



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE WILLIAM FERNANDO
LÓPEZ ALFONSO CONTRA ULTRADIFUSION LTDA.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocada a juicio, revisa la
Corporación el fallo de fecha 08 de febrero de 2021, proferido por el
Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00471 01
Ord. William López Vs. Ultradifusion Ltda.

El actor demandó para que se declare la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales, vigente de 15 octubre de 2017 a 15 de octubre de 2018, que el contratante finalizó de forma unilateral e injusta, en consecuencia, se le reconozcan los honorarios profesionales por el tiempo que faltaba para el vencimiento del contrato, esto es, \$25'000.000.00 o, la suma que resulte probada, intereses moratorios y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 15 de octubre de 2017 suscribió contrato de prestación de servicios profesionales con Ultradifusion Ltda., obligándose a prestar asesoría profesional de manejo de contabilidad, administración del sistema de información contable financiera y tributaria, por el término de doce meses, esto es, de 15 de octubre de 2017 a 14 de octubre de 2018, con honorarios mensuales de \$2'500.000.00; labor ejecutada de manera independiente, sin subordinación y cumpliendo cabalmente lo pactado, sin presentar queja o llamada de atención; la relación contractual se mantuvo por dos meses; el 22 de enero de 2018, el nuevo Representante Legal de forma unilateral y sin mediar justificación, terminó el contrato de prestación de servicios profesionales; mediante mensajes de *WhatsApp* el Representante Legal Juan Alejandro Medina Acuña, le manifestó su inconformidad, pues, pretendía que estuviera sujeto a órdenes y horarios como un trabajador dependiente, además, le dijo que no podía ingresar a la empresa contratante, pese a que los equipos que se encontraban en las instalaciones eran de su propiedad y necesitaba retirarlos; el Representante Legal de la enjuiciada dio por terminado el contrato de prestación de servicios de forma unilateral e injusta; el 17 de septiembre de 2018, reclamó a la empresa los honorarios pendientes del contrato de prestación de servicios, sin recibir respuesta, ni pago alguna¹.

¹ Folios 2 a 12 y 38 a 42.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00471 01
Ord. William López Vs. Ultradifusion Ltda.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Ultradifusion Ltda. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la suscripción del contrato de prestación de servicios profesionales, su duración y honorarios pactados, así como la reclamación de 17 de septiembre de 2018. En su defensa propuso la excepción de inexistencia de la obligación de indemnización demandada².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a Ultradifusion Ltda. a pagar a William Fernando López Alfonso \$25'000.000.00 como honorarios adeudados del contrato signado el 15 de octubre de 2017 y, costas; absolvió del pago de los intereses moratorios solicitados³. Lo anterior al considerar que la empresa incumplió sustancialmente sus obligaciones al impedir el ingreso del demandante a sus instalaciones y el acceso a la información para que ejerciera su labor, asimismo, consideró que la enjuiciada terminó el contrato de prestación de servicios de manera tácita al contratar una nueva contadora para el mismo objeto contractual.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que Juan Alejandro Medina

² Folios 60 a 73 y 102 a 108.

³ CD y Acta de Audiencia, folios 117 y 118.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00471 01
Ord. William López Vs. Ultradifusion Ltda.

Acuña no era el representante legal suplente, sino Rosa María Cuestas Vanegas, como dan cuenta las certificaciones expedidas por la Cámara de Comercio, por ende, nunca tuvo la competencia para ordenar la terminación del contrato de prestación de servicios de López Alfonso, ni para prohibir la entrada de éste a la compañía, pues, la representante legal Rosa María Cuestas Vanegas se ausentó solo un día, el 12 de diciembre y, regresó a sus funciones al día siguiente, en tanto, interpuso recursos ante la Cámara de Comercio y la Superintendencia correspondiente, quedando suspendido el acto de inscripción de Medina Acuña, por ende, Cuestas Vanegas continuó siendo la representante hasta el 19 de abril de 2018, ahora, si bien había un poder otorgado por Jorge Eliécer Medina a Juan Alejandro Medina Acuña, éste mandato no lo facultaba para terminar el contrato de prestación de servicios del actor, ni obra prueba que demuestre que en el poder se le otorgó dicha atribución; además, existió justa causa dado el abandono de las obligaciones por el demandante y el incumplimiento de sus deberes, ya que, no se le impidió el ingreso a la empresa de 15 de octubre a 15 de diciembre de 2017, período en que no cumplió las obligaciones de que trata la cláusula cuarta del contrato de prestación de servicios, causando perjuicios económicos a la empresa, plenamente acreditados en el proceso, igualmente, se debe tener en cuenta que solo se le dio valor a los testimonios del convocante y, no al de la contadora de la empresa quien indicó las irregularidades en que incurrió López Alfonso, deponente que se desestimó por no acreditar que su contrato de trabajo se suscribió el 01 de marzo de 2018, tampoco se le puede creer a los deponentes del actor, porque, no eran los porteros del edificio para afirmar que no dejaban ingresar al actor, entonces tampoco existe prueba que se le haya impedido el acceso a la empresa; ahora, no se le puede dar validez a las transcripciones de *WhatsApp*, se deben entender como la solicitud para que el demandante apareciera, porque, se había ido de paseo y se debía encargar de los asunto contables, pues, aunque la contaduría es una profesión liberal también se deben cumplir obligaciones; el convocante no solicitó información a los asistentes



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00471 01
Ord. William López Vs. Ultradifusion Ltda.

contables para desarrollar su labor, tampoco hay prueba que hubiere pedido el ingreso a las instalaciones de la compañía, en este orden, se generó una terminación tácita del contrato de prestación de servicios por el incumplimiento de las obligaciones del demandante y el abandono de sus funciones, sin que se haya acreditado incumplimiento de la enjuiciada, en este orden, se deben analizar, interpretar y valorar las pruebas obrantes dentro del proceso, bajo lo dispuesto en los artículos 1546 y 1610 del Código Civil⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que el 15 de octubre de 2017 Ultradifusión Ltda. y William Fernando López Alfonso suscribieron contrato de prestación de servicios, para que éste prestara asesoría profesional de manejo en contabilidad, administración del sistema de información contable, financiera y tributaria, pactando como honorarios \$2'500.000.00 mensuales y, un término de duración de doce meses; situaciones fácticas que se coligen del contrato de prestación de servicios⁵.

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

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

⁴ CD folio 118.

⁵ Folios 13 a 14.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00471 01
Ord. William López Vs. Ultradifusión Ltda.

Con arreglo al artículo 1546 del Código Civil, en todo contrato bilateral va envuelta la condición resolutoria, permitiendo al contratante cumplido solicitar a su arbitrio la resolución o cumplimiento del contrato con la indemnización de perjuicios. Y, en los términos del artículo 1610 *ibídem*, si la obligación es de hacer y, el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor con la indemnización de la mora cualquiera de estas tres cosas, a elección suya: (i) que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido, (ii) que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor y, (iii) que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

En el asunto, el 15 de octubre de 2017 la Representante Legal de Ultradifusión Ltda. Rosa María Cuesta Vanegas y William Fernando López Alfonso suscribieron contrato de prestación de servicios, definiendo objeto, duración, honorarios, obligaciones de las partes, terminación anticipada o anormal, lugar de cumplimiento del contrato y horario, a cuyos términos se remite la Sala:⁶

“PRIMERA.- OBJETO. EL CONTRATISTA, de manera independiente sin subordinación laboral, prestará los servicios AL CONTRATANTE, en cuanto al MANEJO DE LA CONTABILIDAD, ADMINISTRACIÓN DEL SISTEMA DE INFORMACIÓN CONTABLE, FINANCIERA Y TRIBUTARIA DE LA SOCIEDAD ULTRADIFUSION LTDA.

SEGUNDA.- DURACIÓN O PLAZO: El plazo para la ejecución del presente contrato será de DOCE (12) MESES, contados a partir de Quince (15) de octubre del año 2017, y podrá prorrogarse por acuerdo entre las partes...

TERCERA.- HONORARIOS. EL CONTRATANTE pagará al CONTRATISTA por concepto de HONORARIOS la suma de DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$2'500.000.00), pagaderos mensualmente...

CUARTA.- OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA. Son obligaciones del CONTRATISTA:
1. Obrar con seriedad y diligencia en el servicio contratado. 2. Atender las solicitudes y recomendaciones que haga el CONTRATANTE y sus delegados con la mayor prontitud. 3. Revisar todas las operaciones registradas en el sistema contable, realizadas dentro del giro normal de los negocios de ULTRADIFUSION LTDA. 4. Elaborar y presentar las declaraciones tributarias que correspondan a la naturaleza jurídica de la empresa CONTRATANTE. 5. Analizar los balances de prueba mensuales y Estados Financieros

⁶ Folio 14.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00471 01
Ord. William López Vs. Ultradifusion Ltda.

correspondientes a la vigencia fiscal. 6. Consignar la información contable en los libros principales y auxiliares. 7 Asistir y asesorar a la Gerencia en las áreas objeto del presente contrato y en la preparación y sustentación de los informes contables, financieros y tributarios que se deban presentar a la Junta de Socios. 8. Llevar a cabo la inducción de las personas que presten sus servicios en la sociedad contratante en el departamento de contabilidad. 9. Proteger con el sigilo profesional toda la información que con ocasión de sus servicios, conozca acerca de la sociedad comprometiéndose en todo caso a no utilizarlos con fines contrarios a los intereses de la EMPRESA ULTRADIFUSIÓN LTDA. 10. Acreditar título PROFESIONAL como CONTADOR PÚBLICO. 11. Tener conocimiento de NORMAS NIFF. 12. Llevar la contabilidad bajo las Normas de Información Financiera NIFF.

QUINTA.- OBLIGACIONES DEL CONTRATANTE. EL CONTRATANTE queda obligado a: Cancelar los honorarios fijados al CONTRATISTA, según la forma que se pactó dentro del término debido. 2. Entregar toda la información que solicite el CONTRATISTA para poder desarrollar con normalidad su labor.

SEXTA.- TERMINACIÓN ANTICIPADA O ANORMAL. El incumplimiento de las obligaciones nacidas por este acuerdo de voluntades por una de las partes, facultará a la otra para dar por terminado el CONTRATO sin que sea necesario requerimiento de ninguna índole...

OCTAVA.- LUGAR PARA EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Y HORARIO.- Las partes acuerdan que la labor se prestará en las oficinas de ULTRADIFUSIÓN LTDA., por razones de ubicación de la información necesaria, sin que ello implique subordinación; y sin que exista horario determinado, ni dependencia. PARÁGRAFO.- Atendiendo a las necesidades del CONTRATANTE, se autoriza al CONTRATISTA para traer sus equipos de cómputo y su auxiliar, utilizando para el efecto una oficina asignada por el CONTRATANTE, sin que ello implique que ULTRADIFUSIÓN LTDA, tenga derecho alguno sobre tales equipos, pues se itera, los mismos son de propiedad exclusiva del CONTRATISTA y serán retirados por éste al momento de culminar la labor contratada".

Además de los mencionados, se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) certificados de existencia y representación legal de Ultradifusion Ltda., expedidos por la Cámara de Comercio de Bogotá en las siguientes fecha y anotaciones: de 12 de diciembre de 2017, registrando que el Gerente General Jorge Eliecer Medina Corredor fue declarado inhábil por orden del Juzgado Sexto de Familia de Bogotá, siendo suplente Rosa María Cuesta Vanegas⁷; de 13 de diciembre siguiente, en donde se anotó como suplente del gerente a Juan Alejandro Medina Acuña, nombrado mediante acta N° 01 de la Junta de Socios de 11 de diciembre de 2017⁸; de 18 y 20 de diciembre de esa anualidad y, de 26 de febrero de 2018, indicando que los efectos de la inscripción de Medina Acuña como suplente del gerente fueron suspendidos por los recursos de reposición y apelación interpuestos

⁷ Folios 74 a 78.

⁸ Folios 79 a 83 y, 89 a 94.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00471 01
Ord. William López Vs. Ultradifusion Ltda.

contra el acto administrativo de nombramiento y, registró nuevamente a Cuesta Vanegas como suplente⁹; de 22 de abril y, 08 de julio de 2019, en que aparece Medina Acuña como suplente del gerente¹⁰; (ii) libro auxiliar contable de Ultradifusion Ltda. de 01 de octubre a 31 de diciembre de 2017, en que se anotaron los movimientos de débito y crédito conforme a las normas locales, sin que se enuncié quién lo elaboró¹¹; (iii) transcripciones de los mensajes de *whatsapp* que de 21 de diciembre de 2017 a 26 de marzo de 2018, sostuvieron López Alfonso y Medina Acuña, que se encuentran incompletos, empero, el 27 de diciembre de 2017, el convocante le dijo a Juan Alejandro Medina Acuña *“Me preocupa que hay harto por hacer y se vienen todos (sic) los enero y con cierre de fin de año, la responsabilidad es muy alta”,* recibiendo como respuesta *“volvemos el 12 de enero para q uds (sic) preparen impuestos”,* el actor le contestó *“por lo menos deberá ser desde el 9 de enero...”*, Medina Acuña le preguntó *“cuál es la fecha de impuestos?”*, el demandante manifestó *“el 18, el informe del Dane son los primeros 5 días hábiles... el vencimiento del informe del Dane es el 9”,* Juan Medina Acuña indicó *“tenemos del 15 al 18 para preparar impuestos”,* por su parte, el accionante respondió que no era el tiempo suficiente y había mucho por hacer, recibiendo como respuesta de Medina Acuña que era el tiempo suficiente para impuestos y para rendir informe y no se podía hacer más; en los mensajes de 17 de enero de 2018, Medina Acuña preguntó a López Alfonso si iba ese día y, éste dijo que sí que iría más tarde, porque estaba en una capacitación; de 22 de enero siguiente, en que Juan Alejandro Medina Acuña le reclamó al demandante por haber salido de vacaciones ese día, pero, éste le respondió que él seguía en contacto con José y Berenice; de 23 de enero de 2018, en que Medina Acuña manifestó al actor que no tenía entrada hasta que se presentara y definieran; el 15 de marzo de ese año, Juan Alejandro Medina Acuña indicó al demandante que podía retirar sus cosas a las 02:00 p.m.; documento que no fue desconocido, ni tachado de falsedad por la enjuiciada¹²; (iv) tres

⁹ Folios 15 a 19 y, 84 a 88.

¹⁰ Folios 31 a 33.

¹¹ Folio 95.

¹² Folios 34 a 35.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00471 01
Ord. William López Vs. Ultradifusion Ltda.

facturas emitidas por ULTRADIFUSIÓN LTDA. por arrendamientos de vallas¹³; (v) solicitud de cobro pre jurídico de 14 de septiembre de 2018, en que el actor peticionó a la enjuiciada los honorarios profesionales por la terminación injustificada del contrato de prestación de servicios e, intereses de mora, reclamación entregada el siguiente día 17¹⁴ y; (vi) declaración de impuestos de publicidad exterior visual del año gravable 2017, efectuada el 01 de octubre de 2018¹⁵.

Se recibieron los interrogatorios de parte de William Fernando López Alfonso¹⁶ y, el Representante legal de la enjuiciada¹⁷, asimismo los

¹³ Folios 97 a 99.

