 2016, siendo trabajadora oficial.

SEGUNDO. – MODIFICAR y ADICIONAR el ordinal TERCERO de la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá el día 30 de noviembre de 2020, el cual quedara así:

TERCERO: CONDENAR a la FIDUCIARIA LA PREVISORA SA quien actúa como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo De Remanentes PAR CAPRECOM LIQUIDADO, a pagar a favor de la aquí demandante las siguientes sumas de dinero por los conceptos que se relacionan así:

- a. Por concepto de **CESANTÍAS** por todo el tiempo laborado la suma de \$4.596.783.
- b. Por concepto de **VACACIONES** la suma de \$926.771 pesos desde el 16 de agosto de 2014 al 31 de enero de 2016, monto que deberá ser indexado al momento de su pago conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- c. Por aportes del 75% de los aportes realizados por la actora a salud y pensión entre el periodo del **16 de agosto de 2015 al 31 de enero de 2016**, de acuerdo con los IBC, sobre los cuales cotizó de la forma que se demuestra a folios 150 y 151 del plenario.

- d. Por **INDEMNIZACIÓN MORATORIA** desde el 1 de mayo de 2016, (vencimiento de los 90 días), hasta el 27 de enero de enero de 2017 (acta de liquidación), por la suma de \$10.125.633, monto que deberá ser indexado al momento de su pago conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- e. Por concepto de **INDEMNIZACIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS** la suma de **\$26.691.000.**

SEGUNDO. – CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada y consultada, proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá el día 30 de noviembre de 2020, por las razones aquí expuestas.

TERCERO. – COSTAS: Las de primera se confirman. Sin costas en la alzada.

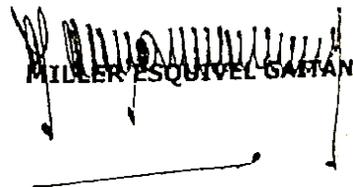
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL**

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PATRI YINET CRUZ MORENO CONTRA CASATORO S.A. Y CASATORO DE LA SABANA S.A.S. RAD. 2019 00372 01 JUZ 30.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señalada por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

PATRI YINET CRUZ MORENO demandó a CASATORO S.A. Y CASATORO DE LA SABANA S.A.S. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 125 a 127.

- Existencia de unidad de empresa entre las sociedades CASATORO S.A. y CASATORO DE LA SABANA S.A.S. en el periodo comprendido entre el 19 de diciembre de 2011 y el 17 de agosto de 2018.
- Reconocimiento y pago de las comisiones sobre utilidad bruta en repuestos de la línea FORD en los establecimientos de comercio de la sociedad CASATORO DE LA SABANA S.A.S. en el periodo comprendido entre el 1º de julio de 2016 y el 17 de agosto de 2018.
- Reconocimiento de las comisiones sobre utilidad bruta en repuestos como factor salarial.
- Reliquidación salarial.
- Pago de auxilio de cesantías causadas entre el 1º de julio de 2016 al 17 de agosto de 2018.

- Pago de prima de servicios causada entre el 1º de julio de 2016 al 17 de agosto de 2018.
- Pago de vacaciones causadas entre el 1º de julio de 2016 al 17 de agosto de 2018.
- Reajuste del pago de aportes a seguridad social del periodo comprendido entre el 1º de julio de 2016 al 17 de agosto de 2018.
- Reliquidación de la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo.
- Pago de indemnización de perjuicios morales.
- Pago de indemnización moratoria por no pago de prestaciones sociales.
- Indexación.
- Sanción moratoria por no consignación de auxilio a las cesantías.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 122 a 125. Se vinculó a la sociedad CASATORO S.A. mediante contrato de trabajo a término indefinido el 19 de diciembre de 2011. Ocupó el cargo de jefe nacional de repuestos maquinaria agrícola. Percibía un salario mensual de \$2.000.000 más bonificaciones por utilidad bruta en ventas de repuestos de maquinaria agrícola y bonificación mensual por rotación de inventarios en la línea de maquinaria agrícola. A partir del 1º de septiembre de 2015 fue designada en el cargo de jefe de repuestos de la línea Ford en los establecimientos de comercio San Fernando y Villavicencio. Se le fijó como lugar de trabajo la sede de San Fernando de la ciudad de Bogotá y con una remuneración básica mensual de \$2.216.000, junto con la comisión mensual por utilidad bruta en repuestos de la línea Ford. El 16 de junio de 2016 fue informada vía correo electrónico por el señor José Fernando Jaramillo que a partir del 1º de julio se le asignarían dos nuevos establecimientos de comercio, el de CASA TORO DE LA SABANA 170 y CASA TORO DE LA SABANA sede Chía. Efectivamente desde el 1º de julio de 2016 quedo con los cuatro establecimientos a su cargo. No obstante, ninguna de las accionadas cancelo a la señora Cruz Moreno, las comisiones sobre la utilidad bruta en repuestos de Ford.

En razón a lo anterior, radico sucesivas solicitudes por correo electrónico el 23 de febrero, 7 de marzo y 20 de junio del año 2017, donde reclamó el pago de las comisiones sobre la utilidad bruta de los repuestos de los establecimientos de

comercio de la 170 y Chía, las cuales no obtuvieron respuesta alguna. Entre el periodo del 1º de julio de 2016 al 17 de agosto de 2018 no le fueron canceladas las prestaciones sociales, tales como; el auxilio a las cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, así como los aportes a la seguridad social, según el salario realmente devengado. Durante la vigencia de la relación laboral cumplió con sus actividades laborales en el horario de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 6:00 p.m. y los días sábados de 9:00 a.m. a 12:00 p.m. El 17 de agosto de 2018 fue terminado su contrato laboral de forma unilateral y sin justa causa por parte de CASATORO S.A. Los establecimientos de comercio ubicados en la 170 y Chía son propiedad filial de CASATORO DE LA SABANA S.A.S., además existe una unidad de empresa entre las demandadas al tenor de lo dispuesto en el artículo 194 del CST.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las demandadas contestaron de la siguiente manera:

CASATORO DE LA SABANA S.A.S., contestó en los términos del escrito visible a folios 166 a 170.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la propiedad sobre los establecimientos de comercio Casa Toro de la Sabana sede Chía y Casa Toro de la Sabana 170.
- Formuló como excepciones de mérito; buena fe, prescripción, cobro de lo no debido y genérica.

CASATORO S.A., dio contestación en los términos del escrito visible a fls. 179 a 186.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; el contrato de trabajo suscrito, la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, la jornada laboral, las entidades de seguridad social a las que se encuentra afiliada la actora y la propiedad sobre los establecimientos de comercio Casa Toro de la Sabana sede Chía y Casa Toro de la Sabana 170.
- Propuso como excepciones de fondo; buena fe, prescripción, cobro de lo no debido y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso;

"PRIMERO- ABSOLVER a las demandadas **CASATORO S.A. y CASATORO DE LA SABANA S.A.S.**, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora **PATRI YINET CRUZ MORENO** identificada con cedula de ciudadanía No. 65.784.648, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO- DECLARAR probada la excepción de cobro de lo no debido.

TERCERO- CONDENAR en **COSTAS** a la parte demandante. *Liquidense por secretaria e inclúyanse como agencias en derecho a favor de cada una de las demandadas la suma de \$500.000.*

CUARTO- CONCÉDASE el grado jurisdiccional de consulta"

Llego a la anterior decisión al considerar que no existe duda en relación con la existencia de la relación laboral en los extremos indicados en la demanda. Con relación a la labor desempeñada no se encuentra en duda que el 1 de septiembre de 2015 la demandante asumió el cargo denominado jefe de repuestos línea Ford de Casa Toro S.A., en el cual se advierte un esquema de comisiones pactados sobre la utilidad. Determinó que a partir del 1 de julio de 2016 le fueron asignados dos nuevos puntos denominados Casa Toro de la Sabana 170 y Casa Toro de la Sabana sede Chía. Así mismo estableció que durante toda la vigencia de la relación le fueron canceladas las comisiones pactadas, sin que se hubiese demostrado en el curso del proceso que las comisiones lo eran por punto de venta. En todo caso, de haber sido por punto de venta las mismas no se hubieran generado.

Recurso de apelación

La parte demandante, inconforme con la decisión enfatiza en que se trata de dos sociedades diferentes Casa Toro S.A. y Casa Toro de la sabana S.A.S., en consecuencia, los establecimientos de comercio asignados a la actora a partir del 1 de julio de 2016, esto es Casa Toro de la Sabana 170 y Casa Toro de la Sabana sede Chía corresponde a funciones adicionales. Estos dos puntos previamente estaban a cargo de Jairo Barrera por lo que se trata de funciones diferentes a las que venía ejerciendo la actora, modificación que implicó una considerable carga laboral para la demandante.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: El no reconocimiento de las referidas comisiones sobre las ventas de repuestos en la línea Ford en los establecimientos de comercio de la sociedad CASATORO DE LA SABANA CHIA y 170, constituye un acto discriminatorio a la luz de lo señalado por el Artículo 143 del C.S.T. En suma, habiéndose acordado que PATRI YINET CRUZ MORENO percibiría como Jefe de Repuestos de la Línea Ford de CASATORO S.A., comisiones sobre las ventas brutas en dicha línea en los establecimientos de comercio denominados SAN FERNANDO y VALLAVICENCIO; y como quiera que las partes no modificaron las condiciones laborales una vez se le asignaron a la primera los establecimientos de comercio denominados CASATORO DE LA SABANA 170 y CASATORO DE LA SABANA CHIA, y que quien le precediera en dicho cargo igualmente percibía además de un salario básico, comisiones sobre ventas brutas en la Línea Ford; es indiscutible que le asiste derecho a la demandante al pago de del reajuste de su salario básico, las comisiones reclamadas sobre las ventas brutas de la Línea Ford en éstos últimos. Máxime, cuando están ampliamente demostradas las competencias de la señora CRUZ MORENO para ejercer el cargo de jefe de repuestos de la línea Ford en los establecimientos 170 y Chía, pues en razón a dichas competencias los mismos le fueron asignados.

Parte demandada

CASATORO DE LA SABANA S.A.: se puede evidenciar en el mismo acervo probatorio que la demandante indica que no tendría derecho al pago del tope de comisiones pactados de \$4.500.000, ya que la sumatoria de la utilidad bruta por repuestos de la línea FORD en esos establecimientos no superó los \$190.000.000, pero tal y como se observa en los comprobantes de pago de la demandante, durante esos meses se le pagó las comisiones topadas o sea \$4.500.000 mensuales por ese concepto. Además, reitera que la empresa siempre, sin ni siquiera revisar las cifras que la demandante manifestaba que se le adeudaba por comisiones, las pagó, o sea si se dio alguna inconsistencia o si existiera algún error, que considera no se dio, sería única y exclusivamente imputable a la demandante, hecho que quedó confeso por ella en el interrogatorio de parte. De otra parte, en el acta de entrega del cargo que hizo la demandante, ella admitió el incumplimiento de sus obligaciones legales y contractuales, tan es así que admitió que el presupuesto no se cumplió y que tiene

una cartera vencida del 51% de lo facturado, lo cual claramente era una justa causal para finalizarle su contrato laboral, sin embargo en consideración del tiempo que la demandante llevaba con la compañía y con el fin de garantizarle varios meses de sustento mientras conseguía un nuevo empleo, determinó finalizar su contrato laboral de manera unilateral e indemnizarla con \$33.639.756. A la demandante se le cancelaron la totalidad de las comisiones acordadas, incluso al tope máximo lo cual es una muestra irrefutable que estas se generaban por la totalidad de las ventas de repuestos por la línea Ford, ya que tal y como el mismo Juez de primera instancia analizó, de generarse estas por cada establecimiento, la demandante no hubiera recibido dichas comisiones ya que no alcanzaría ni siquiera al mínimo necesario para comisionar.

CASATORO S.A.: no se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Contrato de trabajo – extremos

No se controvierte en esta instancia lo relativo a la existencia del contrato de trabajo ni a los extremos concluidos por el A quo, razón por lo que se estará a lo allí definido. En desarrollo de lo previsto en el artículo 66 A del CPT y SS, la Sala entra de lleno al examen de los reparos que hace el apelante que circunscribe únicamente a la causación de las comisiones por las ventas en los puntos Casa Toro de la Sabana sede Chía y Casa Toro de la Sabana 170.

Causación de Comisiones

No existe duda que la actora a partir del 1 de septiembre de 2015, en el ejercicio del cargo de jefe de repuestos línea Ford de Casa Toro S.A., percibía comisiones conforme el esquema pactado sobre la utilidad bruta en relación con los puntos San Fernando y Villavicencio. Esta comisión se generaba por utilidades mayores a \$150.000.000 y tenía como máximo la suma de \$4.500.000 en los eventos de utilidad mayor a \$190.000.0000 conforme la documental de folio 55. De igual manera es aceptado que a partir del 1 de julio de 2016 la demandante tuvo a cargo los puntos Casa Toro de la sabana 170 y Casa Toro de la Sabana sede Chía.

Frente al pago de las comisiones encuentra la Sala que, como bien lo señaló el Juez de primera instancia, estas fueron debidamente liquidadas y pagadas. Lo anterior se desprende de los desprendibles de pago (fls. 73 a 92), así como de las certificaciones expedidas por la jefe de nómina de Casa Toro S.A. en atención al requerimiento que fue realizado por el juzgado (CD fl. 245), como quiera que es evidente el pago de este rubro en las mensualidades entre julio de 2016 y agosto de 2018, de igual manera en la mayoría fue por valor de \$4.500.000, tope máximo a devengar por este concepto.

En lo que tiene que ver con la liquidación de las comisiones, se advierte que su cálculo fue el correcto con base en la utilidad bruta generada en la línea Ford en los puntos San Fernando y Villavicencio, lo anterior al revisar la certificación expedida por la contadora de Casa Toro S.A. con relación a la utilidad bruta generada en la línea Ford en el periodo julio 2016 a agosto de 2018, en cumplimiento al requerimiento que fue realizado por el juzgado (CD fl. 245).

Es de anotar que, no es posible liquidar las comisiones sobre las utilidades que se generan en los puntos Casa Toro de la Sabana sede Chía y Casa Toro de la Sabana 170, pues no existe ningún acápite dentro del contrato de trabajo u otrosí al mismo celebrado entre las partes sobre pacto alguno en este sentido. Se resalta que en el correo electrónico de fecha 14 de junio de 2016 (fl. 57) solo se hace referencia al empalme del cargo¹ por parte de la actora.

Tampoco de las declaraciones vertidas es posible establecer la existencia de las comisiones sobre los puntos Casa Toro de la Sabana sede Chía y Casa Toro de la Sabana 170; al respecto el representante legal de las demandadas aceptó que le fueron asignados a la actora estos dos puntos, dijo que dentro de los cambios en los cargos y funciones a cargo de la demandante no se estableció un pacto adicional o diferente por comisiones sobre estos dos puntos. Refirió como se divide la empresa por líneas, tanto es, que la actora al ingresar a la compañía estaba a cargo de la línea John Deere. Así mismo hizo referencia a que las metas y convenios por comisiones se establecen independientemente en cada línea.

¹ " Cesar

Buenas tardes

A partir del 1 de julio, por favor pasar al señor Jairo Barrera a la nómina del taller de colisión de Gustavo Mendoza.

Patri. Por favor hacer el empalme del cargo en los días que quedan de junio. Agradezco me envíe los temas que van a tocar en estos días para asegurar una adecuada entrega del cargo por arte de Jairo."

Por su parte la demandante, al rendir declaración señaló que le fueron asignados los puntos Casa Toro de la Sabana sede Chía y Casa Toro de la Sabana 170 en el mes de julio de 2016, los cuales eran adicionales a los puntos San Fernando y Villavicencio que venía manejando; señaló que mensualmente pasaba a recursos humanos el informe de utilidad sobre el cual eran liquidadas las comisiones de la actora y de su equipo. Respecto de los puntos San Fernando y Villavicencio le fueron debidamente pagadas las comisiones, no obstante, no le fueron pagadas sobre los puntos Casa Toro de la Sabana sede Chía y Casa Toro de la Sabana 170.

Frente a los testigos CARLOS BARON, DANIEL ANDRES SERRANO JUNCA, MARLON FERNANDO LIZ SALAZAR y SANDRA MILENA VARGAS WALTERO, se debe señalar que, si bien conocen a la actora, la función desempeñada como jefe de repuestos de la línea Ford en los establecimientos de comercio San Fernando, Villavicencio, Casa Toro de la Sabana sede Chía y Casa Toro de la Sabana 170, lo cierto es que no dieron cuenta de las particularidades, montos y porcentajes del pago de comisiones sobre utilidad que devengaba Patri Yinet.