¹⁴ Folios 22 a 27.

¹⁵ Folio 96.

¹⁶ CD Folio 116, min. 03:45, dijo ser Contador Público, frente a la terminación del contrato de prestación de servicios señaló que Juan Alejandro Medina Acuña llegó a la compañía con policía sacó a la representante legal que estaba en su momento y, le prohibió la entrada a la oficina a él y a su asistente; en el *WhatsApp* se registra la fecha en que no lo dejaron ingresar; la terminación del vínculo civil fue tácita, porque no lo dejaron ingresar a cumplir sus funciones; el último día que prestó los servicios fue el 22 de diciembre de 2017, calenda en que la compañía salió a vacaciones, pese a haber solicitado quedarse para cumplir sus obligaciones; se le impidió ingresar a la oficina a él y sus asistentes en el momento en que ingresaron de vacaciones hasta nueva orden; solicitó vía telefónica y por *WhatsApp* ingresar a la empresa con su asistente Rosa Miriam Gutiérrez en el 2018; en la empresa tenían dos asistentes Berenice y José, quienes eran empleados de Ultradifusion Ltda., pero, ejercía funciones como jefe de ellos; el departamento de ventas era la encargada de expedir la facturación, entonces, él se encargaba de la contabilidad, pero, no de la elaboración de las facturas, por ende, el error en la resolución de facturación no fue su culpa; hizo los balances de prueba; los estados contables bajo normas internacionales se hacen a cierre de cada año y, la empresa tenía contratada una compañía externa para esta labor, que a su parecer estaban mal elaborados, entonces, no estaban obligados a realizar los estados financieros con normas internacionales; la presentación de los impuestos de publicidad visual estaban en cabeza del revisor fiscal, por cuanto llevaba apenas dos meses y, hasta ahora empezaba a empaparse del movimiento de la compañía, declaraciones que no se presentaron porque habían muchos problemas que eran de conocimiento del fiscal, quien era el directo responsable de todas las declaraciones tributarias, si bien su obligación era elaborarlas, así sea en cero (0) ello no se hizo por cuanto el revisor fiscal dijo que no; mientras estuvo, la empresa no fue requerida por la Secretaría de Hacienda.

¹⁷ CD Folio 116, min. 47:32, Juan Alejandro Medina Acuña dijo que es representante legal de la compañía desde abril de 2018; ha trabajado para la empresa desde hace 20 años aproximadamente, a excepción del año 2017 por una demanda que existió; volvió el 15 de diciembre como empleado apoyando el departamento comercial, sin que tuviera facultades para despedir a empleados o contratistas; conoció al actor cuando volvió a la oficina, viéndolo 2 o 3 veces; no le impidió el ingreso a la compañía; sabe que el demandante trabajaba dentro de la compañía, en donde atendía cosas de la empresa y también cosas personales, entiende que la contabilidad se puede hacer remotamente desde cualquier lugar; en diciembre, cuando todos salieron a vacaciones colectivas, López Alfonso le solicitó estar en la oficina para adelantar algunas cosas pendientes, a lo que contestó que por cuestiones de seguridad no quedaba nadie en las instalaciones de la empresa, que podía llevarse el computador y hacer el trabajo desde la casa, pero, él no accedió; en enero, contactó al convocante por teléfono y *WhatsApp*, para avisarle que lo estaban esperando y, éste no contestó, después, le indicó que estaba de viaje y que no podía regresaba por ahora, finalmente, volvió aparecer para retirar los equipos que tenía en la compañía; su padre es el representante legal de la empresa, quien estuvo impedido en los últimos meses por temas de salud, entonces, le otorgó un poder para que lo asistiera en algunas cosas, siendo entonces la única persona que podía contactar al actor en tanto la representante legal no estaba pendiente de ese tipo de asuntos que era Rosa María Cuesta hasta marzo de 2018, como habían tantas cosas pendientes, se permitió escribirle a William Fernando López Alfonso; la señora Cuesta fungió hasta marzo de 2018, mes en que él empezó a ser representante legal y, empezó a ejercer sus funciones, luego, indicó que Rosa María Cuesta no regresó en los primeros meses de 2018, sin que conozca los motivos; respecto a los mensajes de *WhatsApp* y si le daba órdenes al actor dijo que fueron una serie de consultas que se hicieron título personal, porque, no era empleado, lo que sí da cuenta es que están editados y borradas algunas líneas; niega que haya impedido el ingreso del actor o sus colaboradores a la empresa, porque, regresaron de vacaciones el 16 de enero, a los dos días siguientes vio que William no volvió, le escribió y le preguntó si iba a volver y él le contestó que estaba de viaje, no se le adeuda valor alguno al accionante, pues, fue él quien incumplió el contrato, no le realizó requerimiento alguno porque no volvió; él fue representante a partir de marzo de 2018, William volvió en marzo por los equipos y eso fue todo; en 2017, fueron los abogados los que sacaron a la representante legal, en acompañamiento de la policía, pero, no él.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00471 01
Ord. William López Vs. Ultradifusión Ltda.

testimonios de Sandra Milena Campos Herrera¹⁸, Berenice Camacho¹⁹ y, José Amín Cárdenas Quintero²⁰.

Cabe precisar, que los testimonios de José Amín Cárdenas Quintero, Sandra Milena Campos Herrera y, Berenice Camacho se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto de litigio.

¹⁸ CD Folio 114, min. 05:09, manifestó que es contadora, trabajó para ultra difusión, el primer periodo de noviembre de 2012 a 30 de junio de 2017 y se vinculó nuevamente el 01 de marzo de 2018, esa suspensión se dio por motivos de su maternidad, sin que tuviera contacto alguno con la compañía en ese período; conoce al actor porque lo vio en el 2017 en una asamblea que se celebró en Ultradifusión, quien asistió como invitado de la contadora María Fernanda Medina; a mediados de febrero de 2018, Juan Alejandro la llamó telefónicamente, informándole que requería contador que si se encontraba disponible, volviéndose a vincular con la empresa firmando contrato con Jorge Eliecer Medina Corredor, momento en que la gerente suplente de Ultradifusión era Rosa María Cuesta aún vigente en la cámara de comercio; indica que los estados financieros estaban incompletos, entonces, empezó su revisión con el nuevo revisor fiscal; frente a la gestión del anterior contador indicó que hacía falta la parametrización de los activos fijos para poder emitir un balance de prueba, no habían estados financieros preliminares de manera que tuvo que revisar información para poder presentarla a la Asamblea, asimismo, en octubre de 2017 (sic) evidenció que debía presentar unos impuestos de valla ante la Secretaría de Hacienda, los cuales no fueron presentados, por tal motivo en el 2018 se presentaron ante la secretaria a pagar una sanción de alrededor de \$15'000.000.00; en el 2019 la empresa fue requerida por correo electrónico indicando que tenían inexactitud en el ICA de septiembre y octubre de 2017; la empresa para 2017 debía haber entregado información sobre NIFF; cuando llegó en marzo el sistema contable venía parametrizado con el contador William, ligado al usuario y contraseña de él; no recibió empalme ni clave de acceso del contador ni de la administración, lo primero que hizo fue hablar con don José, quien era el auxiliar contable, revisar si habían cumplido con los impuestos de los últimos meses e iniciar una revisión del año 2017; no sabe si la empresa tuvo otro contador; desconoce porque salió el señor William de la compañía.

¹⁹ CD Folio 114, min. 40:23, depuso que es contadora pública, conoce a William Fernando López Alfonso desde octubre de 2017, porque ella estaba trabajando en Ultradifusión Ltda. desde 02 de mayo de 2017 a 30 de enero de 2018, luego, él llegó como contador a la empresa; estuvieron los dos hasta el 20 diciembre de 2017, día en que salieron todos a vacaciones de la empresa, en enero ya no lo dejaron volver; hablaron con Rosa María Cuesta de regresar 28 o 29 de diciembre o en su defecto los primeros días de enero para hacer cierre, pero, a él no le dejaron ingresar, ella sí volvió, pero, él no, porque Juan Alejandro Medina Acuña, el hijo del dueño, que estaba en ese momento como representante legal y encargado de la empresa dio la orden a todos que no lo dejaran entrar, sin explicar porque, eso fue en enero, entonces, se acató la orden; al momento de recibir esa orden estaba María Fernanda, Elizabeth, el señor de comercial que no recuerda su nombre, el portero estaba un señor de edad, pero, normalmente la puerta la abría cualquiera; tuvo conocimiento que hicieron cambio de guardas, pero, no estuvo presente cuando lo hicieron; ella se encargaba de emigrar la información en el Word Office con los saldos iniciales y la causación de compras; no era necesario que el contador estuviera en la empresa para realizar el trabajo; en enero, don José Cárdenas, le marco telefónicamente a William para que les diera pautas de que debían seguir haciendo, sin embargo, Acuña Medina le indicó que iba a ingresar la nueva contadora que es la señora Sandra, no recuerda cuando fue la calenda exacta de ingreso de la contadora, pero, fue como para el último día hábil de enero, incluso ella ya había ido a empezar labores, eso fue en enero; sabe que la terminación del contrato del accionante fue por el cambio de mando, porque se fue Rosa y entró Juan; le consta también que la señora Rosa fue removida en diciembre cuando llegó un agente de policía, siendo asumida la gerencia por Juan, quien estaba a cargo desde ese momento y en enero, quien estuvo ahí todo el día y todos los días; le consta que ingresó Sandra como contadora porque entró a la oficina, revisó los documentos y a ponerse al día para presentar impuestos, eso fue en enero; conoce a Francisco Gaitán, quien hacía servicios generales entre ellos abrir la puerta, pero, cualquiera podía abrir o cerrar la puerta de las dependencias de Ultradifusión; recuerda muy bien la orden que no se podía abrir la puerta en general sin antes ver las cámaras, porque si era William no podía entrar; en enero, el convocante no estuvo y él envió a la asistente Miriam y no la dejaron entrar; no le consta lo correspondiente a impuestos, porque no era su función; aclara que pese haber llamado a William para que realizaran el cierre, él le indicó que don Juan no le había dado permiso para ingresar.

²⁰ CD Folio 116, min. 01:16:43, depuso que ha trabajado con el demandante desde 1994 de forma interrumpida, su último trabajo con él fue en 2019; conoce la empresa Ultradifusión Ltda., porque, López Alfonso lo contactó con la representante legal, lo entrevistaron y lo contrataron por prestación de servicios para actualizar y digitalizar la contabilidad, iniciando aproximadamente en octubre o, noviembre de 2017 hasta agosto de 2018; le consta que la empresa contrató a William López como contador, cuando el deponente ingresó ya estaba prestando el servicio en la empresa; en un diciembre llegó la policía con otro gerente; el testigo se encargaba de las llaves de las oficinas y las tuvo que entregar a Juan Alejandro Medina cuando regresaron de vacaciones entre el 15 y 20 de enero de 2018, pues, fungía como gerente, desde ese momento las cosas cambiaron, el convocante muchas veces llegó a trabajar en la compañía, pero, no pudo volver a entrar desde el 20 o 25 de diciembre, le consta porque Juan Alejandro tenía las llaves, cambio las guardas y, le indicó que iba ir otra contadora, aunado a ello, porque el actor tenía unos muebles que no le dejaron sacar sino hasta después de tres meses, además, a la persona de vigilancia le indicaron que el demandante no podía ingresar a la compañía; la nueva contadora ingresó en enero, es decir, cuando Juan Alejandro estaba como gerente; considera que no hablaron con William y no le informaron que había otra contadora; recuerda que el 20 de diciembre de 2017 llegó el señor Juan, el abogado, la policía y, los citaron a una reunión en una sala de juntas y les comentaron que la administración anterior carecía de valor, les mostraron cámara de comercio y la señora María Fernanda Medina y Rosa María Cuesta se fueron de ahí porque les demostraron legalmente que no tenían nada que hacer ahí, incluso el accionante estuvo presente en esa reunión e, inmediatamente después López Alfonso no pudo volver, por haber sido contratado por la administración anterior, entonces, él ya no tenía validez; la nueva contadora se llamaba Sandra, con quién el deponente empezó a trabajar desde enero de 2018, además, que el señor Medina Cuesta empezó a ser su jefe desde la reunión de diciembre de 2017.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00471 01
Ord. William López Vs. Ultradifusion Ltda.

Las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten colegir que el 15 de octubre de 2017, William Fernando López Alfonso fue contratado para manejar la contabilidad, información financiera y tributaria de Ultradifusión Ltda.; en diciembre de ese año, se presentó el cambio de la Representante Legal Rosa María Cuestas Vanegas por Juan Alejandro Medina Acuña, mediante Acta 01 de la Junta de Socios de 11 de diciembre de 2017²¹, inscripción suspendida el siguiente día 18, atendiendo los recursos interpuestos contra el acto administrativo de nombramiento²², sin embargo, Medina Acuña siguió ejerciendo la gerencia de la sociedad accionada, como lo confesó en su interrogatorio parte al indicar que su padre como representante legal principal le había otorgado poder para que lo asistiera en algunas actividades y, la señora Rosa María Cuestas Vanegas no regresó en los primeros meses de 2018, asimismo, los deponentes José Amín Cárdenas Quintero y, Berenice Camacho fueron coincidentes al narrar que Juan Alejandro Medina Acuña ejercía la administración de la sociedad demandada desde diciembre de 2017, hubo una reunión en que informaron el cambio de representante legal, además, de haber sido traumático y evidente el relevo, pues, hubo presencia de policías, igualmente, la deponente Sandra Milena Campos Herrera afirmó que fue Medina Acuña quien la llamó para ofrecerle el cargo de contadora.

En este orden, la administración y direccionamiento de Ultradifusión Ltda. desde diciembre de 2017 quedó a cargo de Juan Alejandro Medina Acuña, fungiendo como representante de la sociedad contratante, por ende, contaba con las facultades para decidir si terminaba o no el contrato de prestación de servicios de López Alfonso, así como para supervisar el cumplimiento del objeto contractual, como en efecto lo hizo al preguntar las

²¹ Folios 79 a 83 y, 89 a 94.

²² Folios 15 a 19 y, 84 a 88.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00471 01
Ord. William López Vs. Ultradifusión Ltda.

calendas para presentar impuestos e información contable, según se colige de los mensajes de *WhatsApp* enviados al accionante²³.

En punto al tema de las conversaciones de *Whatsapp*, la Sala se remite a las consideraciones de la Corte Constitucional expuestas en Sentencia C – 604 de 2016²⁴, así como al artículo 54 A parágrafo del CPTSS sobre autenticidad de los documentos o sus reproducciones simples²⁵, en este orden, en el asunto, los mensajes enviados vía *WhatsApp* se deben valorar conforme a las reglas generales de los documentos, pues, ese fue el formato en que se aportaron al proceso, sin que sea dable entender que carecen de autenticidad para ser tenidos como pruebas, en tanto, las propiedades técnicas de confiabilidad en su contenido, derivada de las técnicas empleadas para asegurar la conservación de la integridad de la información, su inalterabilidad, rastreabilidad y recuperabilidad, así como de la manera de identificación del iniciador del mensaje, se predicán de las pruebas que se adjuntan en su formato original, que permiten su análisis como mensaje de datos.