Queda claro entonces que, si bien a la actora le fueron entregados dos puntos adicionales a partir del 1 de julio de 2016, lo cierto es que estos hacían parte de la línea Ford que tenía a cargo. De igual manera se tiene que no existió modificación en el pacto de las comisiones sobre las utilidades, razón por la cual tal como lo concluyo el A quo las comisiones a favor de la actora fueron debidamente liquidadas y pagadas.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la confirmación en todas sus partes de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de la alzada estarán a cargo de la recurrente. Fíjese la suma de QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$500.000.00) como agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 10 de diciembre de 2020, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de ésta sentencia.

SEGUNDO: COSTAS Las de primera se confirman. Las de la alzada estarán a cargo de la recurrente. Fíjese la suma de QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$500.000.00) como agencias en derecho.

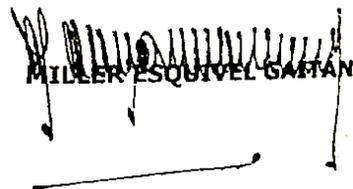
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAÑÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

PROCESO ORDINARIO DE MARÍA ORTENCIA RAMÍREZ FORERO CONTRA ADOLFO LEÓN GÓMEZ ORTIZ Y LUZ MARINA MENDOZA LEÓN. Rad. 2019 00405 01 Juz. 39.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

MARÍA ORTENCIA RAMÍREZ FORERO demandó a ADOLFO LEÓN GÓMEZ ORTIZ Y LUZ MARINA MENDOZA LEÓN para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 5 a 6.

- Existencia de relación laboral entre el 15 de junio de 2005 al 16 de abril de 2018.
- Cesantías.
- Intereses a las cesantías.
- Reconocimiento y pago de la liquidación por el periodo laborado entre el 15 de junio de 2005 al 16 de abril de 2018.
- Pago de cesantías por el periodo comprendido entre el 15 de junio de 2005 al 16 de abril de 2018 en la suma de \$10.411.111.
- Pago de intereses a las cesantías por el periodo comprendido entre el 15 de junio de 2005 al 16 de abril de 2018 en la suma de \$1.249.333.
- Pago de prima de servicios por el periodo comprendido entre el 15 de junio de 2005 al 16 de abril de 2018 en la suma de \$5.205.556.
- Pago de vacaciones por el periodo comprendido entre el 15 de junio de 2005 al 16 de abril de 2018 en la suma de \$5.205.556.

- Indemnización moratoria por un valor de \$11.359.716.
- Indemnización por despido sin justa causa por un valor de \$7.205.692.
- Lo que resulte probado ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 3 a 5. Inicio un vínculo laboral con los señores Adolfo León Gómez Ortiz y Luz Marina Mendoza López el 15 de junio de 2005. El salario acordado fue de \$800.000 el cual no se reajusto durante la vigencia de la relación laboral. No fue afiliada al sistema de seguridad social. Entre las funciones que desempeñaba estaban las de administrar un negocio de arrendamiento de habitaciones, revisión de documentos de los posibles arrendatarios, aseo en las zonas comunes, recaudar los dineros de los arrendamientos, recibir las habitaciones al momento de ser desocupadas por los arrendatarios, pago de servicios públicos, mantenimiento de las áreas comunes, hacer respetar las normas de convivencia, realizar actividades de servicio doméstico en la casa del señor Adolfo León Gómez. A partir del año 2009 las funciones fueron modificadas, ya que inicio a laborar con el señor Gómez en el consultorio donde ejerce su actividad profesional. En el consultorio la demandante estaba encargada de contestar llamadas telefónicas, agendar citas médicas, manejar el ingreso y salida de los pacientes, hacer consignaciones, pago de servicios públicos y compra de insumos. Igualmente, la actora fue enviada a trabajar en la casa de la señora Luz Marina Mendoza López para realizar jugos naturales y llevarlos al consultorio. Todo lo anterior ocurrió en un transcurso de dos años. Le cancelaron como prima de servicios una suma de \$150.000. En diciembre de 2016 el señor Adolfo León decidió no continuar con los servicios prestados por la demandante en el consultorio. El salario pagado se generaba sobre las bonificaciones que se causaron por el arrendamiento de las habitaciones. La señora María Ortencia Ramírez laboró de esa forma hasta el mes de marzo de 2018. A la demandante no le fueron canceladas las prestaciones sociales ni realizaron pagos parafiscales establecidos en la ley. Le adeudan por concepto de auxilio de cesantías \$10.411.111, intereses sobre las cesantías en \$1.249.333, prima de servicios por un valor de \$5.205.556, vacaciones en la suma de \$5.205.556, indemnización por falta de pago equivalente a \$11.359.716. todo lo anterior arroja un total de \$33.431.272 por pago de prestaciones sociales. La indemnización por despido sin justa causa a la que tiene derecho corresponde a un valor de \$7.205.692. por lo tanto, existe una deuda por

parte del empleador de \$154.906.318. los demandados fueron citados a una conciliación, diligencia a la cual no asistieron.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, los demandados contestaron en los términos del escrito visible a pg. 13 a 22 del archivo 03exp.

- Se opusieron a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptaron; la omisión de la afiliación al sistema de seguridad social.
- Propuso como excepciones previas; falta de jurisdicción y prescripción consagrada en la ley 712 de 2001.
- Formulo como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia de fondo, en la cual dispuso;

"PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda presentada por MARÍA ORTENCIA RAMÍREZ FORERO en contra de LUZ MARINA MENDOZA LEÓN Y ADOLFO LEÓN GÓMEZ ORTIZ.

SEGUNDO: CONDENAR en COSTAS a la parte demandante. Inclúyase en la respectiva liquidación la suma de \$600.000 como agencias en derecho.

TERCERO: CONSÚLTESE la presente decisión con el Superior, por resultar adversa a la demandante"

Llego a esta conclusión luego de analizar en conjunto las pruebas arrimadas al plenario, considero que las documentales no son concordantes con las versiones vertidas por los deponentes. Al no guardar relación las pruebas entre sí, no le fue posible a la demandante demostrar la prestación personal del servicio en calidad de trabajadora y bajo la subordinación de los demandados. Si bien se allegaron certificaciones suscritas por los demandados, lo cierto es que no fue corroborado su contenido en el curso del proceso, más aún al tener en cuenta las evidentes contradicciones en el contenido de cada una de ellas, así como con lo consignado

en la carta de entrega del negocio de arrendamiento suscrita por la actora a la finalización del vínculo en la cual queda adeudando una suma de dinero. Quedo demostrado que era la actora quien realizaba todo lo relacionado con el arrendamiento de los aparta estudios del inmueble ubicado en Teusaquillo, incluso el cobro de los arrendamientos. Ninguno de los testigos dio cuenta de las demás funciones que decía la actora realizar en favor de los demandados, pues siempre la vieron en este inmueble y como la encargada del mismo.

Recurso de apelación

La **parte demandante** inconforme con la decisión, señala que se demostró en el curso del proceso la existencia de una relación laboral entre María Ortencia Forero como trabajadora y Adolfo León Gómez y Mendoza López como empleadores, en la cual la demandante realizaba labores de servicios varios en el consultorio del señor León Gómez que es un negocio de arriendo de aparta estudios y en el apartamento de la señora Luz Marina Mendoza López. Los demandantes le expidieron constancias laborales, lo que desvirtúa el contrato de concesión o arrendamiento alegado por la parte demandada. Considera que con la prueba testimonial acreditó las condiciones en las que se desarrolló el contrato de trabajo, el cual debe ser declarado al tener en cuenta la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral. Indicó que la búsqueda de las pruebas de los demandados puede calificarse como fraudulenta, pues allegó documentos que no fueron consentidos con sus mismos suscribientes, cómo es el caso de la documental allegada por el señor Omar Pizarro. La extensión de las declaraciones de los testigos fuera de lo preguntado tenía el objeto claro de desvirtuar lo concerniente a la relación laboral. Se debe tener en cuenta la calidad y experticia del demandado el señor León, además que en su interrogatorio con evasivas no supo explicar el ingreso a trabajar de la señora Ortencia, tampoco fue claro en lo concerniente al pago del trabajo, en igual sentido sucedió con los interrogantes sobre las pruebas documentales allegadas en la contestación a folios 45 a 48, que corresponden a formatos preestablecidos para firmar y llenar sin el consentimiento y autorización de los suscribientes. Solicita se proteja el derecho al trabajo, así mismo se garantice la integridad del vínculo jurídico que surge entre las partes evitando que se abuse y que se desconozcan derechos legítimamente adquiridos y constitucionalmente garantizados.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Señala que no existe prueba documental de que la demandante hubiera suscrito contrato diferente a uno laboral, pues la relación existente era de este tipo e implicaba que la señora MARIA ORTENCIA RAMIREZ FORERO, no solo realizara las labores de servicios generales aseo y entrega de las habitaciones a los arrendadores, sino que a su vez se desplazara a la vivienda de los demandados e hiciera las mismas labores. Las funciones de la actora fueron como empleada, realizando aseo, labores de oficios varios en el consultorio del señor León Gómez, en su negocio de arrendamiento de aparta estudios y en el apartamento de Luz Marina Mendoza López; como se logró evidenciar estas funciones y sus disponibilidades de tiempo debían ser de 24 horas, se le pagaba un salario u honorarios y recibía órdenes directas de sus empleadores, con pruebas suficientes como constancias laborales, contrario a lo que pretende la parte pasiva de hacerlo ver como un contrato de concesión o arrendamiento.

Parte demandada: no se pronunció en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer la existencia de la relación laboral y la procedencia del pago de las acreencias laborales.

Existencia de la relación laboral

Precisa La Sala que de conformidad con el art. 167 del CGP, incumbe a la parte actora, probar en el proceso los supuestos de los hechos respecto de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue. Dicho esto, se procede a determinar los extremos de la relación laboral, para luego abordar la causación de las prestaciones.

Al respecto se deben tener en cuenta las siguientes normas: El Código Sustantivo de Trabajo define en el artículo 22 el contrato de trabajo como *“aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración”*.

El artículo 23 agrega que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, es decir la realizada por sí mismo, 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 se debe mantener por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio.

Así mismo se debe hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 24 *ibídem* el cual determina que *“Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”*. Así se consagra una ventaja probatoria a favor del trabajador, en virtud de la cual una vez se acredite la prestación del servicio, se presumen los demás presupuestos requeridos para que se configure la relación laboral, lo cual determina que la carga de la prueba se traslada al empleador a quien le corresponde desvirtuar la presunción, demostrando que la relación estuvo desprovista del elemento de subordinación o dependencia, es decir, debe probar la autonomía del servicio prestado.

Frente a la prestación personal del servicio, afirma la apelante que desarrollaba labores de servicios varios en el consultorio del señor León Gómez que es un negocio de arriendo de aparta estudios y en el apartamento de habitación de la señora Luz Marina Mendoza López. En relación con las pruebas allegadas al plenario, obra solicitud de arreglo directo y prejudicial (pg. 11 a 14); certificación suscrita por el señor Adolfo León Gómez Ortiz (pg. 18) de fecha 12 de junio de 2008, en la cual manifiesta que la actora se encuentra vinculada mediante contrato laboral a término indefinido desempeñándose en servicios generales de administración, que devenga mensualmente la suma de \$800.000; certificación suscrita por la señora Luz Marina Mendoza López (pg. 20) de fecha 9 de junio de 2014, en la cual manifiesta que la actora presta sus servicios como administradora del bien ubicad en la Carrera 16A No. 30-83 desde el 5 de junio de 2005, con una remuneración de \$1.500.000;

comunicación suscrita por la actora de fecha 16 de abril de 2018 (fl. 23), en la cual manifiesta que hace entrega al Señor Adolfo León Gómez del negocio de arredramiento de habitaciones en la Carrera 16A No. 30-83, el cual administraba, se lee en manuscrito que debe \$500.000.

La parte demandada allego como pruebas documentales, factura de venta del establecimiento "Bogotana de Cerámicas S.A.S." (archivo 03exp pg. 23), a nombre de la actora; comunicación de fecha 19 de marzo de 2019 proveniente de la empresa ASOGAS (archivo 03exp pg. 24, 26, 28 y 30); comunicación de la Ferretería Diamante, en la cual el señor Mario Olmos en calidad de propietario informa que le aprobó un crédito a la actora para su negocio de subarrendamiento de habitaciones (archivo 03exp pg. 31); constancia suscrita por Juan Santamaría (archivo 03exp pg. 32), donde señala que tomo en subarriendo a la actora una habitación en el inmueble ubicado en la Carrera 16A No. 30-83; constancia suscrita por José Luis Vicuña Paz (archivo 03exp pg. 33), donde señala que tomo en subarriendo a la actora una habitación en el inmueble ubicado en la Carrera 16A No. 30-83; constancia suscrita por Omar Pizarro (archivo 03exp pg. 34), donde señala que tomo en subarriendo a la actora una habitación en el inmueble ubicado en la Carrera 16A No. 30-83; declaración extra proceso rendida por Humberto Caballero Céspedes (archivo 03exp pg. 35 y 36) en la cual manifiesta conocer a las partes aquí intervinientes, así mismo que la señora María Ortencia tenía subarrendado el negocio de alquiler de habitaciones. Se allego mediante correo electrónico por parte del señor Omar Pizarro en el que señala que se retracta de la certificación que firmó a solicitud del señor ADOLFO LEÓN GÓMEZ, pues su finalidad era constatar que vivió en el inmueble de Teusaquillo y no certificar que la demandante era propietaria de un negocio de subarriendo.

Se escuchó a **la demandante MARIA ORTENCIA RAMIREZ FORERO**, quien al absolver el interrogatorio de parte señaló que fue contratada de manera verbal por el señor Adolfo León, luego se entrevistó con la señora Luz Marina en su apartamento de habitación. El contrato fue para trabajar interna, administrar la casa de aparta estudios, servicios de mensajería, preparar la materia prima de los jugos antioxidantes y demás que necesitara el demandado. En el inmueble de Teusaquillo el demandado le dio una habitación. Debía concretar las citas con las personas que iban a arrendar las habitaciones. Dijo que cancelaba por habitaciones, el valor de cada habitación dependía de las dependencias con las que contaba. El demandado

era quien realizaba el estudio de las personas que se postulaban. Afirmó que le pidió la certificación a la señora Luz Marina la certificación porque ella era su empleadora. Nunca recibió bonificaciones por los arriendos que recibió. No cancelaba suma alguna por la habitación que le fue dada, que era la misma donde se guardaban los medicamentos. En lo referente al alquiler de las habitaciones el demandado era quien realizaba los avisos en la prensa, escogía los inquilinos, imponía las reglas de convivencia y establecía los precios de arrendamiento.

El demandado ADOLFO LEÓN GÓMEZ ORTIZ al absolver el interrogatorio de parte señaló que conoció a la actora por un aviso de prensa en el periódico en el que buscaba una persona para encargarle el negocio de arrendamiento de habitaciones, el cual realizó con total autonomía. Se realizó un contrato de concesión verbal respecto del cual María Ortencia se comprometió y cumplió con el pago del canon de arrendamiento. No tiene conocimiento como se realizaba el proceso de arrendamiento de las habitaciones. Dijo que suscribió una certificación a petición de la actora, bajo la justificación de acreditar ingresos a efectos de solicitar un crédito. No es cierto la elaboración de jugos en la casa de la demandada para ser llevados al consultorio. En relación con el señor Omar Pizano, relato que un día que se encontraron luego de charlar le pidió que le firmara una constancia sobre su estadía en el inmueble de Teusaquillo, dijo que el formato cuenta con espacios para diligenciar, porque se realizó de esta manera por parte de la persona en el café internet. Este formato se tomó como patrón para las demás constancias que se aportaron al proceso, las cuales fueron firmadas previo consentimiento. Dentro del convenio se encontraba que ella pagaba los servicios. En relación con el consultorio indico que está ubicado en el mismo inmueble pero que es totalmente independiente. El declarante se encarga de su mantenimiento y atención.

La demandada LUZ MARINA MENDOZA LEÓN al absolver el interrogatorio de parte señaló que conoció a la demandante porque era la encargada del arrendamiento de las habitaciones en Teusaquillo. La actora fue en dos oportunidades al domicilio de la demandante. Negó el hecho que la demandante hiciera jugos para llevar al consultorio y que realizara labores de aseo en ese inmueble. A la demandante no se le pagaba suma alguna, ella debía cancelar el arrendamiento del inmueble donde se encuentran las habitaciones. Aceptó que suscribió la certificación a título de favor para la demandante para la obtención de un crédito.

El señor **Fabián Garzón Rodríguez, testigo** solicitado por la parte **demandante** dijo que vivió en el inmueble de Teusaquillo de 2011 a 2016, todo el proceso de arrendamiento lo realizó con la demandante, incluido el pago de los cánones. La señora María Ortencia siempre estaba en la casa, y tenía una oficina donde se guardaban los medicamentos del médico. Escuchaba cuando el señor Adolfo León le pedía favores a la demandante. Ella estaba de 8 am a 5 pm todos los días, realizaba las labores de la casa y el aseo al consultorio. La actora residía en ese mismo inmueble.

El señor **Hernando Tello Benavides, testigo** solicitado por la parte **demandante** dijo que conoció a la demandante por un aviso en el periódico, realizó el proceso de arrendamiento con la actora. Cuando salía a las 6 am veía a la actora en la oficina. No le consta cuanto le pagaban. No conoce al demandado. La actora realizaba oficios varios en la casa de arrendamiento. El señor Adolfo le impartía órdenes a la señora Ortencia Ramírez.

El señor **William David Chalias Meza, testigo** solicitado por la parte **demandada** dijo que vivió en el inmueble ubicado en Teusaquillo entre junio de 2016 y junio de 2017. Se contactó con la demandante para efectos del arrendamiento de la habitación, quien le expuso los precios y condiciones, además le dijo que el propietario era el señor Adolfo, y que ella era quien la arrendaba. Ella vivía en otro piso. Afirma que la veía en la casa. Nunca la vio haciendo aseo o labores de la casa. No tuvo trato alguno con el señor Adolfo.

El señor **José Luis Vicuña Paz, testigo** solicitado por la parte **demandada** dijo que vivió en el inmueble ubicado en Teusaquillo de diciembre de 2016 hasta junio de 2017, se comunicó con la señora María Ortencia, quien le mostro la habitación y fue con quien se realizó todo el proceso de arrendamiento incluido el pago de los cánones. Veía a la actora solo para el pago de las mensualidades, ella vivía en ese inmueble con la hija. No tuvo relación con el señor Adolfo. El acceso de la casa y del consultorio son independientes. No vio a la actora realizando labores de aseo. No vio al señor Adolfo que impartiera órdenes a la demandante. El día de la salida del inmueble tuvo un inconveniente con la actora con relación al pago de los servicios.

Del análisis conjunto de las anteriores pruebas, en lo que tiene que ver con la prestación personal del servicio, de entrada, se descarta que la actora realizaba

labores de aseo en la residencia de la señora Luz Marina Mendoza León la cual se ubica en la Calle 147 No. 21-75 To F, como quiera que los testigos fueron coincidentes al señalar que veían a María Ortencia en la casa ubicada en la Carrera 16A No. 30-83 del barrio Teusaquillo.

Por lo que se refiere a las labores secretariales, de aseo y de elaboración de jugos en el consultorio del demandado, los declarantes no dieron cuenta de haberla visto en la ejecución de las mismas. Se reitera que veían en la casa donde la ubicaban para el pago de los cánones de arrendamiento y en labores de mantenimiento de la misma. Es de anotar que el testigo Fabián Garzón dijo que la actora hacía el aseo del consultorio, sin embargo, afirmó que no entraba al mismo; entonces no entiende esta Sala como si no ingresaba a esa dependencia y eran totalmente independientes, pudiera tener conocimiento sobre tal hecho.

En lo que tiene que ver con las labores de mensajería, los testigos dijeron ver a la actora entrar y salir con cajas y bolsas, pero no existe certeza frente a cuáles eran las diligencias realizadas y que estas fueran bajo directrices o en favor de los demandados, pues los declarantes no fueron concordantes en describir ordenes o pautas que fueran impartidas por parte del demandado. El testigo Hernando Tello Benavides dijo haber escuchado que el señor Adolfo reclamando por el alto costo del servicio del agua, lo que corresponde al alquiler de habitaciones.

En correspondencia con la función de administración del negocio de arrendamiento de habitaciones, se resalta que ninguno de los testigos tuvo relación alguna con el señor Adolfo, además fueron coincidentes al señalar que el contrato se realizaba con la señora María Ortencia, así como todo lo relacionado con este, incluso el pago de los cánones. Se resalta del interrogatorio absuelto por la actora, en la respuesta a la pregunta quinta¹ (min 01:26:53) señaló *"Doctor que le cancelaba por habitaciones, nunca le hice monto, le cancelaba por habitaciones y es ilógico que le hubiera cancelado \$800.000 cuando la casa tiene 25 aparta estudios entre aparta estudios y habitaciones."* Y al interrogante sexto², dijo que *"Por habitación había unas que le cancelaba \$300.000 otros \$350.000 otros \$380.000 depende de las habitaciones porque allí son con cocina y baño independiente y hay otras que no*

¹ 5. Señora María manifiesta el despacho como es cierto sí o no si usted le cancelaba mensualmente \$800000 al doctor Adolfo Gómez por el arriendo de las habitaciones?

² 6. De acuerdo a su respuesta anterior cuánto usted le cancelaba al doctor por habitación?

tienen cocina"; de las anteriores respuesta es claro que el negocio de arriendo de habitaciones de la casa ubicada en Teusaquillo estaba a cargo de la señora María Ortencia y ella debía cancelar una suma por cada uno de los aparta estudios a su propietario, el señor Adolfo León aquí demandado. Criterios bajo los cuales encuentra coherencia la comunicación suscrita por la actora de fecha 16 de abril de 2018 (fl. 23), en la cual manifiesta que hace entrega al Señor Adolfo León Gómez del negocio de arredramiento de habitaciones ubicado en la Carrera 16A No. 30-83, el cual administraba y respecto del cual quede adeudando la suma \$500.000.

Llegados a este punto, con relación a las certificaciones expedidas por los demandados, además que, de NO ser concordantes entre sí en cuanto a la labor desempeñada, el periodo de vinculación y el salario devengado, en el curso del proceso no se corroboró su contenido, pues no quedo demostrada la prestación del servicio en las condiciones expuestas por la parte demandante, tal como lo concluyó la A quo.

De otra parte, señala la apelante que el vínculo que unió a las partes no tenía la naturaleza de concesión, sin embargo, es razonable la conclusión a la cual se llegó en primera instancia y que se fundamenta en el análisis del acervo probatorio mediante el cual se desvirtuó la existencia de la relación laboral.

Resultan suficientes las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** la sentencia impugnada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de noviembre de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

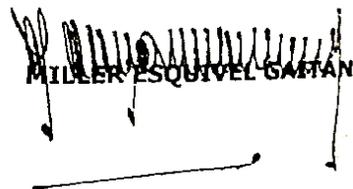
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAÍTAN

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL**

SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRISCILA MARIN MARIN y
EURIPIDES GOMEZ CANTOR CONTRA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y
CESANTÍAS S.A. Rad. 2019 00426 01 Juz. 24.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

PRISCILA MARIN MARIN y EURIPIDES GOMEZ CANTOR demandó a la AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 38.

- Pensión de sobrevivientes.
- Costas y agencias en derecho.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 37 y 38. Falleció el señor Leandro Misael Gómez Marín el 6 de septiembre de 2017. El causante laboraba para la empresa Constructora Meco S.A. Brindaba ayuda económica a sus padres.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad, la demandada **AFP COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.** dio contestación en los términos del escrito visible a fls. 63 a 68.

- Se opuso a las pretensiones.
- No acepto el contenido de los hechos.
- Formuló como excepciones de mérito las de: inexistencia de la obligación, falta de causa, cobro de lo no debido, buena fe, genérica y prescripción.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso, el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo, en la cual dispuso absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Llegó a tal conclusión luego de establecer que no existía duda en relación con la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes, así como tampoco que los demandantes en su calidad de padres tienen derecho a tal prestación; sin embargo, en relación con la dependencia se tiene que no allegaron medios probatorios que sustenten los supuestos facticos de la demanda y así demostrar la ayuda que le hijo fallecido les ofrecía. Aunado a ello, del análisis de los interrogatorios de parte considero que los actores contaban con ingresos suficientes para solventar sus necesidades básicas.

Apelaciones

Parte demandante: inconforme con la negativa de la A quo, considera que resulta contradictorio que la A quo a lo largo de las consideraciones de la sentencia aduce que los actores si tienen derecho a la prestación de sobrevivientes por haber demostrado la ayuda que recibían de su hijo fallecido, sin embargo, al final señala que recibía ayuda de los otros hijos y que por esta razón no tiene derecho a esta pensión. No tienen que encontrarse los demandantes en estado de pobreza para acceder a este derecho económico, pues no hay duda sobre la causación de la prestación, sin que la ayuda que en la actualidad perciben los demandantes de sus hijos se traten de ingresos permanentes, que les permitan a los actores con el nivel de vida que tenían en vida del causante. Es claro que ante la falta de la ayuda económica del causante se ven afectados los ingresos del grupo familiar y con ello la dinámica del mismo. Los actores al rendir el interrogatorio de parte fueron claros y certeros respecto de su actividad económica, no obstante, se hace necesaria la ayuda brindada por el hijo fallecido para solventar los gastos de la familia y con ello evitar la afectación a la vida digna de los demandantes.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Señala que los demandantes demostraron ampliamente en el curso del proceso que la muerte de su hijo afecta directamente el mínimo vital, ya que nunca se desprendió de su lecho paterno por ser el hijo menor y por ende los ayudaba económicamente de forma periódica y suficiente para que sus padres tuvieran una vida digna. Son sujetos pertenecientes al grupo de especial protección por ser personas de edad avanzada con condiciones físicas de discapacidad. Es claro que la ausencia del causante y la no percepción de los ingresos que suministraba al hogar afecta ostensiblemente su nivel de vida en el tiempo.

Parte demandada: solicita se confirme el fallo, pues lo que se puede apreciar es que el apoyo brindado por el mismo, en caso de existir, se circunscribe dentro del concepto jurisprudencial de una simple colaboración de buen hijo de familia, dado que el mismo debía atender sus propios gastos y como queda demostrado, en el mejor de los casos le permitían realizar una exigua colaboración a sus padres, colaboración que en todo caso no subordinaba. En consecuencia, al no estar subordinada la subsistencia a la colaboración económica que pudiera brindar el afiliado fallecido a sus padres, no se configura la dependencia económica reclamada y por lo tanto no se cumple con el requisito para que los demandantes puedan ser considerados como beneficiarios de la pensión de sobrevivencia reclamada, de manera que solo procede la devolución de saldos.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con el punto expuesto en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*".

Pensión de Sobrevivientes

No se controvierte en esta instancia que el causante Leandro Misael Gómez Marín falleció el 6 de septiembre de 2017 (fl. 44) y que la norma que gobernaba la sustitución pensional era la contenida en el Art. 11 de la Ley 776 de 2002¹ en concordancia con el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003², igualmente

¹ **ARTÍCULO 11. MUERTE DEL AFILIADO O DEL PENSIONADO POR RIESGOS PROFESIONALES.** Si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado, o muere un pensionado por riesgos profesionales, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y su reglamentario.

² **Artículo 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes.** Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a) En forma vitalicia, **el cónyuge o la compañera o compañero permanente** o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o **la compañera o compañero permanente** supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte; **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003.**

b) En forma temporal, el cónyuge o **la compañera permanente** supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).

Declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003.

Si respecto de un pensionado hubiese un **compañero o compañera permanente**, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, **la compañera o compañero permanente** podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje

proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. "La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;"

Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional C-1035 de 2008, en el entendido de que además de la esposa o esposo, serán también beneficiarios, la compañera o compañero permanente y que dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

NOTA: La expresión entre comillas fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-336 de 2014.

c) Los hijos menores de 18 años; los hijos mayores de 18 años y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y **si dependían económicamente del causante** al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y cumplan con el mínimo de condiciones académicas que establezca el Gobierno; y, los hijos inválidos si dependían económicamente del causante, "esto es, que no tienen ingresos adicionales", mientras subsistan las condiciones de invalidez. Para determinar cuando hay **invalidez** se aplicará el criterio previsto por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993;

NOTA: Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1094 de 2003.

NOTA: La expresión subrayado y en negrita fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458 de 2015.

NOTA: El texto en negrita fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-066 de 2016.

NOTA: El texto entre comillas fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-066 de 2016.

d) A falta de cónyuge, **compañero o compañera permanente** e hijos con derecho, serán beneficiarios los padres del causante si dependían económicamente de forma total y absoluta de este; **Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-111 de 2006**

e) A falta de cónyuge, **compañero o compañera permanente**, padres e hijos con derecho, serán beneficiarios los hermanos inválidos del causante si dependían económicamente de éste.

NOTA: La expresión en negrilla "Compañero o compañera permanente", fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-336 de 2008, en el entendido que también son beneficiarias de la pensión de sobreviviente, las parejas permanentes del mismo sexo cuya condición sea acreditada en los términos señalados en la Sentencia C-521 de 2007, para las parejas heterosexuales.

NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-066 de 2016.

Parágrafo. Para efectos de este artículo se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo o el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil.

NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458 de 2015.

Ver Ley 1204 de 2008

que el causante, por estar afiliado a la AFP Colfondos (fl. 32) para el momento de su deceso, dejó causado el derecho a la pensión de sobrevivientes.

No sucede lo mismo con la dependencia económica de los demandantes frente a su hijo fallecido. La norma en cita establece que son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, entre otros y a falta de cónyuge, compañero o compañera permanente e hijos con derechos, los padres del causante si dependían económicamente de éste. Dependencia que considero la A quo no se demostró al no haberse arrimado prueba alguna en este sentido al plenario. Además, tuvo en cuenta los ingresos que dijeron los demandantes tener del local que tienen en el centro y del arrendamiento percibido del inmueble de su propiedad.

Al punto, en primera instancia se recibió interrogatorio de parte al demandante, quien manifestó que trabaja como independiente junto con su esposa y sus ingresos mensuales son variables, para el año 2017 oscilaban entre \$1.200.000 y \$1.500.000. Los gastos del hogar son solventados con ingresos del arrendamiento de un inmueble de su propiedad, que para el año 2017 era la suma de \$600.000. Señalo que recibe ayuda de los otros hijos, que consiste en mercado y pago de servicios. Dijo que el causante era de profesión arquitecto, laboraba en Leticia para el momento del fallecimiento y devengaba como salario la suma de \$3.500.000. Entre \$800.000 y \$900.000 era la suma que mensualmente giraba a los padres como ayuda. Dijo que al momento del fallecimiento de Leandro Misael los demás hijos no ayudaban con los gastos a sus padres. No son pensionados ni reciben ayuda del Gobierno.

La señora Priscila en su interrogatorio de parte adujo que labora con su esposo en el local que tienen en el centro. Dijo que los gastos del hogar ascienden a \$2.500.000, y son asumidos por el esposo y en parte los hijos. El señor Leandro Misael devengaba como salario la suma de \$3.500.000 y les enviaba entre \$800.000 y \$900.000 mensualmente. Los demás gastos eran asumidos por el esposo. Afirmó que la profesión de su hijo era arquitecto. Relato que tienen una casa en el sur, la que se encuentra arrendada. Junto con su esposo viven en arriendo. Para el momento del fallecimiento de Leandro Misael no recibían ayuda de los demás hijos, y ahora ayudan con algunos de los gastos. Ni ella ni su esposo tienen pensión y no cuenta con ayudas del estado.

Al plenario se allego junto con la demanda el registro civil de nacimiento de Priscila Marin Marin (fl. 31) y Euripides Gómez Cantor (fl. 30), certificación de afiliación de Leandro Gomez Marin a la AFP Colfondos (fl. 32) y el registro civil de defunción de Leandro Gómez Marín (fl. 44). Junto con la contestación de la demanda Colfondos allegó la solicitud de pensión de sobrevivientes (fl. 69 a 73) con sus anexos que corresponden a las declaraciones extra juicio de los demandantes (fl. 74 a 76) y de las señoras Rosa Inés Garay de Garay (fl. 77) y Martha Adelaida Garay Garay (fl. 78), comunicaciones de fecha 30 de noviembre de 2017 a los actores (fls. 79 y 80) y de Seguros Bolívar (fl. 81) en la cual le informan que no se encontró información suficiente para establecer la dependencia.

Se precisa que la dependencia económica que exige el literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, no implica una dependencia total y absoluta del beneficiario a los ingresos económicos que percibía del causante y por consiguiente no excluye la existencia de otras fuentes de recursos, propios o provenientes de otras personas. Así lo ha considerado de antaño data la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencias como la SL 400 – 2013 con Radicación No. 38434 cuyo ponente fue el Dr. Rigoberto Echeverri Bueno³, reiterado en la SL14539-2016 con Radicación N° 52951 cuyo ponente fue el Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas⁴.