Ahora, Ultradifusión Ltda. no acreditó el incumplimiento de las obligaciones que correspondían a López Alfonso como lo alegó en el curso del proceso y en el recurso de apelación, por el contrario, éste prestaba sus servicios como Contador, incluso advirtió a la contratante que necesitaba ingresar a las instalaciones de la compañía para rendir los informes y lo concerniente al pago de impuestos del mes de enero, para lo cual, solicitó a Juan Alejandro Medina Acuña le permitiera adelantar en diciembre algunas actuaciones

²³ Folios 34 a 35.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C – 604 de 02 de noviembre de 2016, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, en el sentido que el artículo 247 inciso primero del CGP, interpretado conjuntamente con el artículo 2 de la Ley 527 de 1999, permite que si una información generada, enviada o recibida a través de medios electrónicos, ópticos o similares, como el EDI, el Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax, es allegada al proceso en el mismo formato o en uno que reproduzca con exactitud la modalidad en que fue transmitida o creada, ese contenido deberá valorarse como un mensaje de datos, mientras que el inciso segundo *eiusdem*, se refiere a una situación, aunque relacionada, sensiblemente diferente, pues, el legislador prescribió que la simple impresión en papel de un mensaje de datos debe ser apreciada con base en las reglas generales de los documentos.

²⁵ ARTÍCULO 54 A. (...) PARÁGRAFO. En todos los procesos, salvo cuando se pretenda hacer valer como título ejecutivo, los documentos o sus reproducciones simples presentados por las partes con fines probatorios se reputarán auténticos, sin necesidad de autenticación ni presentación personal, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00471 01
Ord. William López Vs. Ultradifusión Ltda.

pendientes, pero, éste se negó por razones de seguridad, según se infiere de la conversación sostenida por el convocante y Medina Acuña vía WhatsApp²⁶ y, de lo confesado por éste en su interrogatorio de parte.

Igualmente, los medios de persuasión acreditan que Juan Pablo Medina Acuña impidió el acceso del demandante a las instalaciones de la compañía en enero de 2018, como lo narraron los deponentes, en efecto, José Amín Cárdenas Quintero quien manifestó que el accionante muchas veces llegó a trabajar a la empresa, pero, no lo dejaban ingresar, que incluso Medina Acuña cambió las guardas, al testigo, que era el auxiliar contable, le indicó que iba ir otra contadora y, a la persona de vigilancia le dijeron que el demandante no podía ingresar a la compañía y, Berenice Camacho manifestó que López Alfonso estuvo como Contador de la empresa hasta 20 diciembre de 2017, día en que salieron todos a vacaciones, él pidió que lo dejaran ingresar el 28 o 29 de diciembre o, en su defecto los primeros días de enero para hacer el cierre, pero, no se lo permitieron y, en enero, Juan Alejandro Medina Acuña dio la orden a todos que no lo dejaran entrar, incluso supo que hubo un cambio de guardas.

Siendo ello así, la empresa contratante incumplió sus obligaciones al no entregar la información que requería el contratista para desarrollar su labor, la cual se encontraba en las instalaciones de la compañía, actividad que se debía desarrollar en ese lugar como lo habían acordado las partes en la cláusula octava del contrato de prestación de servicios²⁷, en este orden, Ultradifusión Ltda., fue quien incumplió sus obligaciones, al impedir el ingreso de López Alfonso al lugar en que se encontraba la información necesaria para cumplir con el objeto del contrato.

²⁶ Folios 34 a 35.

²⁷ Folios 13 a 14.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00471 01
Ord. William López Vs. Ultradifusión Ltda.

Cabe precisar, que con arreglo a la cláusula sexta del contrato de prestación de servicios²⁸, el incumplimiento de las obligaciones por una de las partes facultaba a la otra para terminar el vínculo civil, sin que fuera necesario solicitud previa de alguna índole, sin embargo, aunque el demandante no tenía la obligación de requerir a ULTRADIFUSIÓN para que lo dejara ingresar a la compañía o, para que le entregara la información, sí lo hizo como dan cuenta los mensajes enviados y recibidos vía *WhatsApp*, en este orden, tampoco le asiste razón a la censura.

En adición a lo anterior, aunque la deponente Sandra Milena Campos Herrera manifestó que encontró una serie de irregularidades en la información contable como que los estados financieros estaban incompletos siendo preliminares, falta de parametrización de los activos fijos, estas falencias se presentaron por la terminación intempestiva efectuada por la contratante, pues, como la misma deponente manifestó ni siquiera pudo recibir empalme ni clave de acceso, igualmente, las documentales aportadas que corresponden a las facturas, el libro contable de 2017 son generales, sin que evidencien cuáles fueron los errores en que supuestamente incurrió el actor y, el pago del impuesto de visualización del año gravable 2017 fue efectuado con posterioridad a la finalización del vínculo civil. De lo expuesto se sigue, que solo Ultradifusión Ltda., incumplió las obligaciones contractuales que como contratante le correspondían, procediendo la indemnización de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

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

²⁸ Folios 13 a 14.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2019 00471 01
Ord. William López V's. Ultradifusion Ltda.

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JOHN ANDERSON PÉREZ
FLÓREZ CONTRA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.
LLAMADA EN GARANTÍA COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandada y la llamada en
garantía, revisa la Corporación el fallo de fecha 13 de mayo de 2021,
proferido por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2020 00258 01
Ord. John Anderson Pérez Flórez Vs. Colfondos S.A. y otro

ANTECEDENTES

El actor demandó la pensión de invalidez por riesgo común, en los términos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, a partir de 16 de julio de 2018, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 31 de julio de 1985; desde 19 de agosto de 2004 se encuentra afiliado al RAIS a través de COLFONDOS S.A.; el 13 de agosto de 2005, fue víctima de herida por arma de fuego a nivel de columna cervical, que le ocasionó estado de cuadripareja; estuvo en proceso de rehabilitación durante 10 años, obteniendo mejoría y alteración motora parcial que le permitió aprender a digitar nuevamente utilizando sus eminencias tenares; el 15 de diciembre de 2014, consiguió un empleo formal como asesor de *call center* en las empresas Intercontact y, BRM S.A., quienes sufragaron los correspondientes aportes a pensión; continuó experimentando un deterioro en su estado general de salud; para mediados de 2016 fue diagnosticado con síndrome disautonómico crónico e infección urinaria grave; mediante dictamen de 16 de julio de 2018 la Compañía de Seguros Bolívar S.A. le determinó pérdida de capacidad laboral de 71.78%, estructurada el 13 de agosto de 2005, por enfermedad de alto costo / catastrófica de origen común; con dictámenes de 25 de enero y 04 de diciembre de 2019, las Juntas Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y, Nacional de Calificación confirmaron la decisión de la aseguradora; a la calenda de emisión del primer dictamen, contaba con 154.28 semanas dentro de los tres años inmediatamente anteriores; los días 22 de enero y 11 de febrero de 2020, solicitó a COLFONDOS S.A. la pensión de invalidez conforme a la Sentencia SU – 588 de 2016, negada con Oficio de 24 de febrero de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2020 00258 01
Ord. John Anderson Pérez Flórez Vs. Colfondos S.A. y otro

ese año, bajo el argumento que no contaba con el número de semanas requeridas con anterioridad a la fecha de estructuración de la invalidez en los términos del artículo 39 de la Ley 100 de 1993; el 15 de julio de 2020, nuevamente petitionó a la AFP la prestación de invalidez¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, COLFONDOS S.A. se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del actor, así como las solicitudes pensionales de 22 de enero y 11 de febrero de 2020. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa en las pretensiones de la demanda y falta de acreditación de los requisitos legales para reconocer la pensión de invalidez, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, su buena fe, compensación y pago, prescripción y, genérica².

Mediante auto de 15 de octubre de 2020, el *a quo* admitió el llamamiento de garantía de la Compañía de Seguros Bolívar S.A.³; quien rechazó los pedimentos de la demanda, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la emisión del dictamen. Respecto a los hechos del llamamiento en garantía aceptó la suscripción de la póliza de seguros. Presentó las excepciones de falta de cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, en consecuencia,

¹ CD folio 1, documento 002: demanda.

² CD folio 1, documento 006: contestación.

³ CD folio 1, documento 008: auto contestación.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2020 00258 01
Ord. John Anderson Pérez Flórez Vs. Colfondos S.A. y otro

inmediata por un accidente ocurrido en 2005, también se debe revisar el certificado de incapacidades que indica que se han causado ininterrumpidamente desde 31 de mayo de 2016, además, las semanas de cotización son 72.88, esto, es las precisas para obtener la pensión, sin que el afiliado haya cotizado por varios años, por ende, no se observa una gran cantidad de semanas cotizadas como lo explica la Corte Constitucional para evitar un fraude al sistema y a la sostenibilidad financiera, igualmente, se debe tener en cuenta que COLFONDOS recibió las cotizaciones posteriores a la fecha de estructuración de buena fe y desde 2018 informó al asegurado la posibilidad de devolución de saldos o, de continuar cotizando para acceder a otras prestaciones económicas como la de sobrevivientes; tampoco proceden los intereses moratorios, en tanto, la decisión de otorgar la pensión se fundamentó en la jurisprudencia y, su respuesta desfavorable se basó en los requisitos legales, por ello, no hubo retardo injustificado en el pago.

La Compañía de Seguros Bolívar S.A. en resumen expuso, que en los tres dictámenes se determinó pérdida de capacidad laboral de 71.78% para 13 de agosto de 2005, evaluaciones donde se estudiaron las patologías que padece el demandante a causa del accidente que tuvo como fue el trauma y el síndrome posterior, sin que se les puedan quitar los efectos a estos dictámenes, pues, no hay argumentos científicos para desvirtuarlos, ni para explicar cómo la enfermedad afectó la salud del asegurado, por ende, no se puede cambiar la fecha de estructuración sin un criterio ponderado, en este orden, se debe tener en cuenta que para 2005 el accionante no cumplía los requisitos legales; tampoco hubo mora, ya que, la sentencia se fundamenta en un precedente jurisprudencial.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2020 00258 01
Ord. John Anderson Pérez Flórez Vs. Colfondos S.A. y otro

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que John Anderson Pérez Flórez nació el 31 de julio de 1985 y, ha cotizado 306.57 semanas al RAIS, de manera interrumpida a través de varios empleadores, de 19 de agosto de 2004 a 30 de julio de 2020, como dan cuenta su cédula de ciudadanía⁷, la constancia de afiliación⁸, el registro de vinculación⁹ y, los detalles de días cotizados¹⁰, emitidos por COLFONDOS S.A.

Mediante dictamen de 16 de julio de 2018, la Compañía de Seguros Bolívar S.A. determinó a Pérez Flórez pérdida de capacidad laboral de 71.78%, estructurada el 13 de agosto de 2005, de origen común por síntomas de traumatismo de la médula espinal¹¹.

Con dictamen de 25 de enero de 2019, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca estableció al demandante pérdida de capacidad laboral de 71.78%, estructurada el 13 de agosto de 2005, de origen común por disfunción autonómica somatomorfa y secuelas de traumatismos de la médula espinal¹²; decisión confirmada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, mediante el dictamen de 04 de diciembre de 2019¹³.

⁷ CD Folio 1, documento 001: anexos demanda, página 8.

⁸ CD Folio 1, documento 001: anexos demanda, página 9.

⁹ CD Folio 1, documento 006: contestación, páginas 123 a 124.

¹⁰ CD Folio 1, documento 006: contestación, páginas 134 a 142.

¹¹ CD Folio 1, documento 001: anexos demanda, páginas 93 a 98 y, documento 006: contestación, páginas 159 a 164.

¹² CD Folio 1, documento 001: anexos demanda, páginas 99 a 103 y, documento 006: contestación, páginas 144 a 148.

¹³ CD Folio 1, documento 001: anexos demanda, páginas 104 a 112 y, documento 006: contestación, páginas 149 a 156.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2020 00258 01
Ord. John Anderson Pérez Flórez Vs. Colfondos S.A. y otro

Los días 22 de enero y 11 de febrero de 2020, el convocante a juicio solicitó a COLFONDOS S.A. la pensión de invalidez¹⁴, negada con oficio de 24 de febrero siguiente, bajo el argumento que no cumplía 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración de la invalidez¹⁵.

El 15 de junio de 2020, el actor nuevamente petitionó a la AFP la prestación de invalidez¹⁶.

Con comunicación de 10 de septiembre de 2020, la Compañía de Seguros Bolívar S.A. informó a COLFONDOS S.A. que el accionante solo contaba con 17 semanas de cotización dentro de los 03 años anteriores a la calenda de estructuración¹⁷; con oficio del siguiente día 11, la AFP reconoció a Pérez Flórez devolución de saldos en cuantía de \$10'247.703.00¹⁸.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas, así como las alegaciones recibidas.

FECHA DE ESTRUCTURACIÓN DEL ESTADO INVALIDANTE

¹⁴ CD Folio 1, documento 001: anexos demanda, páginas 113 a 115 y 116 a 118.

¹⁵ CD Folio 1, documento 001: anexos demanda, páginas 119 a 120.

¹⁶ CD Folio 1, documento 001: anexos demanda, páginas 125 a 129 y, documento 006: contestación, páginas 129 a 133.

¹⁷ CD Folio 1, documento 006: contestación, páginas 125 a 126.

¹⁸ CD Folio 1, documento 006: contestación, páginas 127 a 128.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2020 00258 01
Ord. Jofin Anderson Pérez Flórez Vs. Coffondos S.A. y otro

La Sala se remite a los términos de los artículos 142 del Decreto 19 de 2012 - que modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, y 4 de la Ley 1562 de 2012, sobre forma de calificación del estado de invalidez¹⁹ y, enfermedad laboral²⁰, respectivamente.

En cuanto a la calenda de estructuración de la pérdida de capacidad laboral, el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014 la define como “... **la fecha en que una persona pierde un grado o porcentaje de su capacidad laboral u ocupacional**, de cualquier origen, como consecuencia de una enfermedad o accidente, y que se **determina con base en la evolución de las secuelas que han dejado éstos**. Para el estado de invalidez, esta fecha debe ser determinada en el momento en el que la persona evaluada alcanza el cincuenta por ciento (50%) de pérdida de la capacidad laboral u ocupacional. **Esta fecha debe soportarse en la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica y puede ser anterior o corresponder a la fecha de la declaratoria de la perdida de la capacidad laboral**. Para aquellos casos en los cuales no exista historia clínica, se debe apoyar en la historia natural de la enfermedad. En todo caso, esta fecha debe estar argumentada por el calificador y consignada en la calificación. Además, no puede estar sujeta a que el solicitante haya estado laborando y cotizando al Sistema de Seguridad Social Integral”.