En punto de lo anterior, debe esta Sala calificar la dependencia de los demandantes respecto de su hijo fallecido, tal como lo adoctrino la SL CSJ en la sentencia SL14923-2014 reiterada en la SL4300-2021, así:

³ *"El Tribunal no pudo incurrir en los dislates de que lo acusa la censura, pues su decisión se encuentra soportada en lo que constituye la actual jurisprudencia de la Sala, reiterada en múltiples ocasiones, como la sentencia del 4 de diciembre de 2008, radicación 30385, donde se definió el concepto de la dependencia económica de los padres respecto del hijo (...). El hecho de que la dependencia de la demandante respecto del causante no fuera total y absoluta no descarta la colaboración que el extinto Jhon Nelson Tello Piñeros le dispensaba a aquélla, en procura de satisfacer sus necesidades básicas. No se trata, como lo sugiere la censura, de que quien reclama la prestación por muerte de su hijo se encuentre en estado de indigencia para que pueda acceder a su disfrute, pues en el ámbito de la seguridad social, más que el simple concepto de subsistencia, juega un papel preponderante el de la vida digna y decorosa, de quien se ve privado de la ayuda que le prodigaba el afiliado fallecido"*

⁴ *"Por otra parte, en cuanto a la dependencia económica que exige el literal d) del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, cabe mencionar que no implica una sujeción total y absoluta del presunto beneficiario a los ingresos económicos que percibía del causante, de manera que no excluye la existencia de otras fuentes de recursos, propios o provenientes de otras personas, pues no es necesario que se encuentre en estado de pobreza o indigencia. Así lo ha reconocido esta Sala de la Corte en sentencias tales como CSJ SL400-2013, CSJ SL816-2013, CSJ SL2800-2014, CSJ SL3630-2014 y CSJ SL6690-201, y así lo estableció la Corte Constitucional en la sentencia C-111 de 2006, al declarar la inexequibilidad de la expresión «...de forma total y absoluta...» contenida en la mencionada disposición.*

Empero, la Sala también ha enseñado que el hecho de que la dependencia no deba ser total y absoluta, "(...) no significa que cualquier estipendio que se le otorgue a los familiares pueda ser tenido como prueba determinante para ser beneficiario de la pensión, pues esa no es la finalidad prevista desde el inicio, ni menos con el establecimiento en el sistema de seguridad social, cuyo propósito, se insiste, es servir de amparo para quienes se ven desprotegidos ante la muerte de quien les colaboraba realmente a mantener unas condiciones de vida determinadas." (CSJ SL4811-2014)"

"1.3 Calificación de la dependencia"

El propósito normativo de establecer el requisito de acreditar la dependencia económica contiene un fin válido, dirigido a que la prestación llegue al real beneficiario del hijo fallecido, que no es otro que aquel, que ante la pérdida su hijo, se vea de tal manera abandonado que esto atenta contra su subsistencia.

La dependencia parte de la necesidad de la protección del padre que se encuentra subordinado al ingreso que el hijo le procuraba para salvaguardar sus condiciones de subsistencia, con lo cual la ayuda económica del hijo se torna imprescindible para asumir los gastos ordinarios de los padres, ante la imposibilidad material de los mismos de costearlos para subsistir.

Ha sido claro que la imposibilidad material de los padres de suministrarse para sí mismos su propia subsistencia, no implica, como se señaló, el encontrarse en estado de mendicidad o la carencia total de recursos, por lo que la determinación de esta imposibilidad conlleva un juicio de autosuficiencia, entendida como aquella autonomía de generar fuentes de recursos que permitan la atención de necesidades básicas que permitan su subsistencia.

Como consecuencia de ello, resulta pertinente efectuar la calificación de la dependencia para lo cual, esta Sala ya ha establecido los parámetros que deben seguirse a efectos de establecer la existencia de dependencia económica de un afiliado o pensionado fallecido, partiendo de la premisa de que, si bien, la dependencia no debe ser total y absoluta la entrega de recursos a los familiares no puede ser tenida «como prueba determinante» de la dependencia, CSJ SL14539-2016 y CSJ SL1921-2019. Esto implica que la colaboración económica por parte de un hijo a sus padres no consagra una presunción de dependencia de los padres y, por lo tanto, debe verificarse la magnitud de dicho aporte.

Lo expuesto nos lleva a los criterios que deben ser analizados para calificar la dependencia, también abordado, entre otras, en las sentencias anotadas que reprodujeron la línea de pensamiento fijada en 2014, por esta Sala en la sentencia CSJ SL14923-2014, rad. 47676, y que se recuerdan:

a) *La dependencia económica debe ser:*

Cierta y no presunta:

se tiene que demostrar efectivamente el suministro de recursos de la persona fallecida hacia el presunto beneficiario, y no se puede construir o desvirtuar a partir de suposiciones o imperativos legales abstractos como el de la obligación de socorro de los hijos hacia los padres.

Regular y periódica:

de manera que no pueden validarse dentro del concepto de dependencia los simples regalos, atenciones, o cualquier otro tipo de auxilio eventual del fallecido hacía el presunto beneficiario.

Significativa, respecto al total de ingresos de beneficiarios:

se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de éste; por lo que, tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas, en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia.

Y, en decisión CSJ SL18980-2017, se reiteró que las contribuciones que configuran la dependencia deben ser significativas, respecto al total de ingresos de los beneficiarios, de manera que se constituyan en un verdadero soporte o sustento económico de este; por lo que tales asignaciones deben ser proporcionalmente representativas en función de otros ingresos que pueda percibir el sobreviviente, de tal manera que si, por ejemplo, recibe rentas muy superiores al aporte del causante, no es dable hablar de dependencia. En similar sentido pueden consultarse las sentencias CSJ SL529-2020 y CSJ SL704-2021.

En consecuencia, los padres deberán, mediante los medios de convicción, acreditar, además, de i) su imposibilidad de autosuficiencia en la generación de fuentes de ingresos, ii) la sujeción material a los ingresos del hijo fallecido al momento del óbito del mismo.

Así, al momento de estudiarse por parte de las entidades de seguridad social y, el mismo juez, se deberá adelantar la calificación de la dependencia bajo el estudio de los parámetros fijados por esta Corte a efectos de determinar la existencia o no de la misma.

Así las cosas, el único medio de convicción aportado por los demandantes fue los interrogatorios de parte, de los cuales se concluye que Leandro Gómez Marín asumió parte de los gastos básicos de sus padres ahora demandantes hasta el momento de su muerte; no obstante, no se arrió otra prueba al plenario que corrobore estas afirmaciones.

En relación con las declaraciones extrajuicio llevadas a la AFP demandada con la solicitud de pensión de sobrevivientes, si bien Rosa Inés Garay de Garay (fl. 77) y Martha Adelaida Garay Garay (fl. 78) dijeron que los señores Priscila Marin Marin y Euripides Gómez Cantor dependían económicamente de Leandro Gómez Marín, lo cierto es, que no se precisó la cantidad y permanencia de la ayuda que brindaba el causante respecto de los gastos del grupo familiar. Por lo anterior, no es posible con estas documentales tener por probada la dependencia que constituye un requisito sin el cual no es posible acceder a la prestación de sobrevivientes.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandante.
Fíjense la suma de Quinientos Mil pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá el día 26 de enero de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

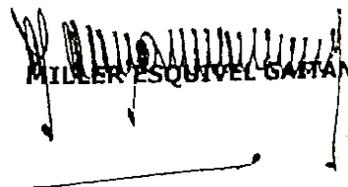
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL SARTÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GLORIA MARINA BARBOSA RODRÍGUEZ CONTRA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ- ESP. Rad. 2019 – 00498 01. Juz. 29.

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de octubre dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

GLORIA MARINA BARBOSA RODRÍGUEZ demandó a la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ- ESP para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 84 a 85.

- Declarar que en el artículo 82 de la convención colectiva suscrita entre la demandada y SINTRASERPUCOL se pactó que los contratos de quienes estaban vinculados al 24 de noviembre de 2015, corresponden a un contrato a término indefinido.
- Declarar que la demandante se encuentra afiliada al sindicato "SINTRASERPUCOL".

- Reconocimiento de los beneficios contemplados en la convención colectiva de trabajo celebrada entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado- ESP y el sindicato "SINTRASERPUCOL" el 24 de noviembre de 2015.
- Reintegro y/o indemnización por despido sin justa causa en el evento de terminación del contrato de trabajo.
- Costas del proceso.

Los hechos se describen a fls. 85 a 89. Los trabajadores de la empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá- ESP, crearon la organización Sindicato de trabajadores de Servicios Públicos, Entidades Adscritas, Vinculadas e Independientes de Colombia "SINTRASERPUCOL", el cual fue inscrito y registrado ante el Ministerio de Trabajo. La empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá- ESP, celebró el 24 de noviembre de 2015 convención colectiva de trabajo con la organización sindical "SINTRASERPUCOL", en la cual pactaron la vigencia de las normas más favorables de las convenciones anteriores. La convención fue debidamente depositada ante el Ministerio de trabajo. En el artículo 82 de la citada CCT, se pactó; "con el objeto de garantizar la estabilidad de los trabajadores entiéndase que todos los contratos que suscriba la empresa con los trabajadores serán celebrados a término indefinido". En el artículo 83 se estableció que se podía contratar a término fijo solo en dos eventos, cuando se trate de la realización de una obra o labor determinada y para reemplazar al personal en vacaciones o licencia. La señora Gloria Marina Barbosa, empezó a laborar al servicio de La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, mediante contrato de trabajo a término fijo el 2 de enero de 2013. El periodo de duración pactado fue hasta el 1º de julio del mismo año. El cargo que desempeñaba era de tecnólogo administrativo nivel 30, cargo que subsiste en la planta de personal y las causas que dieron origen al mismo, esto es la prestación del servicio de público de acueducto. A través de memorando de fecha 27 de junio del 2013, se le informó a la trabajadora que contrato se prorrogaría hasta el 31 de diciembre de 2013. En memorando de fecha 31 de octubre de 2013, nuevamente se le comunicó a la demandante que el contrato de trabajo seria prorrogado entre el 1º de enero al 30

de junio de 2014, en el mismo cargo y nivel. Posteriormente conforme a los memorandos del 5 de junio de 2014, 22 de diciembre de 2014 y 29 de mayo de 2015 fue prorrogado el contrato hasta el 30 de noviembre de 2015. Entre la empresa de alcantarillado y la actora se suscribió contrato de trabajo a término fijo, No. 37037039, entre el 2 de diciembre de 2015 y el 31 de diciembre de 2016, para desempeñar el mismo cargo. Al contrato celebrado, se le inserto un "otro si" el 27 de diciembre de 2016, para ejercer el mismo cargo y mediante el cual se prorrogó hasta el 31 de diciembre de 2017. Entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP y la trabajadora Gloria Marina Barbosa, se celebró un "otro si" el 7 de noviembre de 2017, mediante el cual se prorrogó el referido contrato hasta el 31 de diciembre de 2018. Nuevamente se insertó un nuevo "otro si" el 18 de diciembre de 2018, que prorrogó el contrato hasta el 31 de diciembre de 2019. Con fundamentos en los sucesivos contratos de trabajo y sus otros si, la actora prestó sus servicios de forma continua e ininterrumpida entre el 2 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2019. El cargo que siempre desempeñó la demandante durante el vínculo laboral que fue el de tecnólogo administrativo nivel 30, no es un cargo ocasional o transitorio ni de labor determinada. La señora Gloria Marina Barbosa se encuentra afiliada a la organización sindical SINTRASERPUCOL por lo cual es beneficiaria de la convención colectiva celebrada. Al ser beneficiaria de la convención, se debe contemplar como trabajadora contratada a término indefinido. La convención hace alusión a los concursos para proveer vacantes generadas con posterioridad a la suscripción de la convención colectiva. Presentó reclamación administrativa el 7 de junio de 2019 para el reconocimiento del contrato a término indefinido. La demandada Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP guardó silencio a la solicitud del contrato a término indefinido y se pronunció acerca de los concursos, en donde habló acerca de la inaplicabilidad de los mismos para el cargo que ocupó la actora por seis años. La entidad convocada abrió concurso para el cargo que desempeñaba la señora Barbosa Rodríguez, pese a ello desconoció su vinculación a término indefinido y la sometió a concurso.

Actuación procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de esta ciudad, corrido el traslado, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAAB-ESP dio contestación en los términos del escrito visible en fls. 155 a 166.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la naturaleza jurídica de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP, la convención colectiva de trabajo suscrita, el contenido del artículo 83 de la convención colectiva de trabajo, el contrato de trabajo a término fijo mediante el cual se vinculó a la señora Gloria Marina Barbosa Rodríguez, la fecha de terminación del contrato, el cargo desempeñado, las tres prorrogas del contrato inicial, la afiliación a la organización sindical "SINTRASERPUCOL", la respuesta a la reclamación administrativa y el concurso de méritos adelantado por el EAAB-ESP y ejecutado a través de la Universidad Nacional de Colombia.
- Formulo como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, compensación, buena fe de la demandada, mala fe de la demandante y genérica.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso;

"PRIMERO- ABSOLVER la demandada EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P. de todas las pretensiones incoadas en su contra por parte de la demandante señor GLORIA MARINA BARBOSA RODRÍGUEZ de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO- como quiera que las resultas de la sentencia son adversas a la trabajadora, envíese al superior para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

TERCERO- CONDENAR a la demandante GLORIA MARINA BARBOSA RODRÍGUEZ en costas, fijando como agencias en derecho la suma de \$100.000.00”

Llego a esta decisión al establecer que al contenido de las convenciones colectivas no es aplicable el principio de favorabilidad. La actora se vinculó a la demandada a partir del 2 de enero de 2013 y hasta el 30 de noviembre de 2015, mediante un contrato a término fijo con sus respectivas prorrogas, en el cargo de tecnóloga administrativa en la planta provisional de la entidad, suscribió contrato el 2 de diciembre de 2015 para desempeñar el mismo cargo, lo que se encuentra conforme lo establecido en el artículo 92 de la convención colectiva invocada, razón por la cual su vinculación no se encuentra en contravía de la norma convencional. Además, estableció que la convención privilegió el acceso a los cargos previo agotamiento del concurso de méritos, así mismo estableció un régimen de transición por un término de cinco (5) años, contados a partir del 1 de diciembre de 2015, en el que se autorizó la vinculación a término fijo de determinadas personas para darle la oportunidad de aplicar a estos. Dijo que las convenciones se deben estudiar de manera armónica y no una aparte de ella individualmente como lo pretende la parte actora. La convención colectiva es ley para las partes y no se evidencia en el plenario inconformidad de las partes sobre o allí plasmado.

Recurso de apelación

Parte demandante: señala que el acuerdo convencional no fue analizado en debida forma por el A quo, como quiera cito el artículo 82 y centro la A quo su estudio en el título IX que hace alusión a la formalización laboral; desconoció lo previsto en el capítulo II que estudia las garantías laborales de los cuales resalta el artículo 78. Las anteriores normas prohibieron a la empresa despedir a sus

trabajadores sin justa causa, y establece la misma norma bajo la estabilidad laboral la contratación de sus actuales trabajadores a término indefinido. Señala que el artículo 83 contempla los eventos en los cuales la demandada puede contratar a término fijo lo que fue desconocido en la sentencia. Además, la convención colectiva de trabajo celebrada por la organización sindical y la empresa, estipula que los trabajadores que han estado vinculados de forma ininterrumpida y continúa que cumplan los requisitos contemplados, gozaran de una estabilidad que no puede ser desconocida al obligar al actor a presentarse a un concurso. Aclara que el artículo 1° de la CCT, señala; "las partes acuerdan que en relación con las convenciones colectiva de trabajo cualquier interpretación que directa o indirectamente desmejore los derechos adquiridos de los trabajadores de la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP en convenciones anteriores, será ineficaz y no producirá ningún efecto frente a los beneficiarios", por lo anterior, las estipulaciones que desmejoren las condiciones laborales del trabajador, resultan ilícitas por lo que se debe dar cumplimiento a las normas más favorables para el trabajador, y en el caso bajo estudio, no son otras que los artículos 57 y 58 de la convención en discusión, que parte de la premisa del contrato a término indefinido en la realidad del vínculo laboral. No se tuvo en cuenta el cargo de la trabajadora.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: la decisión desconoció que para la fecha su emisión, ya el régimen de transición pactado convencionalmente y fundamento de la sentencia, tuvo vigencia hasta el 19 de noviembre del año 2020, esto es que para el día 26 de marzo del año en curso, ya había desaparecido, luego mal podía aplicar normas que convencionalmente ya no tenían ninguna eficacia contractual. Como el sentenciador de primera instancia, se sustrajo inexplicablemente a valorar y analizar el acuerdo en todo su alcance y contenido, no se cuestionó, cual es la razón o el motivo para que la demandada no hubiera dado cumplimiento, en el término que lleva de

expedido, que es de más de cinco (5) años su inaplicación es convalidada en la sentencia y en forma inexplicable, la empresa demandada se sustrae a darle cumplimiento a este acuerdo, para que no se hubieren nombrado los 1.193 trabajadores con contrato a término indefinido, entre los cuales se encuentra la demandante.

Parte demandada: Precisa que la parte actora realizó una interpretación descontextualizada y que viola los principios de inescindibilidad y englobamiento de la convención colectiva de trabajo. Cuando existe conflicto entre la Convención Colectiva y el contrato de trabajo, debe prevalecer el acuerdo convencional, porque el contrato es a término fijo y la norma que dispone sea indefinido es anterior a la negociación de 2015. En la misma Convención se estableció un régimen de transición por el término de 5 años, contados desde el 1 de diciembre de 2015, en el que se autorizaría la vinculación a término fijo para darle la oportunidad de aplicar el Concurso de Méritos, dentro de las cuales se encuentra el cargo de la demandante, por lo que en manera alguna se debe excluir del concurso. A su vez, téngase en cuenta que la vinculación entre las partes es posterior a la suscripción de la Convención Colectiva de Trabajo, en el mismo acuerdo se autorizó a la Entidad a terminar los contratos de aquellas personas que laboraban en la planta transitoria para vincularlos nuevamente a partir del 1 de diciembre de 2015 a la planta fija de la EAAB ESP mediante contrato a término fijo, inicialmente por 13 meses prorrogables dentro del régimen de transición, es decir hasta noviembre de 2020. Así dichos contratos fenecieron y los trabajadores debían participar en el Concurso de Méritos.

CONSIDERACIONES

En estricta consonancia con el recurso de alzada, procede La Sala a determinar si la demandante tiene derecho a que se modifique la modalidad del contrato de trabajo que la ata con la demandada, y en consecuencia se ordene que su contrato es a

término indefinido, en aplicación del artículo 82 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 24 de noviembre de 2015 entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá ESP., y la Organización sindical SINTRASERPUCOL.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la reclamación de fecha 07 de junio de 2019 (fl. 18 a 32) en la que solicitó se declare que su contrato de trabajo a término fijo es de naturaleza indefinida, conforme las disposiciones Convencionales pactadas entre "SINTRASERPUCOL" y el Acueducto de Bogotá. Así queda acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Vinculación laboral

No se encuentra discusión la relación laboral entre GLORIA MARIA BARBOSA RODRIGUEZ y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá S.A. E.S.P., pues se tiene por acreditado que se suscribió un contrato de trabajo a término fijo el 2 de enero de 2013 (fl. 4 y 5), el que fue prorrogado hasta el 30 de noviembre de 2015 (fl. 6 a 10). Suscribieron las partes un nuevo contrato el 2 de diciembre de 2015 (fl. 11 y 12) en el cargo de tecnólogo administrativo, con fecha de finalización el 31 de diciembre de 2016. Se suscribió otrosí a este contrato en el que se prorrogó por el término de doce (12) meses (fl. 13). En igual sentido se suscribió otrosí al contrato (fl. 14) el 7 de noviembre de 2017 y nuevamente el 18 de diciembre de 2018 se suscribe otrosí al contrato (fl. 15) para establecer como fecha de finalización el 31 de diciembre de 2019.

Así las cosas, se procede al estudio de la aplicación del artículo 82 convencional en los términos pretendidos por la parte actora.

Afiliación a SINTRAEMSDDES

A pesar que al plenario no se arrió prueba o certificación de la vinculación del demandante a la organización sindical, lo cierto es que el hecho 25 que contiene esta afirmación, fue aceptado por la pasiva, por lo que se tiene por acreditado este requisito.

Beneficios Convencionales

Pretende el demandante se declare que su vinculación con la demandada lo es mediante un contrato de trabajo con vigencia indefinida, en virtud de la Convención Colectiva 2015-2019 suscrita entre la demandada y el sindicato SINTRASERPUCOL, el 24 de noviembre de 2015.

Para el efecto, invoca el artículo 82 del acuerdo convencional que prevé que los contratos que suscriba la demandada con sus trabajadores deben ser a término indefinido, señala además la parte actora que las cláusulas contractuales y convencionales que pacten una modalidad de vinculación diferente o que vayan en contravía de las prerrogativas del trabajador resultan ineficaces en virtud de la favorabilidad que se debe aplicar a favor del trabajador.

Ahora, la norma convencional enunciada, artículo 82 (Capítulo 2. Garantías Laborales) de la Convención Colectiva 2015- 2019 suscrita entre la empresa llamada a juicio y el sindicato SINTRASERPUCOL el 24 de noviembre de 2015 (folio 51), en su tenor literal preceptúa:

"Artículo 82. CLASE DE CONTRATO: Con el objeto de garantizar la estabilidad de los trabajadores **entiéndase que todos los contratos que suscriba la Empresa con los trabajadores serán celebrados a término indefinido.**

La empresa se compromete a vincular a todos sus trabajadores oficiales mediante contrato de trabajo a **término indefinido previo concurso de mérito con los criterios del escalafón.**

Respecto a los **trabajadores oficiales actualmente vinculados, la clase y naturaleza de los contratos serán a término indefinido,** entendiéndose como tales, aquellos que tienen vigencia mientras subsisten las causas que le dieron origen y la materia del trabajo.

Parágrafo 1: Los encargos deben efectuarse por el tiempo que dure la vacante del empleo, pasado el cual el encargado reasumirá sus funciones si no las desempeñaba simultáneamente. Cuando se trate de vacantes definitivas el encargo no podrá exceder de sesenta (60) días; cumplido este término, debe proveerse la vacante en forma definitiva.

En todo caso el encargo no podrá ser superior a tres (3) meses. Se exceptúan de este artículo los permisos sindicales y los demás casos previstos en la ley

El tiempo de los encargos y su remuneración se reconocerán de acuerdo con lo establecido en la presente Convención Colectiva, Escalafón y el Reglamento Interno de Trabajo.

Parágrafo 2: La Empresa procurará la vinculación del personal transitoria al servicio de la misma en Chingaza, una vez haya terminado el proyecto y de acuerdo con la disponibilidad de cargos existentes en la planta de personal de La Empresa.

Por su parte, el artículo 83 de ese mismo cuerpo normativo (folio 51) dispone:

“ARTÍCULO 83. CONTRATO OCASIONAL O TRANSITORIO Y A TÉRMINO FIJO: La empresa **podrá celebrar contratos que no tengan el carácter de contratos a término indefinido,** cuando se trate de la realización de una obra o labor determinada, de la ejecución de un trabajo ocasional, accidental o transitorio, casos en los cuales podrá celebrarse por el tiempo que dure la realización de esta obra o trabajo únicamente.

De manera excepcional la Empresa podrá vincular trabajadores mediante contrato laboral a término fijo, única y exclusivamente en los eventos de reemplazo de personal en vacaciones o en licencia. El término de estos contratos no podrá ser superior a la duración de las vacaciones y licencias en virtud de las cuales se realizan.

Así mismo, se autoriza en caso de vacancias definitivas, evento en el cual la duración del contrato no podrá ser en ningún caso superior a cinco (5) meses por cada una de las convocatorias que hubiere que realizar.

Parágrafo. Lo anterior, sin perjuicio de otorgar los encargos al personal de planta de acuerdo con las necesidades del servicio, caso en el cual la vinculación que aquí se autoriza procederá respecto de la vacancia que el encargo implica.

En ningún caso podrá vincularse trabajadores mediante contrato laboral a término fijo que no obedezca a las anteriores justificaciones ni por términos mayores a los especificados para cada evento.

Cabe recordar que las convenciones colectivas constituyen un todo, por ello para dilucidar la intención de las partes su interpretación debe ser sistémica, armónica y útil a los intereses y expectativas de las partes. En ese sentido, se tiene que la norma convencional aportada al proceso contempla en sus artículos 35 a 46 (fls. 44 a 46), artículos 78 a 83 (fl. 51) y artículos 209 a 214 (fls. 62 a 64), disposiciones sobre estabilidad en el empleo, régimen contractual, formalización laboral y la planta de personal; en particular el artículo 36¹ y 209² trata sobre la planta de personal de la

¹ **ARTÍCULO 36.:** La Empresa se compromete a mantener como mínimo la planta de personal acordada en el seno del CODHE y aprobada por el Acuerdo 12 de 2007 emanado de la junta Directiva de la Empresa, la cual podrá variar de acuerdo al procedimiento acordado en el Artículo 35 de la presente convención colectiva de trabajo.
(...)

² **ARTICULO 209. PLANTA DE PERSONAL.** La EAB-ESP y SINTRASERPUCOL, acuerdan que los 1344 cargos creados para la operación directa de los procesos comerciales, operativos de acueducto y de gestión social. A la firma de la presente Convención Colectiva de Trabajo, los trabajadores serán vinculados a la EAB-ESP, conforme a lo acordado, quedando así:

PRIMERO: 911 cargos pasarán de la planta transitoria actual a la planta definitiva acordada, vinculándose los trabajadores inicialmente mediante contrato a término fijo prorrogables automáticamente hasta tanto se llenen las vacantes y posteriormente se vincularán mediante contrato a término indefinido, a través del proceso de concurso de méritos.
(...)

Parágrafo 2. Para los 432 cargos a término fijo (los 363 y los 69) la EAB-ESP., les garantizará, en la planta definitiva, la celebración de contratos a término fijo los cuales se prorrogará automáticamente por un tiempo máximo de cinco (5) años a partir de la firma de la presente Convención Colectiva De Trabajo, tiempo que tendrá la EAB-ESP., Para implementar la modernización tecnológica de los procesos de lectura, volanteo, revisiones internas y reparto en su totalidad, así como para definir la continuidad del servicio de gestión comercial de aseo en la EAB-ESP.

La llave EAB-ESP y SINTRASERPUCOL crearán una comisión paritaria compuesta por tres representantes de la Administración y tres representantes de SINTRASERPUCOL para que en los diez (10) primeros días del mes de diciembre de cada año, a partir del año 2016 y hasta diciembre del año 2020, se valore en los van los avances obtenidos por efectos de la implementación de la modernización tecnológica y determine si la modernización tecnológica se cumplió en su totalidad de acuerdo con lo pactado para los procesos de lectura, volanteo, revisiones internas y reparto. Esta comisión verificará el cumplimiento de lo pactado en el presente artículo de la Convención Colectiva de Trabajo.

Los trabajadores que la firma de la presente con la Convención Colectiva de Trabajo continúen vinculados con la EAB-ESP mediante contrato a término fijo en los procesos de lectura, volanteo, revisiones internas y reparto, cuyo cargo no sea suprimido por la modernización tecnológica, al cabo de 5 años a partir de la presente Convención Colectiva de Trabajo serán vinculados mediante contrato a término indefinido, sin proceso de concurso.
(...)

EAB-ESP y el artículo 35³ versa sobre la estructura y planta de personal. De igual manera la convención colectiva estableció un artículo transitorio, el cual prevé:

ARTÍCULO 210. TRANSITORIO, BENEFICIOS CONVENCIONALES: La EAB-ESP y SINTRASERPUCOL acuerdan que los trabajadores que se vinculen a la planta definitiva de la EAB-ESP, con contrato a término indefinido, durante los primeros 5 años a partir del primero (1) de diciembre del año 2015, se les aplicara toda la convención colectiva de trabajo de igual manera como se les viene aplicando a los trabajadores que ingresaron a partir del 3 de agosto de 2004, exceptuando el beneficio de salud PAS al que accederán de acuerdo con lo pactado en la presente Convención Colectiva De Trabajo.

Así mismo, tendrán esos derechos los trabajadores vinculados a la planta definitiva mediante Contrato a Terminio Fijo y los trabajadores a Labor u Obra Contratada, exceptuando el PAS, los préstamos de vivienda y las becas de especialización.

(...)

De esta manera, el artículo 209 indicó que los contratos a término fijo de la planta transitoria finalizaban el 30 de noviembre de 2015. A partir de la suscripción de la Convención Colectiva los trabajadores de los procesos comerciales, operativos de acueducto y de gestión social de los servicios acueducto y alcantarillado y los trabajadores del proceso comercial y de facturación del servicio de aseo, se vincularán mediante contrato a término fijo, que se prorrogarán conforme con lo establecido en el capítulo de Formalización Laboral. Luego el artículo 211⁴ adoptó la

³ **ARTÍCULO 35: ESTRUCTURA Y PLANTA DE PERSONAL**

(...)

Parágrafo 3: La Empresa implementará **los procesos de selección para llenar las vacantes** que allí se generen, dando aplicación al Ciclo de Desarrollo Humano que se apruebe. Este proceso se adelantará así: primero, internamente dando prioridad en participación a los trabajadores vinculados con la EAB-ESP a término indefinido; segundo, se procederá con aquellos trabajadores con contrato a término fijo, prestación de servicios o por labor contratada que lleven vinculados con la EAB-ESP de forma continua o discontinua por cuatro o más años; tercero, se procederá con aquellos trabajadores con contrato a término fijo, prestación de servicio o por labor contratada que lleven vinculados con la EAB-ESP de forma continua o discontinua entre un año y cuatro años; y cuarto, el mismo procedimiento a los trabajadores que con cualquier modalidad de contrato que lleven menos de un año o con personal externo.

⁴ **ARTÍCULO 211: CONCURSO.** La EAB-ESP., realizará los procesos de concursos para llenar las siguientes vacantes mediante Contrato a Término Indefinido:

- 911 vacantes de la nueva planta definitiva acordada.
- 342 nuevos cargos del fortalecimiento de actividades misionales y de apoyo, aprobados por el CODHE, a través de las actas 142 de 17 de mayo de 2012, 147 de 4 de septiembre de 2012 y 149 de 25 de septiembre de 2012, cuyo presupuesto fue aprobado por la junta directiva de la EAB-ESP., el 1 de octubre 2015.

creación de un concurso de méritos, para proveer las vacantes de personal a término indefinido que resulten por la adopción de la planta de personal definitiva.

Descendiendo a la inconformidad de la parte demandante, del análisis del acuerdo convencional se advierte, que la demandada debía vincular a todos sus trabajadores mediante contrato de trabajo a término indefinido, en particular aquellos que venían vinculados bajo otra modalidad a la entidad a la suscripción de la convención, salvo las excepciones ya anotadas (artículos 82 y 83 CCT), en el mismo acuerdo se habilitó a la demandada a terminar los contratos de trabajo de la planta transitoria de “los procesos comerciales, operativos de acueducto y de gestión social de los servicios acueducto y alcantarillado y los trabajadores del proceso comercial y de facturación del servicio de aseo”, para vincularlos a partir del 1 de diciembre de 2015 en la planta fija de la EAB mediante contratos de trabajo a término fijo, prorrogable durante la vigencia del artículo transitorio, esto es, hasta el 30 de noviembre de 2020.

Por su parte el artículo 1° del Acuerdo 024 de noviembre de 2015 “Por medio del cual se modifica el Acuerdo de Junta Directiva No. 12 de 25 de junio de 2007” (folios 75 a 82) creó en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. “una planta de mil ciento noventa y tres (1193) cargos de trabajadores **oficiales a término indefinido**, (...) para garantizar la prestación de las actividades de la operación comercial, operativa de acueducto y gestión social, en forma permanente y continua, las cuales eran ejecutadas a través de contratos especiales de gestión operativa y comercial”, cuya contratación debía realizarse a través de contratos de trabajo con la modalidad a término indefinido; no obstante por virtud

Para un total de 1253 vacantes, que saldrán a concurso en las que participarán en igualdad de condiciones, todos los trabajadores que actualmente laboran en la EAB-ESP., vinculados mediante contrato de trabajo a término indefinido, contrato a término fijo, contrato por labor u obra contratada y contrato de prestación de servicios, hasta completar 1253 vacantes de la nueva planta definitiva acordada.

Las 269 vacantes que se generarán una vez terminado el proceso de las convocatorias de ascenso iniciado en agosto 2015, también serán incluidas en el prospecto en el proceso de concursos establecido en el párrafo anterior para completar un total de 1522 cargos que saldrán a concursos.

(...)”

de Convención Colectiva y durante la vigencia del régimen de transición, le fue permitido a la pasiva la provisión de dichos cargos por contratos a término fijo, esto con el propósito que pudiera adelantar el concurso de méritos respectivo para proveer de manera definitiva los mismos.

En el caso de estudio, tal como se señaló anteriormente, para la fecha de suscripción de la mencionada Convención Colectiva (24 de noviembre de 2015) la demandante tenía un contrato de trabajo a término fijo, el cual inició el 2 de enero de 2013 (fls. 4-5) mismo que fue prorrogado de manera ininterrumpida hasta el 30 de noviembre de 2015 (folios 6-10) y que feneció por vencimiento del plazo. Es de anotar que la prórroga del contrato obedeció a la ampliación de la vigencia de la planta provisional de cargos de trabajadores oficiales para la operación directa de las actividades comerciales, operativas de acueducto y de gestión social de la empresa. Luego entre las mismas partes, se suscribió un nuevo contrato de trabajo a término fijo de un año a partir del 2 de diciembre de 2015 (folios 11-12) el cual se prorrogó varias veces y hasta el 31 de diciembre de 2019 (folios 13-15). Se puntualiza que para la fecha de celebración de la Convención Colectiva 2015-2019 la actora contaba con un contrato vigente, no obstante, este feneció el 30 de noviembre de 2015, y la vinculación que inicio el 2 de diciembre de esa misma anualidad, goza de total autonomía e independencia.