A su vez, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que los dictámenes de las Juntas Regional y Nacional de Calificación de Invalidez, no son pruebas solemnes, por tanto, el juzgador no está condicionado a tarifa legal y como prueba pericial que

¹⁹ El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de calificación. Este manual será expedido por el Gobierno Nacional y deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

²⁰ Es enfermedad laboral “la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar. El Gobierno Nacional, determinará, en forma periódica, las enfermedades que se consideran como laborales y en los casos en que una enfermedad no figure en la tabla de enfermedades laborales, pero se demuestre la relación de causalidad con los factores de riesgo ocupacional será reconocida como enfermedad laboral, conforme lo establecido en las normas legales vigentes”.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2020 00258 01
Ord. John Anderson Pérez Flórez Vs. Coffondos S.A. y otro

es, queda sometida a la libre apreciación del juez. También ha adoctrinado que el dictamen de la Junta Nacional de Calificación de invalidez no obliga al operador judicial y si para definir una determinada controversia se ve enfrentado a dos experticios disímiles, uno rendido por la junta regional y otro por la nacional, podrá escoger para fundamentar su decisión el que le merezca mayor credibilidad analizado dentro del conjunto de elementos probatorios con los que cuente, además, puede optar si lo considera menester, por ordenar un tercer dictamen dentro del marco de libertad probatoria que le asiste de conformidad con los artículos 51, 54 y 61 del CPTSS. Adicionalmente, porque con arreglo a la Constitución y a la Ley son los jueces laborales y no los peritos, quienes tienen facultad para dirimir esa clase de controversias de la seguridad social, con el carácter de cosa juzgada²¹.

Ahora, en punto al tema de la fecha de estructuración de la invalidez, en casos de enfermedades crónicas, degenerativas o congénitas, en Sentencia SU – 588 de 27 de octubre de 2016, la Corte Constitucional explicó que es posible que la **data que señale el dictamen no represente el momento en que la persona pierde su capacidad laboral en forma permanente y definitiva**, pues, puede suceder que el asegurado cotice con posterioridad, lo que denotaría que aun cuenta con posibilidad de laborar, por tanto, es dable tomar como calenda de consolidación de la invalidez, la del día de emisión del dictamen, atendiendo en cada caso las especiales condiciones de salud de la persona.

²¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 35450 de 18 de septiembre de 2012.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2020 00258 01
Ord. John Anderson Pérez Flórez Vs. Colfondos S.A. y otro

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado que en casos en los que las personas con discapacidad relacionada con afecciones de tipo congénito, crónico, degenerativo o progresivo y con la posibilidad de procurarse por sus propios medios una calidad de vida acorde con la dignidad humana pese a su condición, deben ser protegidas en aras de buscar que el sistema de seguridad social cubra la contingencia de la invalidez, una vez su estado de salud les impida seguir en uso de su capacidad laboral, derechos que, se itera, sí están reconocidos a los demás individuos. Bajo este entendimiento, si bien la regla general es que para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez, además de una pérdida de capacidad laboral de por lo menos el 50%, se acredite una densidad de semanas determinadas en un lapso de tiempo específico, acorde con la disposición llamada a aplicar, las que se contabilizan hasta cuando esta se estructure, excepcionalmente y, por razón de estar frente a enfermedades congénitas, degenerativas y crónicas, se debe dar un tratamiento diferente, posibilitando tener en cuenta aquellas cotizadas con posterioridad a la fecha de estructuración²².

Además de los documentos mencionados, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) historia clínica del demandante de 2009 a 2013, que da cuenta que el 25 de febrero de 2009, consultó por dolor en sus miembros superiores, diagnosticado con dolor neuropático y parestesias; el 19 de septiembre de 2013 ingresó con neumonía severa por el deterioro de patrón respiratorio asociado a alteración del estado de conciencia, diagnosticado con atelectasia masiva izquierda resuelta, secuelas trauma raquimedular con nivel C3 e infecciones urinarias a

²² CSJ, Sala Laboral, sentencia SL4178 de 14 de octubre de 2020, que reiteró las sentencias SL3275 - 2019 y SL1002 - 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2020 00258 01
Ord. John Anderson Pérez Flórez Vs. Colfondos S.A. y otro

repetición²³; (ii) dictamen de 16 de julio de 2018, en que la Compañía de Seguros Bolívar S.A. determinó a Pérez Flórez pérdida de capacidad laboral de 71.78%, estructurada el 13 de agosto de 2005, de origen común por síntomas de traumatismo de médula espinal, anotó que el actor ha asistido a citas de fisioterapia, terapia ocupacional, ortopedia, medicina general y neurología de 13 de agosto de 2005 a 21 de octubre de 2017, obteniendo respuesta de movimiento en hombros y codo desde 07 de noviembre de 2008, además, en agosto de 2016, empezó a presentar episodios de disautonomía en manejo por fisioterapia y, en septiembre de 2016 sufrió alteraciones en los esfínteres, en 2017 refirió uso de tramadol para dolor en las manos²⁴; (iii) dictamen de 25 de enero de 2019, en que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca estableció al demandante pérdida de capacidad laboral de 71.78%, estructurada el 13 de agosto de 2005, de origen común por disfunción autonómica somatomorfa y secuelas de traumatismos de la médula espinal, además anotó que en consulta de neurología de 21 de noviembre de 2016 el paciente tuvo asociado síndrome disautonómico secundario con importante repercusión funcional, presentando pérdida de conocimiento, recuperación espontánea en el término de segundos y, el 02 de septiembre de 2017 consultó por dolor en las extremidades superiores a nivel de falange asociado a hipotrofia de músculos, diagnosticado con cuadriplejia no especificada y traumatismo de la médula espinal²⁵; (iii) dictamen de 04 de diciembre de 2019 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, concluyendo que para la fecha del accidente 13 de agosto de 2005 ya se encontraba con pérdida de capacidad laboral de 50%, es decir, en estado de invalidez y, en 2016 desmejoró a causa del diagnóstico de una nueva patología: síndrome disautonómico²⁶; (iv) detalles de días

²³ CD Folio 1, documento 001: anexos demanda, páginas 59 a 92.

²⁴ CD Folio 1, documento 001: anexos demanda, páginas 93 a 98 y, documento 006: contestación, páginas 159 a 164.

²⁵ CD Folio 1, documento 001: anexos demanda, páginas 99 a 103 y, documento 006: contestación, páginas 144 a 148.

²⁶ CD Folio 1, documento 001: anexos demanda, páginas 104 a 112 y, documento 006: contestación, páginas 149 a 156.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2020 00258 01
Ord. John Anderson Pérez Flórez Vs. Colfondos S.A. y otro

cotizados, emitido por COLFONDOS S.A., que da cuenta que Pérez Flórez aportó de 19 de agosto a 31 de diciembre de 2004, a través de Consorcio Auto Sur, de 01 de enero a 31 de julio de 2015, mediante Intercontact y, desde 04 de agosto de 2015, a través de BRM S.A.²⁷; (v) certificación expedida por la EPS SANITAS, dando cuenta que el demandante tuvo incapacidades interrumpidas de 21 de septiembre de 2015 a 27 de julio de 2016 y, desde 23 de agosto de 2016 a 19 de enero de 2020 ha presentado incapacidades continuas, refiriendo que el 23 de agosto de 2016 sufrió accidente de tránsito, acumulando 1141 días²⁸ y; (vi) comunicación de 22 de enero de 2020, en que EPS SANITAS informó al actor que suspendía el pago de las incapacidades médicas, pues, había sido calificado su estado de invalidez²⁹. Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte del demandante³⁰.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que el 13 de agosto de 2005 el accionante sufrió accidente de origen común en que fue herido con arma de fuego generando traumatismo en su médula espinal, sin embargo, contaba con capacidad residual, pues, fue contratado en un *call center*, por dos empresas Intercontact y BRM S.A. laborando de 01 de enero de 2015 a 23 de agosto de 2016 y, aunque el vínculo contractual laboral permanece vigente, se encuentra incapacitado desde la última calenda en cita, además, su salud ha desmejorado en razón al síndrome disautonómico que empezó a padecer desde 2016 como lo indicó la

²⁷ CD Folio 1, documento 006: contestación, páginas 134 a 142.

²⁸ CD folio 1, documento 001: anexos demanda, página 122.

²⁹ CD Folio 1, documento 006: contestación, páginas 134 a 142.

³⁰ CD Folio 1, audio 017, dijo que empezó a laborar en un *call center* desde principios de 2017 la EPS SANITAS lo ha estado incapacitado de manera continua, pero, ya no le pagan; su salud fue empeorando cuando empezó a sufrir desmayos, pues, estaba en el trabajo y sufría de desmayos y se pegaba con el computador, los jefes le dieron que no fuera; otra vez, iba para la estación de Suba y se desmayó, cuando se despertó se había estrellado contra el andén y la silla eléctrica seguía moviéndose, asimismo, se le baja la temperatura en las piernas y ni las cobijas térmicas le sirven, le sacaron varios exámenes y le dieron las incapacidades.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2020 00258 01
Ord. John Anderson Pérez Flórez Vs. Colfondos S.A. y otro

Junta Nacional de Calificación de Invalidez³¹, siendo ello así, su enfermedad es degenerativa y, la fecha de estructuración establecida en los dictámenes no representa el momento en que perdió su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. En este orden, la calenda de estructuración de su estado invalidante corresponde a 23 de agosto de 2016, momento en que tuvo el accidente con el andén que refirió el demandante en su interrogatorio de parte, denominado como accidente de tránsito por la EPS SANITAS, corroborado con el certificado de incapacidades de la EPS³², en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada en este tema.

PENSIÓN DE INVALIDEZ

Atendiendo la fecha de estructuración del estado invalidante del asegurado, 23 de agosto de 2016, la disposición que regula el reconocimiento de la prestación pretendida es el artículo 69 de la Ley 100 de 1993, que remite a los artículos 38, 39, 40 y 41 *ibídem*; en este orden, con arreglo al artículo 39 de la normatividad en cita, modificado por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003, para acceder a la pensión de invalidez causada por enfermedad común, se requiere: (i) ser declarado inválido y (ii) haber cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración³³.

³¹ CD Folio 1, documento 001: anexos demanda, páginas 104 a 112 y, documento 006: contestación, páginas 149 a 156.

³² CD Folio 1, documento 006: contestación, páginas 134 a 142.

³³ La norma igualmente exigía una fidelidad de cotización para con el sistema al menos del veinte por ciento (20%) del tiempo transcurrido entre el momento en que cumplió veinte (20) años de edad y la fecha de la primera calificación del estado de invalidez, aparte declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C - 428 de 01 de julio de 2009.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2020 00258 01
Ord. John Anderson Pérez Flórez Vs. Colfondos S.A. y otro

Pues bien, en cuanto a la primera exigencia, declaración de invalidez, John Anderson Pérez Flórez acreditó 71.78% de pérdida de su capacidad laboral por origen común³⁴ y, la fecha de estructuración establecida en este proceso fue 23 de agosto de 2016, configurándose su estado invalidante con arreglo al artículo 38 de la Ley 100 de 1993, en cuyos términos *“...se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”*.

En cuanto a la densidad de semanas, el demandante acreditó 84.57³⁵ dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración de su estado invalidante - de 23 de agosto de 2013 a 23 de agosto de 2016 -, suficientes para acceder al derecho, aportes efectuados a través de empleadores privados, sin que se evidencie que Pérez Flórez haya tratado de defraudar el sistema como lo adujo COLFONDOS S.A. en su recurso de apelación, por ello, procede la pensión de invalidez, siendo ello así, se confirmará la sentencia apelada en este tema.

INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Asimismo, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que cuando existe justificación de las administradoras de

³⁴ CD Folio 1, documento 001: anexos demanda, páginas 99 a 103 y, documento 006: contestación, páginas 144 a 148.

³⁵ CD Folio 1, documento 006: contestación, páginas 134 a 142.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 031 2020 00258 01
Ord. John Anderson Pérez Flórez Vs. Colfondos S.A. y otro

pensiones para no reconocer la pensión, es inviable la condena por intereses moratorios³⁶.

En el *examine*, la negativa de la entidad enjuiciada se fundamentó en los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos por la Compañía de Seguros Bolívar S.A., las Juntas Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y, Nacional de Calificación de Invalidez que habían establecido como fecha de estructuración el 13 de agosto de 2005, *data* que solo fue modificada en este trámite procesal, por ello, la mora en el pago de las mesadas adeudadas se encuentra justificada, surgiendo improcedente el resarcimiento pretendido, en este aspecto se revocará el fallo apelado, para en su lugar, absolver a COLFONDOS S.A. del pago de los intereses moratorios. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR el numeral segundo de la sentencia apelada, para en su lugar, **ABSOLVER** a COLFONDOS S.A. de los intereses moratorios. **CONFIRMAR** el fallo apelado en lo demás, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

³⁶ CSJ, Sentencia 44454 de 02 de octubre de 2013.

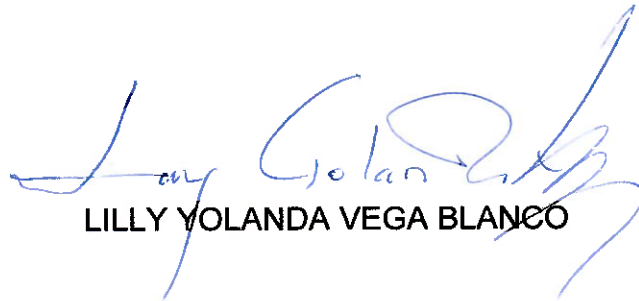


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

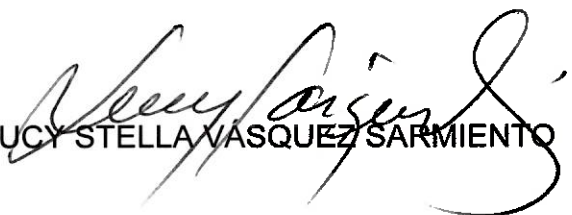
EXPD. No. 031 2020 00258 01
Ord. John Anderson Pérez Flórez Vs. Colfondos S.A. y otro

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUZ DERLY OVALLE
BONILLA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES - COLPENSIONES. LITIS CONSORCIO NECESARIA
JUDITH VEGA DE CALVO.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de
COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 14 de febrero
de 2020, proferido por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá,
reconstruido en audiencia de 04 de agosto de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2018 00159 01
Ord. Luz Derly Ovalle Bonilla Vs Colpensiones

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare que Fernán Kalvo León disfrutaba de pensión de vejez, como beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES reliquidar dicha prestación con una tasa de reemplazo de 90% sobre el IBL de los últimos 10 años; se declare que a Ovalle Bonilla le fue otorgada la pensión de sobrevivientes, en consecuencia, se condene a la Administradora del RPM a pagarle las diferencias pensionales causadas sobre las mesadas ordinarias y las adicionales, incrementos anuales, intereses moratorios o indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que Fernán Kalvo León nació el 09 de abril de 1940; a 01 de abril de 1994 contaba con más de 40 años de edad; prestó servicios en entidades públicas de 17 de mayo de 1962 a 01 de enero de 1965 y de 10 de enero de 1965 a 14 de enero de 1966, periodos equivalentes a 187.71 semanas; cotizó 1036.14 semanas con el sector privado, sumando 1223.85 semanas durante toda su vida laboral entre tiempos públicos y privados; CONALCREDITO no sufragó sus aportes a pensión, de julio de 1998 a abril de 1999, entidad que fue liquidada; Kalvo León solicitó al ISS que se hiciera parte en la liquidación de la cooperativa para el pago de sus cotizaciones, pero el ISS no efectuó el cobro coactivo ni incluyó ese período en su historia laboral; con Resolución 000966 de 02 de noviembre de 2001, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de vejez a Kalvo León, sobre un valor inferior al que le correspondía, pues, no tomó el IBL de los últimos 10 años ni tuvo en cuenta el bono pensional de \$8'887.000.000 consignado por el Municipio de La Palma – Cundinamarca; reclamó la reliquidación



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2018 00159 01
Ord. Luz Derfy Ovalle Bonilla Vs Colpensiones

pensional conforme al Acuerdo 049 de 1990, obteniendo respuesta negativa; el 06 de diciembre de 2016, falleció Kalvo León; con Resolución GNR 56237 de 21 de febrero de 2017, COLPENSIONES le reconoció la pensión de sobrevivientes, en calidad de cónyuge (sic) *supérstite*; la falta de reajuste pensional le ha causado perjuicios¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó el reconocimiento de la pensión de vejez a Fernán Kalvo León. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, compensación y, genérica².

Mediante auto de 20 de junio de 2018, el *a quo* ordenó integrar al contradictorio a Judith Vega de Calvo como *litis* consorcio necesaria³; quien al contestar la demanda, no se opuso a las pretensiones, aclarando que la pensión de sobrevivientes también le fue otorgada a ella como cónyuge *supérstite*, por ende, procede la reliquidación de la pensión de vejez del causante conforme al Acuerdo 049 de 1990, con una tasa de reemplazo de 90% y el IBL del tiempo que le hiciere falta para adquirir el derecho, además, el pago de las pretendidas diferencias pensionales se debe otorgar tanto a la demandante como a ella, en

¹ Folios 2 a 20.

² Folios 44 a 49 y 57.

³ Folio 70.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2018 00159 01
Ord. Luz Derby Ovalle Bonilla Vs Cospensiones

proporción al porcentaje en que les fue concedido la prestación de sobrevivientes.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que Fernán Kalvo León nació el 09 de abril de 1940; el 15 de abril de 1961 contrajo nupcias con Judith Vega de Calvo, conviviendo por 20 años, vinculó que finalizó en 1981; su cónyuge prestó servicios a entidades públicas de 17 de mayo de 1962 a 01 de enero de 1965 y de 10 de enero de 1965 a 14 de enero de 1966, periodos equivalentes a 187.71 semanas; cotizando 1036.14 semanas al sector privado; con Resolución 000966 de 02 de noviembre de 2001, el Instituto de Seguros Sociales - ISS le reconoció la pensión de vejez, a partir de 09 de abril de 2000, en cuantía de \$2'110.401.00; el ISS no tuvo en cuenta el total de los aportes, ni calculó la prestación con el IBL del tiempo que le hiciere falta, tampoco tuvo en cuenta la norma más favorable, ni el período laborado para CONALCREDITO de julio de 1998 a abril de 1999, sobre el que no ejerció las medidas de recobro, ni el bono pensional cancelado por el Municipio de La Palma – Cundinamarca; Kalvo León contabilizó 1266.70 semanas durante toda su vida laboral; pensionado que solicitó la reliquidación de su prestación, negada por la administradora enjuiciada; su cónyuge falleció el 06 de diciembre de 2016; el 07 de marzo de 2018, Judith Vega de Calvo en calidad de cónyuge *supérstite*, reclamó a COLPENSIONES la pensión de sobrevivientes; otorgada con Resolución SUB 130249 de 17 de mayo de 2018, en porcentaje de 39.53%, prestación que tampoco tuvo en cuenta los tiempos laborados⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

⁴ Folios 79 a 92.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2018 00159 01
Ord. Luz Derly Ovalle Bonilla Vs Colpensiones

El juzgado de conocimiento ordenó a COLPENSIONES reliquidar la pensión de vejez del causante Fernán Kalvo León, a partir de 09 de abril de 2000, en cuantía mensual de \$1'114.561.60, quedando facultada para descontar los valores pagados; declaró probada la excepción de prescripción; condenó a COLPENSIONES a sufragar a Judith Vega de Calvo y a Luz Derly Ovalle Bonilla la reliquidación pensional a partir de 24 de abril de 2015, a quienes se les reconoció la pensión de sobrevivientes, en proporción al porcentaje asignado a cada una, reajuste debidamente indexado y; costas⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Fernán Kalvo León nació el 09 de abril de 1940; prestó servicios al Ministerio de Hacienda y Crédito Público de 17 de mayo de 1962 a 01 de enero de 1965 y, al Municipio de La Palma de 10 de enero de 1965 a 14 de enero de 1966, periodos equivalentes a 187.14 semanas; cotizó 1035.43 semanas al Instituto de Seguros Sociales – ISS de forma interrumpida con empleadores privados de 01 de febrero de 1969 a 31 de mayo de 1999, acumulando 1222.57 semanas entre tiempos públicos y privados; situaciones fácticas que se coligen de su cédula de ciudadanía⁶, su registro civil de nacimiento⁷, la certificación del Tesorero del Municipio de La Palma - Cundinamarca⁸, la constancia emitida por el Jefe del Grupo de Archivo de la División de Servicios del Ministerio de Hacienda

⁵ CD y acta de audiencia, folios 141 a 142 y su reconstrucción, folios 152 a 184.

⁶ CD Expediente Administrativo Folio 59.

⁷ Folio 119.

⁸ Folio 34.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2018 00159 01
Ord. Luz Derly Ovalle Bonilla Vs Colpensiones

y Crédito Público⁹, los reportes de semanas cotizadas expedidos por COLPENSIONES¹⁰ y, el tradicional período 1967 - 1994¹¹.

Mediante Resolución 00966 de 22 de noviembre de 2001, el Instituto de Seguros Sociales – ISS reconoció pensión de vejez a Fernán Kalvo León a partir de 09 de abril de 2000, en cuantía inicial de \$953.575.00, liquidada sobre un IBL de \$1'271.433.00 y una tasa de reemplazo de 75%, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, como beneficiario del régimen de transición, prestación que liquidó sobre 1020 semanas cotizadas en forma exclusiva a esa entidad¹²; el 24 de enero de 2007, el pensionado solicitó la reliquidación pensional, pues, contaba con más de 1200 semanas, negada con Acto Administrativo 016279 de 30 de abril de ese año, en tanto, si se tenían en cuenta los tiempos públicos, el IBL disminuía, siendo más favorable la mesada otorgada¹³.

El 06 de diciembre de 2016, Fernán Kalvo León falleció, como da cuenta su registro civil de defunción¹⁴.

Con Resolución GNR 56237 de 21 de febrero de 2017, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES reconoció a Luz Derly Ovalle Bonilla la pensión de sobrevivientes, en calidad de compañera permanente *supérstite*, en porcentaje de 100%, a partir de 06 de diciembre de 2016, en cuantía de \$2'231.749.00, en

⁹ Folio 35.

¹⁰ Folios 27 a 28, 112 a 117 y 133 a 138.

¹¹ Folios 107 a 111.

¹² Folios 21 a 23.

¹³ Folios 24 a 25.

¹⁴ CD Expediente Administrativo Folio 59.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2018 00159 01
Ord. Luz Derly Ovalle Bonilla Vs Colpensiones

los términos de los artículo 46 y 47 de la Ley 100 de 1993¹⁵; decisión modificada con Acto Administrativo SUB 130249 de 17 de mayo de 2018, en que redistribuyó la prestación de sobrevivientes, a partir de 01 de junio de ese año, en un porcentaje de 39.53% para Judith Vega de Calvo y de 60.47% para Luz Derly Ovalle Bonilla, en condiciones de cónyuge y compañera permanente *supérstites*, respectivamente¹⁶.

Cabe señalar, que no se estudiará la reliquidación de la pensión de vejez con la sumatoria de tiempos públicos, pues, no fue objeto de estudio por el *a quo*, además, ni la actora y ni la *litis* consorcio necesaria impugnaron la decisión.

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

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, garantizaba a las mujeres con 35 años o más de edad y a los hombres con 40 o más de edad o, 15 o más años de servicios o cotizaciones para aquellas y éstos, que su pensión se otorgaría con la edad, densidad de cotizaciones o tiempo de servicios y, monto previsto en el ordenamiento que se les aplicaba con antelación a la entrada en vigor de esta

¹⁵ Folios 30 a 33.

¹⁶ Folios 61 a 67 y 94 a 98.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2018 00159 01
Ord. Luz Derfy Ovalle Bonilla Vs Colpensiones

normatividad, no obstante, el ingreso base de liquidación por mandato legal y desarrollo jurisprudencial¹⁷, se obtenía en los términos de los artículos 21 y 36 *ibídem*, dependiendo del tiempo que les faltara para **acceder** al derecho.

En el asunto, no fue objeto de discusión que Fernán Kalvo León fue beneficiario del régimen de transición, condición reconocida en Acto Administrativo 00966 de 22 de noviembre de 2001¹⁸.

En punto al tema de la forma de liquidar la pensión para los beneficiarios del régimen de transición, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que atendiendo el caso particular, existen las siguientes posibilidades: (i) con el IBL del tiempo que le hacía falta cuando al afiliado le faltaban menos de 10 años para **adquirir** el derecho o el de toda la vida si le era más favorable, conforme al artículo 36 inciso 3º de la Ley 100 de 1993; (ii) el IBL de los últimos 10 años anteriores al reconocimiento pensional, según el artículo 21 *ibídem* o, el IBL de toda la vida si contaba con más de 1250 semanas de cotización, en los términos del último precepto en cita¹⁹.

En el *examine*, a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, a Fernán Kalvo León le faltaban 06 años y 09 días para cumplir la edad exigida, pues, nació el 09 de abril de 1940²⁰, por lo que, en principio el IBL para liquidar la prestación jubilatoria sería el del tiempo que le hiciere falta,

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

¹⁸ Folios 21 a 23.

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

²⁰ CD Expediente Administrativo Folio 59.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2018 00159 01
Ord. Luz Derby Ovalle Bonilla Vs Cospensiones

en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en este aspecto se confirmará la decisión consultada.

Ahora, la demandante y la *litis* consorcio necesaria solicitan la reliquidación de la pensión de vejez del causante con el periodo no cotizado por la Cooperativa Nacional de Ahorro y Crédito – CONALCREDITO - julio de 1998 a abril de 1999 -.

Cabe precisar, que la omisión del empleador en el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones no se puede trasladar al trabajador afiliado, como quiera que el ordenamiento jurídico faculta a las administradoras para adelantar las correspondientes acciones de cobro coactivo por aportes en mora, como lo ha adoctrinado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia²¹.

La Corporación en cita también ha explicado, que el hecho generador de las cotizaciones al sistema pensional es **la relación de trabajo**, la actividad efectiva desarrollada en favor de un empleador es la causa generadora del deber de aportar al sistema a nombre del trabajador afiliado, por ende, para que exista *mora patronal* se requiere contar con pruebas razonables o inferencias plausibles sobre la real existencia del vínculo laboral, en tanto, la legislación de seguridad social se edifica sobre realidades y verdades²².

²¹CSJ, Sala Laboral, Sentencia 31768 de 02 de diciembre de 2008 y 87974 del 11 de agosto de 2021.

²²CSJ, Sala Laboral, Sentencia 73683 de 03 de abril de 2019 y 87974 del 11 de agosto de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2018 00159 01
Ord. Luz Derfy Ovalle Bonilla Vs Cospensiones

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) reporte de semanas cotizadas actualizado a 20 de febrero de 2015, en que aparece que el 01 de enero de 1995 Kalvo León fue afiliado por la Cooperativa Nacional de Ahorro y Crédito – CONALCREDITO, vinculación que finalizó el 13 de mayo de 1999, además, el ciclo de 01 de julio de 1998 a 30 de abril de 1999 se encuentra en cero y, en el detalle de pagos se anotó *“su empleador presenta deuda por no pago”*²³ y; (ii) solicitud de 26 de mayo de 1999, en que el causante petitionó a la Coordinadora del Grupo de Atención al Usuario del ISS que investigara a CONALCREDITO, pues, no aparecían sus aportes de agosto de 1988 (sic) a 21 de mayo de 1999 y el liquidador había informado que *“si el Seguro no cobra ellos no cancelarían esta cuenta”*, pese a que los valores fueron descontados de su salario²⁴.

Las pruebas reseñadas permiten colegir que Fernán Kalvo León tuvo una vinculación contractual laboral con CONALCREDITO de 01 de enero de 1995 a 21 de mayo de 1999, empleadora que omitió sufragar las cotizaciones de 01 de julio de 1998 a 30 de abril de 1999, encontrándose en mora, sin que la Administradora del RPM hubiese efectuado las acciones de cobro coactivo, pese a que el asegurado fallecido informó esta situación mediante derecho de petición de 26 de mayo de 1999. Siendo ello así, se tendrá en cuenta este período equivalente a 47.19 semanas.

En este sentido, el asegurado contabilizó 1082.62 semanas, incluido el período en mora, por ende, conforme al artículo 20 del Acuerdo 049

²³ Folios 27 a 28.

²⁴ Folio 26.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2018 00159 01
Ord. Luz Derfy Ovalle Bonilla Vs Colpensiones

de 1990, la tasa de reemplazo aplicable era de 78%, monto más favorable que el de 75% otorgado, en este orden, procede la reliquidación solicitada.

Efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, con apoyo del Grupo Liquidador²⁵, adjuntas a esta decisión, atendiendo el IBL del tiempo que le hiciere falta de \$1'369.911.60, al aplicarle una tasa de reemplazo de 78%, arroja una mesada inicial de \$1'068.531.05, superior a la prestación otorgada por la accionada - \$953.575.00²⁶ -, procediendo la reliquidación pretendida, sin embargo, como se obtuvo una mesada inferior a la otorgada por el *a quo* - \$1'114.561.60 -, se modificará la sentencia consultada.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Adicionalmente, en materia pensional por sabido se tiene que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años²⁷.

En el *sub judice*, la pensión de vejez fue reconocida a partir de 09 de abril de 2000 con resolución de 22 de noviembre de 2001²⁸; el 24 de enero de 2007, el pensionado fallecido solicitó la reliquidación de la prestación,

²⁵ Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.

²⁶ Folios 21 a 23.

²⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

²⁸ Folios 21 a 23.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2018 00159 01
Ord. Luz Derly Ovalle Bonilla Vs Colpensiones

negada con acto administrativo de 30 de abril de ese año²⁹ y, Luz Derly Ovalle Bonilla radicó el *libelo incoatorio* el 15 de marzo de 2018, como da cuenta el acta de reparto³⁰, en consecuencia, se configuró el medio exceptivo propuesto respecto de las diferencias causadas con anterioridad a 15 de marzo de 2015, sin embargo, el *a quo* determinó que los reajustes generados con anterioridad a 24 de abril de ese año estaban prescritos, calenda que no se modificará, pues, se haría más gravosa la situación de COLPENSIONES, en cuyo favor se surte el grado jurisdiccional de consulta.

En este orden, procede el pago de las diferencias causadas desde 24 de abril de 2015, a favor de Luz Derly Ovalle Bonilla y Judith Vega de Calvo, en condición de compañera permanente y cónyuge *supérstites*, respectivamente, en proporción de 60.47% y 39.53% en que les fue otorgada la prestación económica con Acto Administrativo SUB 130249 de 17 de mayo de 2018³¹, en consecuencia, se confirmará el fallo consultado en este tema.

Se adicionará la decisión del *a quo* en el sentido de autorizar a la Administradora del RPM para que descuenta del retroactivo adeudado los aportes en salud y los transfiera a la EPS en donde se encuentran afiliadas la accionante y la *litis* consorcio necesaria, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales³².

²⁹ Folios 24 a 25.

³⁰ Folio 37.

³¹ Folios 61 a 67 y 94 a 98.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2018 00159 01
Ord. Luz Derby Ovalle Bonilla Vs Colpensiones

INDEXACIÓN

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

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

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adoctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁴, atendiendo que COLPENSIONES fue parte vencida en el proceso. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 013 2018 00159 01
Ord. Luz Derfy Ovalle Bonilla Vs Colpensiones

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero del fallo consultado, para en su lugar, **CONDENAR** a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez de Fernán Kalvo León, a partir de 09 de abril de 2000, en cuantía de \$1'068.531.05; autorizando a la Administradora del RPM a descontar los valores pagados por igual concepto.

SEGUNDO.- ADICIONAR la sentencia consultada, para **AUTORIZAR** a COLPENSIONES a descontar los aportes en salud. **CONFIRMARLA** en lo demás con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Sin costas en el grado jurisdiccional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARCELA GÓMEZ MESA
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –
COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES
Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y, LA NACIÓN - MINISTERIO DE
HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONOS
PENSIONALES.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PROTECCIÓN S.A. y el
Ministerio de Hacienda y Crédito Público, así como el grado
jurisdiccional de consulta a favor de ésta entidad y de



COLPENSIONES, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 18 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare que tiene derecho a un Bono Pensional Tipo A por haber cotizado al ISS, en consecuencia, la Oficina de Bonos Pensionales debe otorgar el Bono Pensional Tipo A por los aportes realizados al ISS; PROTECCIÓN S.A. debe pagar la devolución de saldos completa; COLPENSIONES debe realizar el trámite interadministrativo para enviar los aportes efectuados en su momento al ISS. Subsidiariamente, se ordene trasladar sus aportes del RPM a la AFP.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que ha trabajado mediante sendos contratos de trabajo como enfermera para empresas y hospitales privados como la Clínica Emanuel COR, la Fundación Abood Shaio, el Hospital Infantil, la Fundación del Servicio, la Clínica San Rafael, Acesalud S.A.S. y, el Centro Colombiano de Fertilización, empleadores que realizaron aportes al Instituto de Seguros Sociales – ISS y a PROTECCIÓN S.A.; también estuvo vinculada a la Policía Nacional, obteniendo una pensión de jubilación por asignación de retiro concedida con Resolución 00620 de 18 de mayo de 2009; acudió a PROTECCIÓN S.A. cuando obtuvo su pensión de jubilación para solicitar la devolución de aportes, pues, tiene una deuda bancaria y cuenta con 57 años de edad; la AFP le manifestó que solo podía devolver los aportes que reposaban en el fondo, pero, no los del ISS; el



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00600 01
Ord. Marcela Gómez Mesa Vs. Colpensiones y Otros

31 de octubre de 2017, solicitó a PROTECCIÓN S.A. la devolución de saldos, incluyendo el Bono Pensional Tipo A por sus cotizaciones al ISS; con oficio de 29 de diciembre de ese año, la AFP le informó que hizo la solicitud a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pero, le respondió que no era posible la emisión del bono pensional por cuanto aparecía un error al estar la afiliada y pensionada; el 11 de enero de 2018, solicitó al señalado Ministerio el Bono Pensional Tipo A correspondiente a las cotizaciones efectuadas por los empleadores privados, negado con comunicación de 05 de febrero siguiente, porque, aparecía como beneficiaria activa de la pensión de jubilación otorgada por la Policía Nacional, por ende, no podía tener doble remuneración a cargo de la Nación; el 22 de junio de 2018, petitionó a COLPENSIONES realizar la entrega de los mencionados aportes a la AFP; con oficio del siguiente día 25, le informó que era un trámite interadministrativo que debía efectuar la AFP; es madre cabeza de familia y tiene varias deudas¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se inhibió en relación con el resultado del trámite, en cuanto a los hechos admitió la solicitud presentada el 22 de junio de 2018 y la respuesta otorgada. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho y pago de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción y caducidad, genérica y, su buena fe².

¹ Folios 3 a 14 y 44 a 55.

² CD folio 105.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00600 01
Ord. Marcela Gómez Mesa Vs. Colpensiones y Otros

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en relación con los supuestos de hecho admitió la pensión de jubilación otorgada por el Ministerio de Defensa Nacional. Presentó las excepciones de buena fe, excepción contenida en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y, genérica³.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. únicamente se opuso al pedimento dirigido al fondo; en cuanto a la situación fáctica, aceptó la petición de 31 de octubre de 2017 y su respuesta de 29 de diciembre siguiente. Propuso como excepciones las de falta de causa legítima para pedir, inexistencia de la obligación, hecho de un tercero, cobro de lo no debido, su buena fe, compensación, prescripción, pago y, genérica⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que a Marcela Gómez Mesa le asiste derecho al Bono Pensional Tipo A, condenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales, a COLPENSIONES y a PROTECCIÓN S.A. para que confluayan y dispongan la liquidación, emisión y expedición del Bono Pensional Tipo A a favor de la demandante; condenó a la AFP para que en el momento que ésta solicite la devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual, le sean entregados conforme a las previsiones del artículo 66 de la Ley 100 de 1993 incluido el valor del bono pensional; declaró

³ CD folio 107.

⁴ CD folio 109.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00600 01
Ord. Marcela Gómez Mesa Vs. Colpensiones y Otros

no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas al Ministerio de Hacienda y Crédito Público⁵.

RECURSOS DE APELACION

Inconformes con la decisión anterior, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales y, PROTECCIÓN S.A. interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

PROTECCIÓN S.A. en suma arguyó, que nunca se opuso al pago de los aportes consignados en la cuenta de ahorro individual de la demandante, como dan cuenta los soportes adjuntos de la demanda, corresponde a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público reconocer y pagar el bono pensional, una vez lo consigne en la cuenta de ahorro individual, realizará la devolución de dichos dineros.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público – Oficina de Bonos Pensionales en resumen expuso, que es improcedente emitir, liquidar y redimir el bono pensional de la accionante, pues, no tiene derecho a recibir prestación alguna del RAIS por encontrarse excluida o exceptuada del sistema general de pensiones conforme al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, siendo totalmente inválida y contraria a la ley su vinculación al RAIS, ya que, ingresó al Ministerio de Defensa Nacional

⁵ CD y Acta de Audiencia, folios 115 a 117.

⁶ CD Folio 115.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00600 01
Ord. Marcela Gómez Mesa Vs. Colpensiones y Otros

– Policía Nacional, antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por ello, esta normatividad no le puede ser aplicada, tampoco está regulada por el Decreto 1214 de 1990, adicionalmente, la demandante obtuvo la pensión de jubilación por cumplimiento de los requisitos con base en el régimen especial y, la eventual pensión de vejez o, la devolución de saldos a la que tendría derecho Marcela Gómez Mesa no se puede financiar con el bono pensional, en tanto, resultaría incompatible con la pensión de jubilación que le otorgó la Policía Nacional, tendrían igual mecanismo de financiación: los recursos públicos de la Nación, incurriendo en la prohibición constitucional de que trata el artículo 128 Constitucional.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Marcela Gómez Mesa nació el 12 de diciembre de 1959 y, laboró para entidades del sector privado de 15 de enero de 1979 a 30 de abril de 1998, cotizando 681.71 semanas al Instituto de Seguros Sociales – ISS, para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida; el 11 de febrero de 2000 solicitó su traslado a COLMENA Pensiones y Cesantías hoy Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A., efectivo a partir de igual calenda, aportando 394.43 semanas en el RAIS, de 21 de febrero de 2000 a 30 de junio de 2015, como dan cuenta su cédula de ciudadanía⁷, su registro civil de nacimiento⁸, el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES⁹, el

⁷ CD folio 105, carpeta expediente administrativo.

⁸ CD folio 105, carpeta expediente administrativo.

⁹ CD folio 105, carpeta expediente administrativo.



formulario de traslado¹⁰, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹¹, el estado de cuenta¹² y, la historia laboral¹³, expedidas por PROTECCIÓN S.A.

Mediante Resolución 00620 de 19 de mayo de 2009, el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional reconoció y ordenó pagar a Marcela Gómez Mesa la pensión de jubilación, a partir de 22 de febrero de 2009, en cuantía de \$1'890.452.41, en los términos de los artículos 53 del Decreto 2701 de 29 de diciembre de 1988 y, 98, 115, 117, 118 y 119 del Decreto 1214 de 1990, por acreditar 20 años de servicios, según se colige del acto administrativo en cita¹⁴ y, la constancia expedida por el Jefe del Grupo de Pensionados¹⁵.

El 18 de enero de 2013, la actora solicitó a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, negada con Oficio de igual calenda, bajo el argumento que no era competente, porque no esta afiliada al RPM¹⁶.

Los días 18 y 30 de enero de 2017, la demandante solicitó a PROTECCIÓN S.A. la devolución de saldos y, la pensión de vejez, respectivamente¹⁷.

¹⁰ CD folio 109, página 13.

¹¹ CD folio 109, páginas 40 a 41.

¹² CD folio 109, páginas 14 a 39.

¹³ Folio 29.

¹⁴ Folios 35 a 36.

¹⁵ Folio 37.

¹⁶ CD folio 105, carpeta expediente administrativo.

¹⁷ CD folio 109, páginas 42 a 44 y 54 a 57.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00600 01
Ord. Marcela Gómez Mesa Vs. Colpensiones y Otros

El 31 de octubre de 2017, la convocante petitionó a la AFP y a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público actualizar su historia laboral de forma clara, concreta y verdadera respecto de las semanas cotizadas de 1979 a 1998¹⁸, recibiendo respuesta de PROTECCIÓN S.A., con oficio de 29 de diciembre de 2017, indicando que inició el trámite de emisión del bono pensional, pero, la OBP le contestó que no procedía el reconocimiento y pago del bono pensional, pues, las personas que gozan de una pensión de jubilación vitalicia no pueden afiliarse al RAIS, por ende, no se les puede emitir el Bono Tipo A¹⁹ y; con comunicación de 05 de febrero de 2018, la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público informó que Gómez Mesa no tenía derecho al bono pensional, pues, es un beneficio de naturaleza pública y como la Policía Nacional le reconoció la pensión de jubilación estaría recibiendo más de una asignación del tesoro público, además, no se podía afiliarse al sistema general de pensionales por pertenecer al régimen exceptuado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993²⁰.

El 13 de febrero de 2018, la demandante reclamó a COLPENSIONES enviar sus cotizaciones a PROTECCIÓN S.A.²¹, negada con Oficio de 25 de junio siguiente, en tanto, el trámite lo debía efectuar la AFP²².

¹⁸ Folios 15 y 16 a 17.

¹⁹ Folios 18 a 19.

²⁰ Folios 20 a 26.

²¹ CD folio 105, carpeta expediente administrativo.

²² Folio 27.



Con comunicación de 14 de febrero de 2018, PROTECCIÓN S.A. reconoció a Marcela Gómez Mesa la devolución de saldos de su cuenta de ahorro individual equivalente a \$28'353.642.00²³.

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

DEVOLUCIÓN DE SALDOS Y BONO PENSIONAL

Con arreglo al artículo 66 la Ley 100 de 1993, se prevé la devolución de saldos en el régimen de ahorro individual con solidaridad, para aquellas personas que a los sesenta y dos (62) años si son hombres y cincuenta y siete (57) si son mujeres, no hayan cotizado al menos mil ciento cincuenta semanas (1150) ni tengan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo²⁴.

En los términos del precepto en cita, para acceder a la devolución de saldos se requiere (i) cumplir la edad pensional, (ii) carecer de las semanas mínimas requeridas y, (iii) no haber acumulado el capital

²³ CD folio 109, páginas 45 a 53.

²⁴ "DEVOLUCIÓN DE SALDOS. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho." (Negrillas fuera del texto).



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00600 01
Ord. Marcela Gómez Mesa Vs. Cospensiones y Otros

necesario para financiar una pensión, por lo menos igual al salario mínimo; en dicha devolución se tendrá en cuenta el ahorro individual con los rendimientos financieros y el valor del bono pensional.

En el *examine*, Gómez Mesa nació el 12 de diciembre de 1959²⁵, superando en la actualidad 61 años de edad, cumpliendo el primer requisito, además acreditó 682.72 semanas en el RPM²⁶ y 304.43 semanas en el RAIS²⁷, entonces, no reúne las 1150 semanas para acceder a la garantía de la pensión mínima de vejez²⁸; tampoco acumula el capital necesario para financiar una prestación jubilatoria.

Ahora, los artículos 113, 115, 118, 119 y 121 de la Ley 100 de 1993, establecen la naturaleza, clases y emisión de los bonos pensionales y, el artículo 11 numeral 3º del Decreto 1299 de 1994, prevé que el bono es redimible cuando haya lugar a la devolución de saldos con arreglo a la Ley 100 de 1993.

En este orden, el bono pensional correspondiente al tiempo de servicios cotizado al ISS debe ser incluido como capital en la cuenta de ahorro individual de Gómez Mesa para su devolución, pues, las erogaciones – pensiones mensuales vitalicias y bono pensional - no son excluyentes, como quiera que, si bien la finalidad del bono pensional es en principio contribuir a la financiación de una pensión de vejez, hace parte de una reserva propiedad del afiliado que debe ser

²⁵ CD folio 105, carpeta expediente administrativo.

²⁶ CD folio 105, carpeta expediente administrativo.

²⁷ Folio 29.

²⁸ Conforme al artículo 65 de la Ley 100 de 1993.



reintegrada cuando no alcanza los límites legales para pensionarse, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁹.

Bajo este entendimiento, procede la inclusión del bono pensional para la devolución de saldos a la actora, sin que se afecte el patrimonio público o los principios de la seguridad social, pues, el bono pensional siempre hizo parte de la reserva de la afiliada y los rendimientos que pudieron generar se otorgan por disposición legal³⁰.

Ahora, en cuanto a la compatibilidad de las pensiones de jubilación oficial y la emisión del bono pensional, la Corte Suprema de Justicia, en un caso de similar situación fáctica adoctrinó, que al estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, con arreglo al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a la demandante le resultaba válido prestar sus servicios en establecimientos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez bien, en la administradora del RPM, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional³¹. Bajo este entendimiento, la sentencia apelada y consultada se debe confirmar.

²⁹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 41001 de 17 de julio de 2013 y Sentencia SL – 3775 de 04 de agosto de 2021.

³⁰ Con arreglo al artículo 10 del Decreto 1299 de 1994.