Dadas las condiciones particulares de la vinculación de la demandante, esta se ajusta a lo previsto en el artículo 209 de la CCT, pues fue el acuerdo convencional que previo el vencimiento de la planta transitoria el 30 de noviembre de 2015, dentro de los que se encontraba el de la aquí demandante. Ahora, si bien la convocante fue contratada nuevamente el 2 de diciembre de 2015 mediante contrato a término fijo, para desempeñar el cargo de Tecnólogo, lo cierto es que esta vinculación fue autorizada de igual manera por el acuerdo colectivo, por corresponder su cargo a la anterior planta provisional, el que fue creado de manera definitiva según el artículo primero del Acuerdo 024 de 2015 (folio 75-82) al que se hizo mención, cargo que

resulta ser propio de “la prestación de las actividades de la operación comercial, operativa de acueducto y gestión social”, a las que se refiere el denominado régimen de transición y en virtud del cual, se insiste, se permite “transitoriamente” la vinculación de estos trabajadores por contrato a término fijo.

Resalta La Sala que el artículo transitorio garantizó a aquellas personas vinculadas a través de contrato de trabajo con modalidades distintas al término indefinido, la participación en los concursos de mérito que debe realizar la EAB. Régimen que guarda correspondencia con el fin de realizar las gestiones pertinentes para la creación de los cargos y el agotamiento del concurso, por lo que no se advierte el desconocimiento del principio de favorabilidad que figura en las cláusulas primera y séptima de la CCT⁵; tampoco se vislumbra la existencia de normas ambiguas que requieran de un análisis o interpretación del juez, más aun, al tratarse de normas convencionales que son producto del acuerdo de las partes.

De conformidad con lo anterior, La Sala **CONFIRMA** la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de la alzada estarán a cargo de la recurrente. Fíjese la suma de QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$500.000.00) como agencias en derecho.

⁵ **ARTÍCULO 1. RECONOCIMIENTO PREVALENTE DE LA CONVENCION COLECTIVA:** Las partes acuerdan que en relación con las Convenciones Colectivas de Trabajo cualquier interpretación que directa o indirectamente desmejore los **derechos adquiridos** de los trabajadores de LA EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P. en Convenciones Colectivas anteriores, será ineficaz y no surtirá ningún efecto frente a los beneficiarios. En consecuencia, quedarán vigentes las cláusulas convencionales más favorables para los trabajadores y la Empresa se compromete a dar cumplimiento al principio de favorabilidad (...)

ARTÍCULO 7. PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD: La EAB -ESP se compromete a continuar cumpliendo y aplicando el régimen laboral y prestacional pactado en convenciones colectivas y los más favorables que otorgue la ley. En caso de conflicto de aplicación de normas prevalecerá la más favorable para el trabajador (artículo 7- Convención 2012-2014) (Artículo acordado con anterioridad en la CCT 2004-2007)”

DECISIÓN

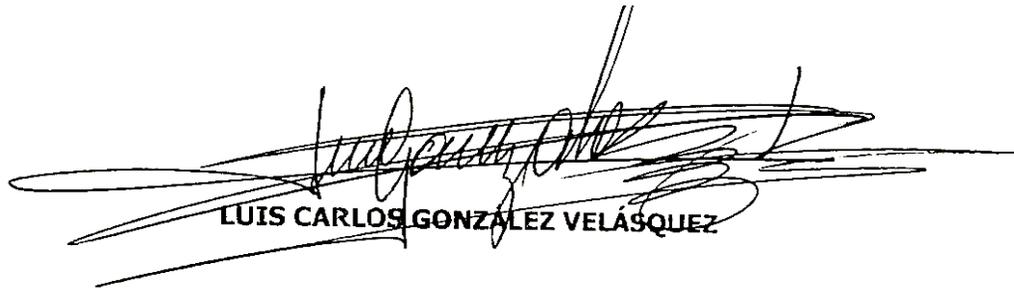
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia apelada, proferida por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 26 de marzo de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – COSTAS: Las de primera se confirman. Las de la alzada estarán a cargo de la recurrente. Fíjese la suma de QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$500.000.00) como agencias en derecho.

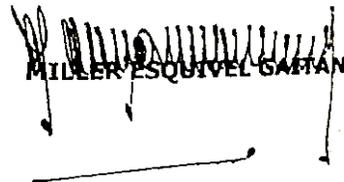
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE RICARDO GOMEZ RENGIFO CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Rad. 2019 00523 01 Juz 21.

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de octubre dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

RICARDO GOMEZ RENGIFO demandó a PROTECCIÓN y a COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas de fls 3 a 11.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de la totalidad de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Agencias en Derecho
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a folios 4 a 5. Inicialmente cotizó al RPM y luego se trasladó a Protección el 13 de agosto de 1996, momento en el que contaba con 521 semanas cotizadas al ISS. Se encuentra afiliado actualmente a la AFP Protección. Al momento de la asesoría no le fueron informadas las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado de régimen, así como las características propias como capitalización. No se le realizó una comparación de los regímenes pensionales ni un análisis de su caso con las condiciones para ese momento, tampoco se le dijo

la disminución que se vería reflejada en su mesada pensional. Presentó ante Colpensiones reclamación administrativa el 21 de junio de 2019, que fue resuelta de manera negativa, igualmente presentó la reclamación ante Protección y fue respondida por parte de la AFP diciendo que la información se dio de forma verbal y solo se plasmó la firma en el formulario de afiliación.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas Colpensiones y AFP Protección contestaron de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible en fls 82 a 83.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la afiliación hecha por el actor al ISS el 14 de junio de 1985, la reclamación administrativa realizada a esta entidad y su respectiva respuesta.
- Formuló como excepciones de mérito; errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización al sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social de orden público, y genérica o innominada.

La **AFP PROTECCIÓN** contestó en los términos del escrito visible de fls 90 a 91

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; que el demandante no se acercó a la oficina de ellos para diligenciar el formulario, que el formulario de afiliación fue suscrito de forma libre y voluntaria en el lugar de trabajo del actor, que no le dijeron las semanas faltantes para la pensión y que no era beneficiario del régimen de transición el accioante.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los

recursos públicos y del sistema general de pensiones, innominada o genérica, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y reconocimiento de restitución mutua a favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el juez puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado del demandante, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad que se efectuó a través de la AFP Protección de fecha 08 de agosto de 1996, es decir, siempre permaneció el actor en el régimen de prima media con prestación definida, ordenó a esta AFP devolver a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación y a Colpensiones le ordenó aceptarlo, reactivar la afiliación del accionante y actualizar su historia laboral, también condenó en costas a Protección debido a los resultados del proceso. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que la AFP (Protección) no desplegó su deber frente a la carga de la prueba, pues no demostró haber cumplido con el deber de información en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el momento del traslado de régimen, esto debido a que solo aportaron al proceso el formulario de afiliación del actor a la AFP y el interrogatorio de parte al accionante solo se brindó una información muy general de las características del régimen en una reunión grupal sin abordar información específica de la situación pensional del demandante al momento del traslado ni posterior a este. De igual manera que la actuación viciada de validez entre el régimen de traslado de prima media a régimen de ahorro individual es independiente del régimen de transición que pudiera ostentar el afiliado y que el deber de información exigido siempre ha existido y no es una carga nueva o posterior a la época en que se hizo el traslado pensional del demandante. En lo correspondiente a los gastos de administración decidió condenar a su traslado como consecuencia de la ineficacia declarada y los efectos jurídicos que surgen debido a esta, así mismo resaltó que al ordenarse el traslado a Colpensiones de todos los valores por concepto de la afiliación del demandante no se ve afectada la estabilidad económica del sistema pensional. Por último, que al estar la nulidad

de traslado relacionada con los derechos pensionales del actor se evidencia que la prescripción no opera ante esta situación.

Recurso de apelación

La demandada PROTECCIÓN solicitó que se revoque de manera parcial la decisión dictada en lo relacionado a trasladar los gastos de administración con cargo del propio patrimonio de la AFP ya que estos descuentos se realizaron conforme a la normatividad vigente y por la buena administración de los recursos del demandante; indica que estos descuentos se realizan también en el RPM, que la cuantía generada por Protección supera a los rendimientos que pueden generar en Colpensiones, y que no se probó un perjuicio real o cierto en el monto de la mesada pensional del demandante que se pueda generar por el no traslado de estos valores. Pide además se tenga en cuenta lo establecido en el código civil y que si las cosas vuelven al estado en que se encontraban entonces la AFP no debió en ningún momento administrar la cuenta de ahorro individual del actor y por consiguiente los aportes del afiliado habrían generado una rentabilidad menor en Colpensiones.

La demandada COLPENSIONES pidió que se revoque el fallo ya que para la época del traslado el demandante no era beneficiario del régimen de transición ni tenía una expectativa legítima de su derecho pensional, por lo cual no se le causó ningún perjuicio o afectación alguna por el traslado realizado y en la actualidad se encuentra válidamente afiliado al RAIS por haber suscrito el formulario de afiliación a la AFP Protección de manera libre, voluntaria y conforme a la normatividad de la época. Dijo que el accionante tuvo las oportunidades para retornar al RPM y no lo hizo, solo se preocupó en el año 2019 y su preocupación es entonces el monto de la mesada pensional. Adujo que en el RAIS y el RPM se distribuye de manera distinta el aporte y ordenar el pago de la pensión al demandante, que ha aportado por más de 23 años a un fondo privado y no a Colpensiones, generaría un detrimento patrimonial a esta última entidad porque los valores de la cuenta individual no bastarían para sufragar la mesada pensional a pagar.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Pide se confirme el fallo proferido ya que la AFP no le explicó al demandante las ventajas y desventajas del RAIS y el RPM, y en el proceso no se probó por parte de Protección, según la regla de la carga de la prueba y sana crítica, haber cumplido con el deber de información que tenía que otorgar al actor

Parte demandada:

Solicita **Colpensiones** se revoque la decisión proferida en razón a que para el momento de la solicitud de retorno del actor al RPM se encontraba inmerso en la prohibición legal de la edad, no acreditó vicios del consentimiento, los hechos sucedieron hace más de 25 años y no se puede probar algo imposible por parte de la AFP, y la nulidad no se alegó en el término previsto por el código civil. Dice además que el demandante ratificó y saneó el presunto vicio del consentimiento al permitir que la AFP le hiciera descuentos de su cuenta de ahorro individual. Que Protección cumplió con el deber de información exigido para el momento del traslado, no se pueden imponer obligaciones no prevista en las normas de esa época y que ordenar el traslado del accionante afectaría la sostenibilidad financiera del sistema. Por el contrario, pide que si se confirma el fallo se condicione el cumplimiento de las obligaciones de Colpensiones al anterior traslado de todos los valores condenados a la AFP en la sentencia.

AFP Protección S.A.: No hizo uso de ellos en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen y el traslado del capital acumulado junto con los rendimientos.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de las peticiones radicadas el 30 de julio de 2019 ante Protección (fls. 19 a 21) y el 21 de junio de 2019 ante Colpensiones (fls 12 a 13), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional del actor

Frente al régimen pensional del accionante no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 13 de agosto de 1996, cuando solicitó su vinculación a la AFP Protección según formulario que reposa a fl 22 del expediente.

Validez del traslado de régimen

Respecto a la validez del traslado de régimen La Sala encuentra que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Con relación a esto, si bien el actor el 13 de agosto de 1996 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Protección (fl. 22), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
- c) Nombre y apellidos del afiliado;
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante; para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

En vista que se trata de una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, por lo que le corresponde

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

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

² *“No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que “se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones”, pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña”*

demostrar que le informó al afiliado en la época del traslado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989³, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Nada de lo anterior demostró la AFP Protección, entidad esta que asumió la afiliación que hizo el demandante, ya que allegaron el formulario de solicitud de vinculación diligenciado por el accionante y la declaración rendida por este en la que dice haber hecho el traslado de forma voluntaria y haber recibido una explicación general del régimen pensional; lo cual no acredita haber expuesto un panorama completo de los beneficios y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión al momento de realizarse el traslado, que es posible efectuar actuando el mismo IBC, o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad. No obstante, el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019), y es por

³ *“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce 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”

esto que el argumento de permanencia, por varios años en el RAIS, no procede para pretender convalidar con esa actuación su decisión de cambio de régimen.

Se debe tener en cuenta que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron al demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 3 de septiembre de 2014 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón⁴, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado, no con posterioridad debido a que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición, o si cuenta con algún derecho adquirido o una expectativa legítima, pues así ya lo precisó la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: *"Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional **no se exige** que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones"*.

Resalta esta Sala de decisión, que la nulidad y/o ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, es la vía con la que cuentan los afiliados al sistema general de pensiones para lograr la movilidad entre regímenes pensional, cuando se establece la falta de información clara, cierta, precisa y comprensible de las consecuencias del traslado. El resultado de esta ineficacia es retrotraer las cosas a su estado inicial y por ello se ordena aceptar al afiliado nuevamente en el régimen

⁴ " Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.

Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

pensional donde se encontraba y recibir los aportes con sus rendimientos y sin que se haga ninguna clase de deducción.

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los rendimientos de los aportes que tenía el actor en su cuenta individual y los gastos de administración dentro de los que se encuentra las primas de seguro y los dineros destinados a generar rendimientos, impartida en contra de la AFP Protección, es preciso indicar tal como lo muestra la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, "*El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales*", en consecuencia, la ineficacia del acto inicial de traslado de régimen conlleva que se deba transferir por parte de Protección a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., sin que le sea permitido realizar deducción alguna por gastos de administración, independientemente de haberse probado o no un perjuicio o incidencia de estos valores en el monto de la mesada pensional a pagar al afiliado.

Son las AFP las que deben asumir el deterioro sufrido por el bien administrado, esto es, las mermas causadas al capital destinado para financiación de la pensión de vejez, dentro del cual se encuentra incluidos los dineros descontados por concepto de administración así como los rendimientos generados por los aportes, ya que se está obligando a Colpensiones a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, con lo cual se garantiza también el principio de la sostenibilidad financiera (SL2877-2020[1]) y evita un detrimento patrimonial a Colpensiones, siendo suficientes estos valores para el reconocimiento del derecho pensional con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida.

Resultan los anteriores razonamientos suficientes para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

La de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de los recurrentes. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho para Protección y para Colpensiones.

DECISIÓN

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

RESUELVE

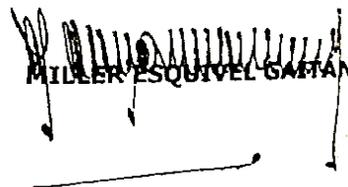
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá el día 27 de abril de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de los recurrentes Protección y Colpensiones. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho a cada entidad.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA


MILLER ESQUIVEL GAÑÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE EDGARDO FELIX CEBALLOS CARDONA CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., PROTECCIÓN PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Rad. 2019 00624 01 Juz 15.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

EDGARDO FELIX CEBALLOS CARDONA demandó a la AFP PORVENIR, AFP PROTECCIÓN y COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a folio 2.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fl. 3. Nació el 1 de febrero de 1959, se afilió al ISS el 29 de febrero de 1984. Se trasladó a la AFP PROTECCIÓN S.A. el 1 de enero de 1995. Posterior a ello, se trasladó a la AFP PORVENIR S.A. Al momento de la asesoría no le fueron informadas las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado de régimen. Cotizó al RPM 574.14 semanas y al RAIS 942 semanas, para un total de 1.507 semanas cotizadas en su vida laboral. No tenía conocimiento del

plazo con el cual contaba para regresar al RPM. Solicitó a Colpensiones, Porvenir y Protección el traslado de régimen.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad, corrido el traslado, las accionadas COLPENSIONES, PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. contestaron de la siguiente manera:

La ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en los términos del escrito visible en fls. 62 a 67.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento, la afiliación al ISS, el traslado al RAIS, y el tiempo cotizado en el RPM.
- Formuló como excepciones de fondo; prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, la no configuración del derecho al pago de intereses moratorios y genérica.

LA AFP PORVENIR contestó en los términos del escrito visible a folios 98 a 116.

- Se opuso a las pretensiones.
- No acepto el contenido de los hechos.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y genérica.

LA AFP PROTECCIÓN contestó en los términos del escrito visible a folios 130 a 141.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento y los traslados efectuados por el demandante.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa. Inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación

por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, genérica y traslado de aportes a Porvenir.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado del demandante, del RPM al RAIS que se efectuó a través de la AFP DAVIVIR, hoy PROTECCION S.A., de fecha 1 de diciembre de 1994. Ordenó a la AFP PORVENIR trasladar a COLPENSIONES todos los valores por concepto de aportes, con frutos e intereses, junto con los gastos de administración y a COLPENSIONES le ordenó aceptarlo. Llegó a esa determinación al analizar en primer lugar el literal E del Art. 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece que el traslado una vez cada tres años, contados a partir de la selección inicial, de lo contrario devienen en una afiliación ilegal. De otra parte al tener en cuenta que la AFP PROTECCIÓN Porvenir no demostró haber cumplido con el deber de información y buen consejo en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al momento del traslado de régimen, el cual no se suple con la suscripción de afiliación.

Recurso de apelación

La AFP PORVENIR inconforme con la decisión, manifiesta que se cumplieron por parte de la AFP todas las exigencias legales al momento de la suscripción del formulario de vinculación. Se encuentra el demandante dentro de la prohibición legal prevista en la Ley 797 de 2003 para trasladarse de régimen, que protege la no descapitalización del RPM y la estabilidad financiera del RAIS. El demandante recibió varias asesorías, esto por cuanto realizó varios traslados de AFP. Con los traslados horizontales ratificó su deseo de permanecer en el RAIS. El actor en su interrogatorio de parte dijo conocer varias características del RAIS, tales como la heredabilidad de la pensión, el bono pensional, la cuenta de ahorro individual y los requisitos para acceder a la pensión en el RAIS.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: no se pronunció en esta etapa.

Parte demandada:

- **COLPENSIONES:** No es procedente declarar que el contrato de afiliación suscrito entre el demandante y las AFP PROTECCION y POVENIR S.A es nulo. Obran dentro del presente proceso medios de prueba documentales suficientes, los cuales conllevan a determinar que el traslado efectuado por la accionante al Régimen de Ahorro Individual, se llevó a cabo de manera libre y voluntaria, así como que el respectivo asesor del fondo privado, suministro la totalidad de la información clara y precisa, respecto de los efectos jurídicos que le acarrearía el trasladarse del Régimen de Prima media administrado por el Instituto de los Seguros Sociales, con destino al régimen de Ahorro Individual. En ningún momento se logró observar vicio del consentimiento. Solicita se revoque la condena en costas impuesta, comoquiera que se ha demostrado siempre la buena fe, conforme a los mandatos legales y constitucionales.

- **AFP PORVENIR:.** Manifiesta que el artículo 899 Código del Comercio, enseña que el acto o negocio jurídico, que tenga causa u objeto ilícito o lo celebre una persona absolutamente incapaz, es nulo absolutamente, norma que no aplica en este asunto. En este asunto ninguno de estos presupuestos legales, se alegaron ni menos resultaron demostrados, pues obligatorio es mencionar que el formulario de afiliación suscrito por la parte demandante, es un documento público que se presume auténtico según los arts. 243 y 244 del CGP y el párrafo del art. 54A del CPT, que además contiene la declaración de que trata el artículo 114 de la 100 de 1993, esto es que la selección fue libre, espontánea y sin presiones, sumado a que el referido documento no fue tachado, ni desconocido como lo disponen los artículos 246 y 272 respectivamente del CGP, por lo que probatoriamente no es dable restarle valor y menos desconocerlo.

- **AFP PROTECCIÓN:** no se pronunció en esta etapa.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo

35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la petición radicada el 21 de agosto de 2019 (fls. 16 y 17), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la actora no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, desde el 1 de diciembre de 1994, cuando solicitó su vinculación a la AFP Davivir (hoy Protección S.A.), según formulario que reposa a folio 150 vto. Luego el 11 de agosto de 1999 se trasladó a la AFP Porvenir (fl. 117) y el 3 de septiembre de 2004 se trasladó a la AFP Horizonte (AFP Porvenir) (fl. 118) en la cual se encuentra en la actualidad.

En cuanto a la validez del traslado de régimen encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien la actora el 1 de diciembre de 1994 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Davivir (hoy Protección S.A.) (fl. 150 vto), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quiénes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en el RPM, lo cual es verificable; deber probatorio que

-
- a) Lugar y fecha;
 - b) Nombre o razón social y NIT del empleador;
 - c) Nombre y apellidos del afiliado;
 - d) Número de cédula o NIT del afiliado;
 - e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;
 - f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

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

² "No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"

indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989³, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Sin embargo, la AFP Protección no acreditó haber expuesto un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen. La solicitud de afiliación allegada (fl. 150 vto.) consignada con la firma del demandante, no es prueba suficiente para probar un consentimiento debidamente informado. Además, tampoco fue realizada una proyección de su mesada pensional o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad. No obstante, el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019) y es por esto, que el argumento de traslado entren administradoras

³ *“La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce 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”

del mismo régimen no procede para convalidar con esa actuación su decisión de cambio de régimen.

Insuficiencias que tampoco se subsanan por el hecho de que el actor reconociera que la AFP Porvenir le informó algunas de las características del régimen de ahorro individual, tales como la heredabilidad de la pensión, el bono pensional, la cuenta de ahorro individual y los requisitos para acceder a la pensión en el RAIS, pues tal información sin una proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes resulta infructuosa y fuera de contexto, pues es evidente en la actualidad que las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta.

Es de advertir que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 3 de septiembre de 2014 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón¹, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado, no con posterioridad ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición, o si cuenta con algún derecho adquirido, pues así ya lo preciso la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: *“Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional **no se exige** que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones”*.

No resulta valedero el argumento de COLPENSIONES según el cual el actor no puede retornar al RPM por estar inmerso en la prohibición prevista en el art. 13 de la Ley 100 de 1993, pues la ineficacia del acto del traslado se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron a la demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de

2014 SL 12136 de 2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón⁴.

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los rendimientos de los aportes que tenía el actor en su cuenta individual y los gastos de administración dentro de los que se encuentra las primas de seguro y los dineros destinados a generar rendimientos, impartida en contra de la AFP PORVENIR, es preciso indicar tal como lo muestra la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, "El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales", en consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado, la decisión del juez resulta acertada y acorde con la jurisprudencia aplicable al caso, lo que implica que el fondo pensional del RAIS devuelva los aportes por pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo de las propias utilidades de las AFP que administran cada cuenta, conforme la jurisprudencia de la SL CSJ (SL 2611-2020, SL 17595-2017 y rad. 31989 del 8 sep. 20085), ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo, con lo cual se garantiza también el principio de la sostenibilidad financiera (SL2877-20206).

⁴ "Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.

Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieron la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de PORVENIR. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

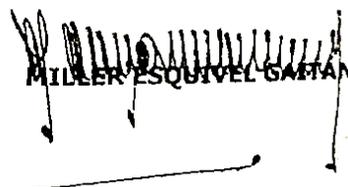
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá el día 1 de marzo de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO.- COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA


MILLER ESQUIVEL GAÑÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE DANIEL GARCÍA SANTOS CONTRA LA NACIÓN- MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. Rad. 2019 00777 01 Juz 09.

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de octubre de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

DANIEL GARCÍA SANTOS demandó a la NACIÓN- MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 11 a 13.

- Reconocimiento y pago de pensión de jubilación patronal especial a cargo de la Nación- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo.
- Reconocimiento y pago del retroactivo pensional a partir del 26 de septiembre de 2017.
- Reconocimiento y pago de intereses moratorios.
- Indexación.
- Lo que resulte probado ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 13 a 14. Nació el 26 de septiembre de 1957. Laboro para el Instituto de Fomento Industrial- IFI- Concesión de Salinas entre el 10 de diciembre de 1979 al 12 de diciembre de 1993. El señor Daniel García Santos acreditó un total de 5043 días, equivalente a 14 años y 3 días. La vinculación del actor con el IFI fue en condición de trabajador oficial. Previa finalización del vínculo laboral el IFI emitió un comunicado general con destino a las funcionarias

de dicha entidad, señalando la situación económica de la empresa, las pérdidas y la no rentabilidad del sector salinero. Con la anterior comunicación se produjo una desvinculación laboral masiva y sin justa causa de varios trabajadores, entre los cuales se encontraba el demandante. Debido a la situación empresarial, ninguno de los empleados desvinculados tuvo la posibilidad de negociar la continuidad de la relación laboral. Por lo anterior el señor García Santos fue constreñido a negociar la finalización del vínculo con la extinta empleadora. A partir del 26 de septiembre de 2017 el actor acredita el cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento y pago de la pensión especial establecida en la ley 171 de 1961. Mediante resolución No. 265709 del 26 de septiembre de 2019, Colpensiones reconoció al demandante pensión de vejez del RPM. La anterior prestación es independiente y con una fuente jurídica diferente a la pensión de jubilación patronal señalada en el artículo 8° de la ley 171 de 1961. El 23 de octubre de 2018 radico solicitud de pensión patronal especial. La Nación- Ministerio de Comercio, industria y turismo mediante oficio de fecha 29 de noviembre de 2018, negó la pensión especial solicitada.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la Nación- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo contestó en los términos del escrito visibles a fls. 50 a 56.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha de nacimiento del demandante, el vínculo laboral con el IFI, el tiempo de duración como trabajador en el IFI, la condición mediante la cual fue vinculado, la normativa estipulada en la ley 171 de 1961, el reconocimiento de la pensión de vejez en el RPM, la solicitud de pensión patronal especial presentada y la respuesta emitida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en la cual rechazó la petición.
- Propuso como excepción previa; conciliación suscrita y debidamente firmada, con verdaderos efectos de cosa juzgada, legal y constitucional, sin presencia de vicio alguno.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación y ausencia de consolidación del derecho reclamado, solicitud expresa de compartibilidad pensional, prescripción, inexistencia de la obligación de pago de intereses moratorios, compensación, buena fe y conciliación suscrita y debidamente

firmada, con verdaderos efectos de cosa juzgada, legal y constitucional, sin presencia de vicio alguno.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso;

“PRIMERO- ABSOLVER a la NACIÓN-MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante, DANIEL GARCÍA SANTOS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO- DECLARAR probada la excepción denominada "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION", por lo considerado.

TERCERO- COSTAS a cargo de la parte demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$200.000 de acuerdo con lo dispuesto en el acuerdo PSAA16-10554 del C.S. de la J.”

Llego a la anterior decisión al establecer que el actor no cumple con los requisitos previstos en el Art. 8 de la Ley 171 de 1961, pues cuenta con 14 años y 13 días de servicios y su retiro fue por mutuo acuerdo. Dijo que el contrato de trabajo termino por mutuo consentimiento y que este no se equipara al despido injusto. Si bien el actor señala que fue constreñido a la firma del acuerdo para terminación del contrato en el año 1993, lo cierto es que no se demostró que hubiera estado viciado el consentimiento del actor, como quiera que fue una decisión antecedida de reuniones donde se le brindo la información correspondiente.

Recurso de apelación

La apoderada de la parte demandante, inconforme con la decisión interpone el recurso de apelación y señala que el actor laboro para el IFI CONCESION DE SALINAS un total de 5043 días. Adujo que fue constreñido a suscribir un acta de conciliación en la cual consta un retiro voluntario, sin embargo, en realidad lo ocurrido fue un despido sin justa causa, bajo el cual el actor tiene derecho a la pensión proporcional prevista en la Ley 171 de 1961 en su Art. 8. Señala de igual manera que la prestación pretendida es compatible con la pensión que se reconozca por el sistema general pensiones.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: indica que el IFI CONCESION SALINAS, no se liquidó en diciembre de 1993, y bien había podido permitir que el señor DANIEL GARCIA SANTOS continuara laborando los pocos meses que le faltaban a fin de que cumpliera los 15 años de labor, pero en vez de ello, lo incito sin darle ninguna otra alternativa a firmar una terminación antes de la fecha a fin de evitar tener que dar cumplimiento al artículo octavo de la Ley 171 de 1961, que señala que posterior al cumplimiento de 15 años de servicio aun cuando fuere por retiro voluntario podría acceder a una pensión de jubilación patronal. Por tanto, aunque haya un acta de conciliación donde indique que el retiro fue voluntario, la realidad de las cosas y como queda comprobado con los testimonios rendidos, la misma fue una decisión unilateral por parte del IFI CONCESION SALINAS, por lo que se configuró fue un despido sin justa causa y no como fue interpretado por el A quo, la única opción que tuvo el actor en su momento fue acogerse al plan de retiro voluntario. En consecuencia, para el caso del demandante se dan los presupuestos normativos para el reconocimiento y pago de la pensión especial establecida en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 a su favor.

Parte demandada: solicita se confirme la declaratoria de la excepción de inexistencia de la obligación, toda vez que el reconocimiento pensional pretendido por el actor, al tratarse de su retiro voluntario tal como consta en la documental aportada en el acta de audiencia pública especial de conciliación suscrita el 15 de diciembre de 1993 ante el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, contentiva de la terminación del contrato de trabajo del actor con la extinta entidad Oficial IFI Concesión de Salinas, como del tiempo laborado entre el 10 de diciembre de 1979 hasta el 01 de enero de 1994, para un total de 14.01917 años, no logró alcanzar los requisitos necesarios exigidos para el reconocimiento pensional contemplado en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, conforme a lo solicitado por el actor, no siendo procedente. Cabe precisar que durante el tiempo laborado en el Extinto IFI Concesión de Salinas el actor cotizó en oportunidad al Instituto de los Seguros Sociales hoy liquidado, bajo el número patronal 1011900008, para lo cual en la actualidad goza de una pensión de vejez reconocida y pagada por COLPENSIONES, mediante Resolución No. 265709 del 26 de septiembre de 2019.

CONSIDERACIONES

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende del escrito obrante a folios 7 a 9 del expediente, consistente en el escrito de fecha 23 de octubre de 2018 mediante el cual el demandante solicitó la pensión proporcional de jubilación, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Existencia del contrato de trabajo

No se controvierte en esta instancia que entre el demandante y el extinto IFI Concesión de Salinas existió un contrato de trabajo entre el 10 de diciembre de 1979 y el 12 de diciembre de 1993, conforme se desprende de la certificación laboral expedida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo (fl. 10 y 38) y del acta de conciliación visible a folios 36 a 37.

Vigencia de las normas aplicadas.

Se debe indicar frente a la vigencia de artículo 8º de la Ley 171 de 1961¹, que fue reglamentada por el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969², norma en virtud de la cual

¹ **Artículo 8o.** *El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.*

*Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. **Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.***

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios. En todos los demás aspectos de la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.

Parágrafo. *Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial. (Subrayado fuera de texto)*

² **Artículo 74º.- Pensión en caso de despido injusto.**

1. El empleado oficial vinculado por contrato de trabajo que sea despedido sin justa causa después de haber laborado durante más de diez (10) años y menos de quince (15), continuos o discontinuos, en una "o varias entidades", establecimientos públicos, empresas del estado, o sociedades de economía mixta, de carácter nacional, tendrá derecho a pensión de jubilación desde la fecha del despido injusto, si para entonces tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido. (Declarada nula la frase que dice: "... o varias entidades..." entre comillas. Consejo de Estado, fallo del 12 de noviembre de 1981).

2. Si el despido injusto se produjere después de quince (15) años de los mencionados servicios, el trabajador oficial tiene derecho a la pensión al cumplir los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si entonces tiene cumplida la expresada edad.

3. Si el trabajador oficial se retirare voluntariamente después de quince (15) años de los supradichos servicios, tendrá derecho a la pensión cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

4. La cuantía de la pensión de jubilación, en todos los casos citados en los incisos anteriores, será directamente proporcional al tiempo de servicios, con relación a la que habría correspondido al trabajador oficial en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

5. La pensión a que se refiere este artículo, así como los pensionados en cuanto a sus deberes y derechos, se regirá, en todo lo demás, por las disposiciones pertinentes de este Decreto y del Decreto 3135 de 1968. (Subrayado fuera de texto)

se pretende el reconocimiento de la pensión; que si bien la Ley 100 de 1993, creó un sistema general de pensiones, el cual empezó a regir a partir del 1º de abril de 1994 y en principio derogó la mayoría de los regímenes existentes para aquel entonces, esta misma ley en su artículo 11 consagró expresamente que se respetarían todos los derechos y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores, para quienes a la fecha de su entrada en vigencia hubieran cumplido los requisitos para acceder a una pensión³. La Ley 100 no eliminó la posibilidad de que algunas personas que cumplieran los requisitos, siguieran accediendo al reconocimiento de pensiones consagradas en normas anteriores.

Por otro lado la Ley 50 de 1990 en su artículo 37 consagró la pensión restringida de jubilación y en lugar de eliminar lo reglamentado en la Ley 171 de 1961, reitero su contenido⁴, contemplando la posibilidad de que aquellos trabajadores que prestaron sus servicios por más de 15 años y se retiran voluntariamente, pudieran obtener su pensión de jubilación. Precepto este último que fue finalmente derogado por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993⁵.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el demandante laboró al servicio del IFI Concesión de Salinas entre el 10 de diciembre de 1979 y el 12 de diciembre de 1993

³ ARTÍCULO 11. El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.

Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y de que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.

⁴ **Artículo 37. El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, quedará así:**

Artículo 267. Pensión después de diez y de quince años de servicio.

(...)

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. **Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.**

⁵ **ARTÍCULO 133. PENSIÓN SANCION. El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, quedará así:**

El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensionare desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor certificada por el DANE.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.

un total de 14 años y 13 días, le es aplicable el primer inciso del citado Art. 8⁶ que prevé como requisito que el trabajador hubiese sido despedido, circunstancia última que no acaeció en el presente asunto. Téngase en cuenta que se allegó copia del acta de la audiencia pública especial de conciliación celebrada ante el Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá el 15 de diciembre de 1993, en la que se lee en su artículo 1º que la relación laboral terminó por acuerdo mutuo configurado por la aceptación del extrabajador del plan de retiro voluntario propuesto por el IFI Concesión de Salinas.