³¹ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 41001 de 17 de julio de 2013 y, y Sentencia SL – 3775 de 04 de agosto de 2021.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2019 00600 01
Ord. Marcela Gómez Mesa Vs. Colpensiones y Otros

Siendo ello así, el reconocimiento del bono pensional y, la pensión de jubilación que disfruta la actora no implican una doble retribución del tesoro público, pues, son prestaciones distintas, se causaron por diferentes servicios prestados uno a entidades privadas y otro a entidades públicas, asimismo, para acceder a las prestaciones económicas se cumplieron los requisitos para tener derecho a cada una de manera independiente.

Finalmente, se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adocctrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³², en tanto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público fue la parte vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

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

RESUELVE

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

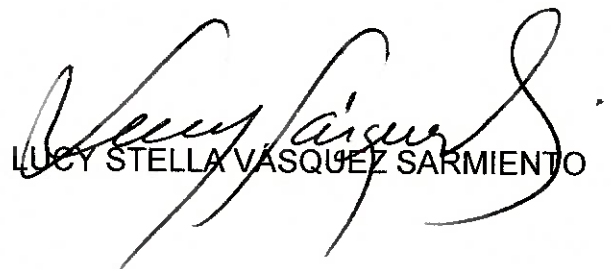
EXPD. No. 028 2019 00600 01
Ord. Marcela Gómez Mesa Vs. Cospensiones y Otros

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUIS ISIDRO VALERO CONTRA LA NACIÓN – MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO. LITIS CONSORCIO NECESARIO ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 26 de abril de 2021, proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00238 01
Ord. Luis Isidro Valero Vs. Colpensiones y otro

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo es la entidad responsable del pasivo pensional del extinto IFI – Concesión Salinas, en consecuencia, se le reconozca la pensión restringida de jubilación del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, a partir de 03 de agosto de 2012, aplicando el IBL promedio del último año de servicios, prestación compatible con la pensión de vejez otorgada por COLPENSIONES, intereses moratorios, indexación, ultra y extra *petita*; subsidiariamente, la pensión restringida de jubilación es compatible con la de vejez.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 03 de agosto de 1952; laboró como trabajador oficial para el Instituto de Fomento Industrial – IFI – Concesión de Salinas de 14 de marzo de 1979 a 31 de octubre de 1993 - 14 años, 10 meses y 06 días -; mediante comunicación el IFI informó sobre su situación económica, generando la desvinculación masiva e injusta de algunos trabajadores, como fue su caso; fue constreñido a negociar la finalización del vínculo laboral; el 03 de agosto de 2012, acreditó el cumplimiento de los requisitos para la pensión restringida de jubilación; con Resolución GNR 185990 de 17 de julio de 2013, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES le reconoció la pensión de vejez; el 23 de octubre de 2018, solicitó al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo la prestación restringida de jubilación, negada con Oficio de 29 de noviembre siguiente¹.

¹ Folios 3 a 11.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00238 01
Ord. Luis Isidro Valero Vs. Colpensiones y otro

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento del actor, los extremos temporales de la prestación de servicios y, la reclamación administrativa con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de conciliación debidamente firmada sin presencia de vicio alguno, inexistencia de la obligación y ausencia de consolidación del derecho reclamado, solicitud expresa de declaratoria de compartibilidad pensional, prescripción, inexistencia de la obligación de pago de intereses moratorios, compensación y buena fe, solicitud expresa de autorización para descuentos en salud del retroactivo pensional ordenado y ante una eventual condena de pensión proporcional de jubilación por retiro voluntario².

Mediante auto de 03 de julio de 2019, el *a quo* vinculó a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES como *litis* consorcio necesario³, entidad que ni se opuso ni se allanó a las pretensiones, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento del actor y, el reconocimiento de la pensión de vejez. Presentó las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva e, innominada⁴.

² Folios 28 a 35.

³ Folio 24.

⁴ Folios 43 a 49.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00238 01
Ord. Luis Isidro Valero Vs. Colpensiones y otro

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, propuesta por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y, falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por COLPENSIONES; absolvió a las enjuiciadas e; impuso costas al demandante⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el demandante interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que laboró para el Instituto de Fomento Industrial – IFI – Concesión Salinas 5436 días, equivalentes a 14 años, 10 meses y 06 días, vínculo que finalizó con el proceso de liquidación que implementó un plan de retiro voluntario para terminar los contratos de trabajo sin brindar posibilidad alguna de continuar trabajando, pese a que le faltaban pocos meses para complementar 15 años de servicios, pues, la entidad no se liquidó en noviembre de 1993, por lo que, hubiera podido seguir trabajando dos meses más, en este orden, fue obligado, constreñido e inducido a aceptar el supuesto retiro voluntario y firmar el acta de conciliación, como lo indicaron los testigos, práctica desleal, además, desconocía que a los 15 años de trabajo podía acceder a una pensión, entonces, no tuvo otra opción que aceptar lo ofrecido por el empleador, de lo contrario lo despedirían y debía atender sus obligaciones personales, por ende, su retiro no fue

⁵ CD y Acta de Audiencia, folios 135 a 136.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00238 01
Ord. Luis Isidro Valero Vs. Colpensiones y otro

voluntario, sino una decisión unilateral e injusta del IFI, cumpliendo los presupuestos del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, en consecuencia, tiene derecho a la pensión de jubilación patronal, a partir de 60 años de edad, esto es, 03 de agosto de 2012 y, el retroactivo liquidado con el IBL del último año de servicios, intereses moratorios e, indexaciones, prestación jubilatoria que es compatible con la pensión legal reconocida en el RPM, como lo ha explicado a la jurisprudencia⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Luis Isidro Valero laboró para el Instituto de Fomento Industrial – IFI – Concesión Salinas, mediante contrato de trabajo vigente de 14 de marzo de 1979 a 31 de octubre de 1993, como Minero, con un último salario promedio de \$313.461.50, período que cotizó al Instituto de Seguros Sociales – ISS; situaciones fácticas que se coligen de la liquidación definitiva de cesantías⁷, la liquidación de prestaciones sociales⁸, la solicitud de 23 de septiembre de 1993⁹, la certificación suscrita por el Superintendente General de Concesión Salinas¹⁰, el acta de audiencia de conciliación de 05 de noviembre de 1993¹¹, el certificado de información laboral expedido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo¹² y, el reporte de semanas cotizadas expedido por COLPENSIONES¹³.

⁶ CD folio 135.

⁷ Folio 78.

⁸ Folio 79.

⁹ Folio 81.

¹⁰ Folio 80.

¹¹ Folios 82 a 85.

¹² Folios 86 a 95.

¹³ Folios 13 y 46 a 48.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00238 01
Ord. Luis Isidro Valero Vs. Colpensiones y otro

El 23 de septiembre de 1993, el demandante manifestó a la Directora General del IFI – Concesión Salinas que se acogía al plan de retiro voluntario establecido por la empresa, laborando hasta 31 de octubre de ese año¹⁴; el 05 de noviembre de la anualidad en cita, el Instituto de Fomento Industrial – IFI – Concesión Salinas y el convocante suscribieron acta de conciliación ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá, en cuyos términos, la relación contractual laboral terminó por mutuo acuerdo configurado por la aceptación del ex trabajador del plan de retiro voluntario propuesto por el IFI, a su vez, la empleadora se comprometió a cancelar al trabajador \$11'110.548.64 como bonificación del plan de retiro, garantizándole los beneficios adicionales de asistencia médica pre pagada y seguros de vida e invalidez por doce meses¹⁵.

El 03 de agosto de 2012, el accionante cumplió 60 años de edad, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁶.

El 07 de septiembre de 2012, Luis Isidro Valero petitionó al Instituto de Seguros Sociales - ISS la pensión de vejez, reconocida por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES con Resolución GNR 185990 de 17 de julio de 2013, en cuantía de \$589.271.00, a partir de 03 de agosto de 2012, en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley

¹⁴ Folio 81.

¹⁵ Folios 82 a 85.

¹⁶ Folio 12.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00238 01
Ord. Luis Isidro Valero Vs. Colpensiones y otro

797 de 2003, liquidada sobre 1344 semanas, un IBL de \$870.029.00 y una tasa de reemplazo de 67.73%¹⁷.

El 23 de octubre de 2018, el demandante reclamó administrativamente al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo la pensión restringida de jubilación de que trata el artículo 8 de la Ley 171 de 1961¹⁸, negada con Oficio de 29 de noviembre de 2018, bajo el argumento que la terminación del contrato fue por mutuo acuerdo y, no sin justa causa¹⁹.

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

VALIDEZ DEL ACTA DE CONCILIACIÓN

La conciliación es un mecanismo alternativo de resolución de conflictos mediante el cual, dos o más personas solucionan por sí mismas sus controversias, bajo la supervisión de un tercero neutral y calificado; es un acto en el que intervienen sujetos con capacidad jurídica en donde su consentimiento y voluntad procuran terminar un conflicto o preverlo.

¹⁷ Folios 15 a 17.

¹⁸ Folios 18 a 20.

¹⁹ Folios 21 y 104 a 105.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00238 01
Ord. Luis Isidro Valero Vs. Cospensiones y otro

Así, al tratarse de un negocio jurídico que expresa un acuerdo de voluntades, que además es supervisado por un tercero calificado, hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo. En este orden, la conciliación tiene iguales efectos que una decisión judicial. Entonces, para que un acuerdo conciliatorio pierda validez, se debe demostrar que existió vicio del consentimiento en alguna de las partes.

En adición a lo anterior, en materia laboral se requiere que la conciliación se desarrolle con intervención de funcionario competente, juez o inspector del trabajo, quien la dirige, impulsa, controla y aprueba, poniendo fin de manera total o parcial a una diferencia, con fuerza de cosa juzgada, en consecuencia, no puede en principio ser modificada por decisión alguna, pues como la sentencia, no solo es obligatoria, sino que por virtud de ese efecto, es definitiva e inmutable²⁰.

En el *examine*, mediante conciliación suscrita el 05 de noviembre de 1993, las partes finalizaron el vínculo contractual laboral, por mutuo acuerdo, con el pago por el IFI – Concesión Salinas al trabajador de una bonificación por \$11´110.548.64, al acogerse al plan de retiro voluntario, además le garantizó los beneficios de asistencia médica pre pagada y seguros de vida e invalidez por doce meses²¹.

Además de los documentos referidos, se aportó al instructivo la circular en que la Concesión Salinas informó a los funcionarios la crisis

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL4066 de 19 de marzo de 2021

²¹ Folios 82 a 85.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00238 01
Ord. Luis Isidro Valero Vs. Colpensiones y otro

financiera de la entidad, aseverando que para cumplir los compromisos con sus pensionados y trabajadores activos acogía un plan de reestructuración administrativa presentando al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social solicitud de permiso para cierre total y parcial de algunos centros de producción, reducción de personal, además, hasta el 17 de noviembre de 1993, llevaría a cabo un plan de retiro y de anticipo de pensión, anexando las condiciones establecidas, asimismo, quienes no desearan acogerse a él, en el término de plazo fijado se indemnizarían conforme a la ley²².

Se recibió el interrogatorio de parte del demandante²³, así como los testimonios de Luis Eduardo Arévalo Garnica²⁴, Celiano Ramos Tinjacá²⁵

²² Folio 14.

²³ CD folio 121, min. 01:32:22, dijo que hicieron varias reuniones para el plan voluntario, porque se tenían que ir de la empresa si no se iban a las buenas, se iban a las malas, en esas reuniones estaban los directivos y todo los trabajadores, también los miembros del sindicato; la organización sindical les informó que la empresa se iba a acabar y que debía haber un plan de retiro voluntario, entonces, se iban a reunir con la empresa para que negociaran con el plan, entonces, la empresa se aprovechó, les tocó firmar para el arriendo, la alimentación y los echó a las malas a él y todos los compañeros; lo constriñeron porque le tocó firmar; la empresa todavía sigue; fue al Juzgado a firmar, allá leyeron el acta y les tocó firmar.

²⁴ CD folio 121, min. 32:48, depuso que fueron compañeros de trabajo con el actor en noviembre de 1993, época en que les presentaron un plan de retiro voluntario, pero, no fue tan voluntario porque tenía sus engaños, pues, le indicaron que la empresa debía terminar sus funciones, pero, la compañía continuó hasta el 2013, entonces, firmaron el plan, luego, se dieron cuenta que no debía ser retiro voluntario; no estuvo presente en el momento en que el demandante suscribió el acta de conciliación, porque allá solo iba el trabajador; varios trabajadores no firmaron, pero, se expusieron a que les cancelaran el contrato, pero, ellos lograron conseguir su pensión años más tarde, por eso fueron engañados; les explicaron en que consistía el plan y les dieron por escrito una indemnización y una bonificación, es decir, una carta a cada trabajador, pero, este beneficio ya estaba contemplado en la convención colectiva y ellos decían si se acogían al plan o no; no cree que los obligaran, sino que hubo falta de experiencia, posteriormente, manifestó que prácticamente fueron obligados a retirarse, porque la gerente les dijo se retiran o los retiraban, es decir, les cancelaban el contrato; el convocante era el cargo de oficios varios, tenían contrato de trabajo a término indefinido, trabajaron 14 años y más o menos 09 meses, les faltó un poquito para los 15 años; el retiro del actor se dio por la firma del plan de retiro voluntario; les ofrecieron una bonificación según el sueldo y los años que llevarán de labores; cree que no les dieron otra alternativa, no tuvo oportunidad para negociar la continuidad del vínculo laboral, tampoco les dijeron que al completar 15 años de servicios podía pensionarse; fueron varias cartas que les enviaron para acogerse al plan de retiro; varios que no firmaron el plan, completaron el tiempo y se pensionaron después; los citaban a un juzgado a una hora para ir y firmar el plan de retiro.

²⁵ CD folio 121, min. 57:00, depuso que fueron compañeros de trabajo con el demandante en el IFI – Concesión Salinas desde marzo de 1979, les terminaron el contrato, los sacaron, el director del IFI les dijo el que se quiera ir se iba con un retiro voluntario y el que no también; prácticamente los sacaron a todos en ese momento, los citaron a una reunión y el director del IFI les planteó el retiro voluntario y con los miembros del sindicato quienes les metieron miedo con que la empresa se iba a acabar, los amenazaron, entonces, los hicieron firmar en un juzgado, porque, les metieron miedo, luego, los animaron a retirarse con una bonificación y el seguro de vida por un año; no estuvo presente en el momento en que Luis Isidro Valero suscribió el documento, porque no sabe que juzgado le tocaría y en qué fecha; hubo como 04 o 05 personas que no aceptaron firmar, los mandaron a Manaure y allá los aburrieron y terminaron sacándolos o retirándose; les dijeron que si no firmaban iba a perder la bonificación y, pues por el miedo de quedarse sin empleo, se vieron obligados a firmar; cree que el convocante puso la demanda, porque, hubo otros compañeros que se pensionaron, aunque tenían más tiempo de servicios; nadie les explicó que si completaban los 15 años tenían derecho a la pensión; desconoce si el demandante estuvo en la reunión; tiene entendido que la empresa finalizó hasta el 2009; el retiro del demandante fue porque lo obligaron; desconoce si le dieron la oportunidad de negociar la terminación del contrato de trabajo.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00238 01
Ord. Luis Isidro Valero Vs. Colpensiones y otro

y, José Vidal Páez Rodríguez²⁶.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que el 05 de noviembre de 1993, las partes acudieron de manera libre y voluntaria a perfeccionar lo convenido previamente respecto de la terminación de la vinculación contractual laboral, aceptando el contenido de la conciliación ante autoridad competente, sin que algún medio de persuasión acredite que medió error, fuerza o dolo en su consentimiento, pues, como se reseñó, el 23 de septiembre de ese año²⁷, Luis Isidro Valero había aceptado la oferta de la empleadora manifestando por escrito la decisión libre de su voluntad de ser beneficiario del plan de retiro ofertado.

Tampoco se acreditó la presión a que aludió el demandante, en tanto, el presentarle la disyuntiva entre el pago de la bonificación por el plan de retiro o, no acogerse a ese beneficio con la consecuente pérdida del empleo que generaría la indemnización por despido injusto, no constituía amenaza que configurara fuerza o coacción, pues, la empresa ofreció las dos alternativas, quedando al arbitrio del trabajador acogerse a una cualquiera de ellas, incluso los deponentes Luis Eduardo Arévalo Garnica, Celiano Ramos Tinjacá y, José Vidal Páez Rodríguez fueron coincidentes en afirmar que hubo personas que no se acogieron al plan y continuaron trabajando para la empresa, siendo trasladados a Manaure – Guajira.

²⁶ CD folio 121, min. 01:14:00, depuso que conoce al convocante desde pequeños y fueron compañeros de trabajo; el contrato del actor terminó de 1993, él firmó un acta de conciliación para terminar el vínculo laboral, no estuvo presente al momento de la firma del juzgado; los obligaron a firmar el documento, porque sino firmaban, de todas maneras lo echaban y les pagaban lo que quisieran, les metieron terrorismo, la persona que les dijo todo esto fue el gerente general de la empresa en una reunión, en la que no estuvo el sindicato; la suscripción del documento era individual; el accionante era oficios varios, en los últimos tres años estuvo en la sección de la mina, el motivo del retiro fue que la empresa lo obligó a suscribir el documento, de lo contrario él hubiera continuado trabajando, pero, como tenían familia les tocaba coger el dinero; hubo personas que no firmaron, pero, a ellos les mandaron a la Guajira como castigo; nunca les dijeron que tenían derecho a la pensión si cumplían los 15 años, siendo una terminación del contrato de trabajo injusta.

²⁷ Folio 81.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00238 01
Ord. Luis Isidro Valero Vs. Colpensiones y otro

De lo expuesto se sigue, que el contrato de trabajo que existió entre las partes terminó por mutuo acuerdo, libre de cualquier vicio del consentimiento, suscrito ante funcionario con facultad legal para aprobarlo, surgiendo válida la conciliación efectuada el 05 de noviembre de 1993, en tanto, se trató de un acuerdo plenamente autónomo, entonces, no existió el alegado despido injusto. En consecuencia, se confirma el fallo apelado en este aspecto.

PENSIÓN RESTRINGIDA DE JUBILACIÓN POR RETIRO VOLUNTARIO

La Sala se remite a los términos dispuestos por el artículo 8 de la Ley 171 de 1961²⁸.

En el *examine*, la vinculación contractual laboral que existió entre Luis Isidro Valero y el Instituto de Fomento Industrial – IFI – Concesión Salinas terminó por mutuo consentimiento mediante conciliación²⁹,

²⁸ “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”. (Resalta la Sala).

²⁹ Folios 24 a 25.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2019 00238 01
Ord. Luis Isidro Valero V's. Colpensiones y otro

después de 14 años, 07 meses, 23 días, en consecuencia, no se cumplen los condicionamientos previstos por el precepto en cita para acceder a la prestación anhelada, pues, no cuenta con los 15 años de servicios exigidos. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

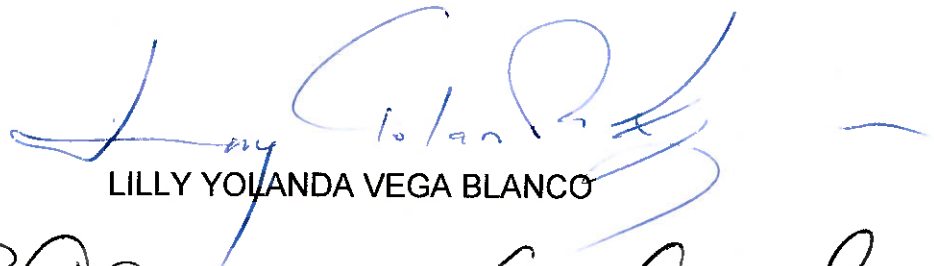
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

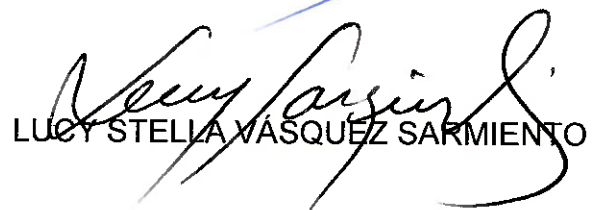
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE OLGA PASTORA PALOMINO TORRES CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP Y, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante y la UGPP, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2016 00675 01
Ord. Olga Pastora Palomino Torres Vs. UGPP

el fallo de fecha 18 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad del acta de calificación de pérdida de capacidad laboral emitida el 28 de septiembre de 2005, por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, en consecuencia, se ordene a esta entidad determinar con exactitud la fecha de estructuración de PCL, se condene a la UGPP a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes en condición de hija discapacitada *supérstite* del causante Luis Antonio Palomino Vergara, a partir de 21 de noviembre de 2006, retroactivo pensional con mesadas adicionales, incrementos pensionales, indexación, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que sus padres fueron Luis Antonio Palomino Vergara y Cristina Torres Mariño, quienes contrajeron matrimonio el 29 de enero de 1972 y, ella nació el 29 de octubre de 1933; con Resolución 2513 de 21 de mayo de 1964, CAJANAL reconoció pensión de jubilación a Luis Antonio Palomino Vergara, pensionado que falleció el 14 de agosto de 1992; Cristina Torres Mariño, en calidad cónyuge *supérstite* reclamó la sustitución pensional, reconocida con Acto Administrativo 22718 de 21 de abril de 1993; sin embargo, por desconocimiento de la normatividad, su progenitora no solicitó la sustitución pensional para su hija discapacitada Olga Pastora Palomino Torres, que padece de



*Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral*

*EXPD. No. 028 2016 00675 01
Ord. Olga Pastora Palomino Torres Vs. UGPP*

poliomielitis desde los 03 años y de hipertensión arterial a partir de los 16 años; su padre la afilió como beneficiaria de salud como hija discapacitada y la mantuvo durante toda su vida; con informe de 28 de julio de 1994, el Instituto Nacional de Cancerología la diagnosticó con HTA difícil control desde los 16 años, enfermedad coronaria subclínica; el 23 de abril de 2004 solicitó al Ministerio de la Protección Social la historia clínica, pero, le respondió que no reposaban documentos dada la inactividad de más de 10 años; mediante dictamen de 28 de septiembre de 2005 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca determinó como fecha de estructuración de su discapacidad el 15 de abril de ese año, sin tener en cuenta las patologías padecidas desde su niñez; reclamó la sustitución pensional, negada a través de Resolución 31019 de 30 de junio de 2006, decisión confirmada con Acto Administrativo 09413 de 23 de octubre siguiente; el 31 de mayo de 2009 el Instituto Nacional de Cancerología la diagnosticó con tiroides de hashimoto y enfermedad coronaria subclínica; actualmente, padece de hipertensión arterial, cardiopatía isquémica, hipotiroidismo, síndrome de apnea obstructiva del sueño, dislipidemia, enfermedad renal crónica secundaria y diabetes mellitus tipo 2; toda la vida dependió económicamente de sus padres, con quienes convivió y quienes la afiliaron a seguridad social en salud como beneficiaria; nunca se casó, no tuvo hijos, ni relación de pareja; cuando quedó desprotegida sus hermanos le brindaron apoyo económico; los días 26 de enero y 28 de octubre de 2009 y, 22 de enero de 2010, sus hermanos solicitaron a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca que estudiara su caso; con certificación de 13 de julio de 2016, el Doctor Gabriel Fernández Bonilla le determinó poliomielitis y que su antebrazo derecho sufrió fractura del tercio medio del cubito y el radio en su adolescencia, que ha sido intervenida 13 veces, padeciendo de



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2016 00675 01
Ord. Olga Pastora Palomino Torres Vs. UGPP

pseudoartrosis; el Doctor Samuel Reyes le diagnosticó poliometitis que ha degenerado las estructuras del miembro inferior izquierdo¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, admitió la calenda de nacimiento de Olga Pastora Palomino Torres, su calidad de hija del causante y Cristina Torres Mariño, el reconocimiento pensional al *de cujus*, su *data* de fallecimiento, la reclamación de Torres Mariño y el otorgamiento de la sustitución pensional, la fecha de estructuración establecida en el dictamen de 28 de septiembre de 2005, la solicitud de sustitución pensional de la demandante y los actos administrativos que negaron la prestación económica. En su defensa propuso las excepciones de cobro de lo no debido, prescripción, imposibilidad de condena en costas y, genérica².

La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca rechazó los pedimentos, en cuanto a las situaciones fácticas admitió el diagnóstico del Instituto Nacional de Cancerología, el dictamen que expidió, las solicitudes de 26 de enero y 28 de octubre de 2009, así como la de 22 de enero de 2010. Presentó las excepciones de buena fe y, genérica³.

¹ Folios 2 a 12 y 94 a 103.

² Folios 109 a 120.

³ Folios 160 a 165.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2016 00675 01
Ord. Olga Pastora Palomino Torres Vs. UGPP

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que la demandante es beneficiaria de la sustitución pensional respecto del causante Luis Antonio Palomino Vergara, como hija en condición de discapacidad; condenó a la UGPP a reconocer a Olga Pastora Palomino Torres la sustitución pensional, a partir de 21 de noviembre de 2006, en las mismas condiciones concedidas a su progenitora María Cristina Torres de Palomino, prestación que deberá pagar a partir de 06 de octubre de 2016, con el retroactivo causado hasta cuando sea incluida en nómina de pensionados, mesadas que deberá indexar; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción y no probadas las de cobro de lo no debido e, imposibilidad de condena en costas propuestas por la UGPP y, probada la de buena fe alegada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca; absolvió de las demás pretensiones; sin condena en costas⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, la demandante y la UGPP interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

Palomino Torres en resumen expuso, que proceden los intereses moratorios, pues, conforme al artículo 53 Constitucional y a la jurisprudencia, la Ley 100 de 1993 dispuso su reconocimiento para

⁴ CD y Acta de Audiencia folios 165 a 167.

⁵ CD Folio 165.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2016 00675 01
Ord. Olga Pastora Palomino Torres Vs. UGPP

cualquier pensión otorgada antes o después de su vigencia, siendo viable por la simple mora en el pago de la pensión.

La UGPP en suma arguyó, que el pensionado falleció en 1992, su mesada pensional fue sustituida en forma íntegra y plena a la cónyuge, a la calenda del reconocimiento de la sustitución la demandante no dependía económicamente del padre, ya que, obran historias laborales de Olga Pastora Palomino Torres de 01 de julio de 1979 y 02 de enero de 1990, en que aparece cotizando 548.43 semanas al sistema de seguridad social en pensiones, por ende, contaba con la calidad de cotizante en el régimen contributivo y, no de discapacitada; adicionalmente, transcurrieron 14 años para petitionar acceder a la sustitución pensional del causante y de su señora madre, sin que haya acudido con anterioridad de 1992 a 2006, lapso en que no demostró su estado de invalidez como lo estableció la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, dictamen que quedó en firme, pues, no apeló; en este orden, CAJANAL estudió la sustitución pensional atendiendo la pérdida de capacidad laboral con posterioridad al fallecimiento del pensionado y concluyó que la accionante no tiene derecho a reconocimiento alguno, en este sentido, no existía dependencia económica, ni invalidez de Olga Pastora Palomino Torres al momento del deceso de su padre, por ende, se debe estudiar el otorgamiento de la pensión, su forma de liquidación y, la prescripción.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2016 00675 01
Ord. Olga Pastora Palomino Torres Vs. UGPP

Quedó demostrado dentro del proceso, que mediante Resolución 2513 de 21 de mayo de 1964, la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL otorgó a Luis Antonio Palomino Vergara pensión mensual vitalicia de jubilación, a partir de 01 de febrero de esa anualidad, en cuantía de \$781.33, prestación reajustada con Actos Administrativos 4554 de 27 de agosto de 1970 y 13266 de 28 de septiembre de 1987, pensionado que falleció el 14 de agosto de 1992; situaciones fácticas que se coligen del acto administrativo de 28 de agosto de 2007⁶ y del registro civil de defunción⁷.

María Cristina Torres de Palomino, en calidad de cónyuge *supérstite* solicitó la sustitución pensional, otorgada con Resolución 22718 de 21 abril de 1993, a partir de 15 de agosto de 1992, en cuantía de \$87.992.00, en los términos del artículo 4 de la Ley 44 de 1980⁸.

Con dictamen de 28 de septiembre de 2005, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca calificó a Olga Pastora Palomino con pérdida de capacidad laboral de 51.26%, estructurada el 15 de abril de ese año, por las patologías de origen común de osteoartrosis cérico lumbar y de rodillas con mayor compromiso de miembro inferior derecho, hipertensión arterial primaria crónica de difícil manejo e hipotiroidismo en tratamiento⁹.

Los días 11 de agosto de 2005 y 21 de abril de 2006, María Cristina Torres de Palomino solicitó a CAJANAL la sustitución pensional a favor

⁶ Folios 55 a 58.

⁷ Folio 20.

⁸ Folios 59 a 61.

⁹ Folios 24 a 26.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2016 00675 01
Ord. Olga Pastora Palomino Torres Vs. UGPP

de su hija discapacitada Olga Pastora Palomino Torres¹⁰, negada con Resolución 31019 de 30 de junio de 2006, bajo el argumento que la fecha de estructuración de invalidez había sido con posterioridad al fallecimiento del causante¹¹; decisión contra la que el 14 de julio de siguiente, Torres de Palomino interpuso recurso de reposición¹², desatado con Acto Administrativo 09413 de 23 de octubre de 2006, confirmando la determinación inicial¹³.

María Cristina Torres de Palomino falleció el 21 de noviembre de 2006, como da cuenta su registro civil de defunción¹⁴.

El 05 de febrero de 2007, la demandante solicitó a CAJANAL la sustitución pensional, en condición de hija *“inválida” supérstite*¹⁵, negada con Acto Administrativo 39527 de 28 de agosto de esa anualidad, reiterando que la fecha de estructuración fue posterior a la calenda de deceso de Luis Antonio Palomino Vergara, además, no era dable sustituir la prestación económica otorgada a María Cristina Torres de Palomino, pues, los órdenes de sustitución son excluyentes, sin que se puedan sustituir indefinidamente¹⁶.

El 26 de enero de 2009, la accionante petitionó a la Junta de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca aclarar la calenda de estructuración, pues, ha padecido parálisis infantil desde los 03

¹⁰ Folios 75 a 76 y