Es precisamente éste acuerdo conciliatorio el que impide continuar con la comprobación de los requisitos que exige la pensión que se demanda, como quiera que el finiquito del contrato no lo fue por un despido sin justa causa, sino por un acuerdo de voluntades, (plasmado en documento) de manera libre y voluntaria, donde contó el actor con la libertad de aceptar o rechazar la oferta hecha por la demandada. Más aun, se debe tener en cuenta la misiva de folio 33, en la cual se advierte la intención del actor de acogerse al Plan de Retiro Voluntario. Se reitera que el demandante plasmó su conformidad con los términos, acuerdos, conceptos y cuantías allí anotadas, donde se zanjaron las diferencias que existieron frente a la culminación de la relación laboral.

Se debe tener en cuenta la declaración de los testigos Luis Isidro Valero y Jose Vidal Parra Rodríguez, quienes dijeron que fueron compañeros de trabajo del actor en el IFI Concesión de Salinas. Relataron las condiciones en las cuales por parte del empleador se llevaron a cabo las reuniones informativas en las cuales ofrecían el plan de retiro voluntario, a las cuales asistieron junto con el demandante. Señalaron que al momento de firmar el acta de conciliación se les ponía de presente que suscribieran de estar conforme con su contenido. Dijeron que el empleador adujo que de no acogerse al plan de retiro de igual manera serían despedidos. El empleador les informó que se iba a liquidar la empresa. La otra opción para quienes quisieran continuar era un contrato con otra compañía en condiciones diferentes. No tuvieron asesoría en relación con el hecho de completar quince años de servicios. Fueron presionados psicológicamente con la eventual finalización de la empresa. Les fue entregado un documento con los porcentajes que les ofrecían. De las anteriores

⁶ El trabajador que sin justa causa sea **despedido** del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

declaraciones se advierte que el empleador brindó la información con relación al plan de retiro voluntario, sus condiciones y plazo, ante la evidente reestructuración o finalización de la empresa IFI.

Del análisis conjunto de las pruebas allegadas al plenario no se probó que el actor haya sido constreñido u obligado a firmar el referido acuerdo, como tampoco que hubiera sido inducido en error o que existiera dolo. Frente al particular la SL CSJ en sentencias SL6436-2015, la que reiteró la providencia CSJ SL, 4 abr. 2006, rad. 26071, reiterada, entre otras, en la CSJ SL8987-20147, ha adocinado que no existe prohibición alguna que impida a los empleadores públicos o privados, plantear planes de retiro a los trabajadores en virtud de una reestructuración, pues estas resultan ser lícitas en la medida en que el trabajador está en libertad de aceptarlas o no, circunstancias de las cuales dieron cuenta los testigos.

Hechas las anteriores precisiones, se constata que no se cumple con el requisito del despido sin justa causa, luego no cabe duda de que la accionante no cumple con los presupuestos para acceder a la pensión sanción deprecada, lo que impide continuar con el correspondiente estudio, por lo que se **CONFIRMARA** la decisión de primer grado.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁷ (...) No sobra recordar lo que de antaño y de manera pacífica ha enseñado la Corte en el sentido de que no existe prohibición alguna que impida a los empleadores promover planes de retiro compensados, ni ofrecer a sus trabajadores sumas de dinero a título bonificación, por ejemplo por reestructuración, sin que ello, por sí solo, constituya un mecanismo de coacción, pues tales propuestas son legítimas en la medida en que el trabajador está en libertad de aceptarlas o rechazarlas, e incluso formularle al patrono ofertas distintas, que de igual manera pueden ser aprobadas o desestimadas por éste, por lo que no es dable calificar ni unas ni otras de presiones indebidas por parte de quien las expresa, pues debe entenderse que dichas ofertas son un medio idóneo, legal y muchas veces conveniente de rescindir los contratos de trabajo y zanjar las diferencias que puedan presentarse en el desarrollo de las relaciones de trabajo.

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de marzo de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- COSTAS. Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

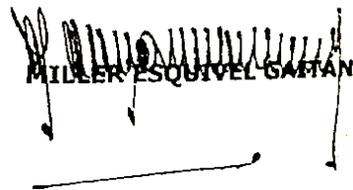
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PIEDAD MEJIA CHAVES CONTRA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A. Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES. Rad. 2020 00334 01 Juz 12.

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días de octubre dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

PIEDAD MEJIA CHAVES demandó a PORVENIR y a COLPENSIONES, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas de folios. 1 a 12 del documento 001. DEMANDA Y ANEXOS (73fl) del expediente digital.

- Nulidad del traslado entre el régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Traslado de la totalidad de aportes a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Agencias en Derecho
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a folios. 1 a 4. Nació el 19 de octubre de 1962. Inicialmente cotizó al RPM y luego se trasladó a Porvenir el 12 de julio de 1995, AFP en que se encuentra afiliada actualmente. Al momento de la asesoría no le fueron informadas las consecuencias, ventajas y desventajas del traslado de régimen, así como las características propias como capitalización. No se le realizó una comparación de los regímenes pensionales ni un análisis de su caso con las

condiciones para ese momento, tampoco se le dijo la disminución que se vería reflejada en su mesada pensional. Manifiesta que posteriormente le hicieron proyecciones de la mesada pensional por parte de Porvenir en el RAIS y por parte de Yabar Liquidaciones la que correspondería en el RPM, arrojando así un monto mayor por la pagada por Colpensiones. Presentó ante Porvenir la anulación de su afiliación el 18 de diciembre de 2019, y el 19 de diciembre de 2019 ante Colpensiones la activación de la afiliación a esta entidad, peticiones que fueron negadas. Posterior a esto se solicitó ante la Superintendencia Financiera concepto sobre el deber de información de los fondos de pensiones y este fue aportado al proceso.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas Colpensiones y AFP Porvenir contestaron de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible en folios 2 a 10 del documento 002.CONTESTACION COLPENSIONES (25FL) adjunto en el expediente digital.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha en que se trasladó la demandante a Porvenir, que en la actualidad la actora está afiliada en Porvenir, la solicitud realizada frente a Colpensiones, su respectiva respuesta emitida y la contestación dada por requerimiento de la Procuraduría General.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, buena fe y declaratoria de otras excepciones.

La **AFP PORVENIR** contestó en los términos del escrito visible de folios 2 a 32 del documento 001.CONTESTACION PORVENIR

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la fecha en que se suscribió el formulario de afiliación, la afiliación actual de la demandante a esta AFP, y la respuesta dada a la solicitud sobre la validez de la afiliación de la accionante.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el juez puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la ineficacia del traslado de la demandante, del régimen de prima media al régimen de ahorro individual con solidaridad que se efectuó a través de la AFP Porvenir de fecha 12 de julio de 1995, es decir, siempre permaneció la actora en el régimen de prima media con prestación definida, ordenó a esta AFP devolver a Colpensiones todos los valores que hubiera recibido con motivo de la afiliación y a Colpensiones le ordenó aceptarlo y reactivar la afiliación de la demandante. Llegó a esa determinación al tener en cuenta que la AFP (Porvenir) no desplegó su deber frente a la carga de la prueba, pues no demostró haber cumplido con el deber de información en los términos establecidos por la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el momento del traslado de régimen, esto debido a que solo aportaron al proceso el formulario de afiliación de la accionante a la AFP y el interrogatorio de parte a la actora no se evidencia que tuviera la voluntad de p en la que se evidenció que solo se brindó una información muy general de las características del régimen y la forma en cómo se diligenciaba el formulario. De igual manera que la actuación viciada de validez entre el régimen de traslado de prima media a régimen de ahorro individual es independiente del régimen de transición que pudiera ostentar la afiliada y que el deber de información exigido siempre ha existido y no es una carga nueva o posterior a la época en que se hizo el traslado pensional de la demandante, también manifestó que el cambio de régimen pensional no se convalida con traslados en el RAIS o en la permanencia en este régimen pensional. En lo correspondiente a los gastos de administración decidió abstenerse a ordenar su devolución con base a la buena administración por parte de la AFP y el cumplimiento de las obligaciones de tracto sucesivo por parte de esta. Por último, que al estar la nulidad de traslado relacionada con los derechos pensionales de la actora se evidencia que la prescripción no opera ante esta situación.

Recurso de apelación

La demandada COLPENSIONES solicitó que no se acceda a declaratoria de ineficacia debido a que con base a los dos traslados realizados por la actora y las pruebas del proceso se ve que se cumplió con el deber de información y además que se evidencia que la demandante nunca estuvo afiliada al ISS hoy Colpensiones.

Por otra parte, pidió que se revoque la condena en lo correspondiente a los gastos de administración ya que declarar la ineficacia del estado de afiliación conlleva volver las cosas a su estado original, y en aplicación del precedente jurisprudencial, se deben reintegrar la totalidad de las cotizaciones, cuotas abonadas al fondo de pensión de garantía mínima, rendimientos, bonos pensionales, porcentaje destinado al pago de seguros provisionales y los gastos de administración; además de que a Colpensiones no le acude la obligación de asumir cargas frente a la consecuencia de la declaratoria de ineficacia de la afiliación al régimen de ahorro individual.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Pide se confirme el fallo proferido con base a que las demandadas no lograron probar haber cumplido con el deber de información al momento de trasladarse de régimen, deber que siempre ha existido y que no se cumple con la presentación del formulario de afiliación. En caso de que Colpensiones sienta que fue lesionado patrimonialmente con el retorno de la actora tiene acciones legales contra los fondos para el resarcimiento a que haya lugar.

Parte demandada:

- **COLPENSIONES:** Requiere se revoque la sentencia proferida ya que el traslado se realizó de manera libre y voluntaria y se suministró completamente la información debida al momento del traslado de régimen pensional. No se observa vicio en el consentimiento ni los supuestos para declararse la nulidad o ineficacia, además de que la actora tenía toda la capacidad legal para suscribir un formulario. Dice que la demandante debía desvirtuar la buena fe del actuar del fondo de pensiones y que no es razonable exigir soportes de información no previstos para la época. Manifiesta que la accionante está inmersa actualmente en una prohibición legal para trasladarse de régimen ya que cuenta con más de 50 años y ordenar su traslado afectaría la estabilidad financiera del sistema.
- **PORVENIR:** Solicita se mantenga la decisión y no se ordenen devolver los gastos de administración ya que estos valores fueron invertidos debidamente conforme a la ley y no están en el poder de la AFP. Tampoco es procedente

restituir los valores correspondientes a los seguros previsionales ya que no los tiene Porvenir sino la compañía aseguradora, además de que el destino de estas sumas cumplió también su objetivo según la norma y que en el RPM no existe la necesidad de contratar seguros previsionales por lo que no cumplirían entonces ningún objetivo al devolverse.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado de régimen y el traslado los gastos de administración.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de las peticiones radicadas el 18 de diciembre de 2019 ante Porvenir (fl. 45 del documento 001. DEMANDA Y ANEXOS (73fl)) y el 19 de diciembre de 2019 ante Colpensiones (fls 46 a 47 del documento 001. DEMANDA Y ANEXOS (73fl)), con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional de la actora

Frente al régimen pensional de la accionante no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad desde el 12 de julio de 1995, cuando solicitó su vinculación a la AFP Porvenir según formulario que reposa a folio 28, del documento 001. DEMANDA Y ANEXOS (73fl) del expediente digital, entidad en la que se encuentra afiliada actualmente.

Validez del traslado de régimen

Respecto a la validez del traslado de régimen La Sala encuentra que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de

ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión, la AFP no le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Con relación a esto, si bien la actora el 12 de julio de 1995 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP Porvenir (fl. 28), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante; para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria de la demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

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

de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

En vista que se trata de una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiró, pero también los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, por lo que le corresponde demostrar que le informó al afiliado en la época del traslado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989³, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

² *"No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"*

³ *"La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.*

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había

Nada de lo anterior demostró la AFP Porvenir, entidad esta que asumió la afiliación que hizo la demandante, ya que allegaron el formulario de solicitud de vinculación diligenciado por la accionante y la declaración rendida por este en la que dice haber hecho el traslado de forma voluntaria y haber recibido una explicación general del régimen pensional; lo cual no acredita haber expuesto un panorama completo de los beneficios y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión al momento de realizarse el traslado, que es posible efectuar actuando el mismo IBC, o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad. No obstante, el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo, pero sin perder de vista que dicho deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019), y es por esto que el argumento de permanencia, por varios años en el RAIS, no procede para pretender convalidar con esa actuación su decisión de cambio de régimen.

Se debe tener en cuenta que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron a la demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 3 de septiembre de 2014 SL 12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón⁴, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado,

alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce 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"

⁴ *"Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos.*

Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la

no con posterioridad debido a que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que nada tenga que ver si la demandante es o no beneficiaria del régimen de transición, o si cuenta con algún derecho adquirido o una expectativa legítima, pues así ya lo precisó la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: *“Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional **no se exige** que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones”*.

Es de importancia resaltar que en este caso la actora estuvo afiliada desde el 09 de diciembre de 1986 en el régimen de prima media según la historia laboral aportada y con base a los aportes realizados por el empleador Departamento de Bolívar (fl 31 del documento 001. DEMANDA Y ANEXOS (73fl)). Se precisa que en virtud del artículo 4° del Decreto 2196 de 1996⁵, en el cual se previó que respecto de los afiliados a la extinta CAJANAL, corresponderá al ISS (hoy Colpensiones) el reconocimiento y pago de la pensión, conforme a las disposiciones del régimen que se venía aplicando. Así las cosas, como la demandante se encontraba para la fecha del traslado de régimen afiliado al RPM a través de CAJANAL, tal como se desprende del formulario de afiliación a la AFP Porvenir (fl. 28), como retorna al RPM, es la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones la encargada de su administración.

Frente a la viabilidad de la orden de devolver los rendimientos de los aportes que tenía la actora en su cuenta individual y los gastos de administración dentro de los que se encuentra las primas de seguro y los dineros destinados a generar rendimientos, impartida en contra de la AFP Porvenir, es preciso indicar tal como lo muestra la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 29 de julio de 2020 SL 2877 de 2020 con radicación No. 78667 cuya ponente fue la Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, *“El efecto de la declaratoria de la ineficacia del traslado es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, la sentencia que en tal*

prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

⁵ **Artículo 4°.** *Del traslado de afiliados.* La Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal, EICE, en Liquidación, deberá adelantar todas las acciones necesarias para el traslado de sus afiliados cotizantes, a más tardar dentro del mes siguiente a la vigencia del presente decreto, a la Administradora del Régimen de Prima Media del Instituto de Seguro Social - ISS. Igualmente, deberá trasladar a dicha entidad los conocimientos sobre la forma de adelantar el proceso de sustanciación de los actos administrativos de reconocimiento de pensión de estos afiliados cotizantes, en la medida en que se trata de servidores públicos, para lo cual, estas entidades fijarán las condiciones en la que se realizará dicho traslado.

sentido se dicta, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales”, en consecuencia, ante la declaratoria de ineficacia del acto de traslado implica entonces que el fondo pensional del régimen de ahorro individual devuelva los aportes por pensión, rendimientos financieros, gastos de administración y comisiones, estando estos dos últimos con cargo de las propias utilidades de la AFP que administra la cuenta, conforme la jurisprudencia de la SL CSJ (SL 2611-2020, SL 17595-2017 y rad. 31989 del 8 sep. 2008⁶), ya que se está obligando a COLPENSIONES a recibir y responder por unos aportes efectuados de forma retroactiva sin que haya recibido alguna contraprestación por ese mismo periodo. Bajo estas consideraciones se adiciona el literal segundo de la sentencia apelada para ordenar la devolución de los gastos de administración.

Resultan los anteriores razonamientos suficientes para modificar el literal segundo y la confirmación en lo demás de la sentencia apelada.

COSTAS

La de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo del recurrente. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho para Colpensiones.

DECISIÓN

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

⁶ “Sobre las consecuencias de la nulidad del traslado entre regímenes esta Sala en sentencia SL, del 8 de sep. 2008, rad. 31989, reiterada en varias oportunidades, adoctrinó:

[...]

“La administradora tiene el deber de devolver al sistema todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del actor, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses como lo dispone el artículo 1746 del C.C., esto es, con los rendimientos que se hubieren causado.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el literal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá el día 27 de mayo de 2021, el cual quedara así:

CONDENAR a la entidad demandada **AFP PORVENIR S.A.** como actual administradora de la actora, a trasladar a la **Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES** la totalidad de los valores que hubieren recibido y se encuentren en su poder con motivo de la afiliación de la demandante, tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, con los respectivos rendimientos que se hubieren causado, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR lo impartido en los demás numerales de la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá el día 27 de mayo de 2021, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

TERCERO.- COSTAS. La de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la recurrente Colpensiones. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho a cada una.

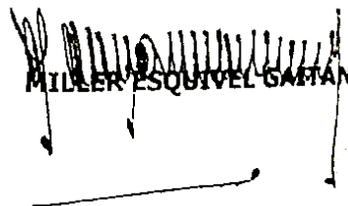
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN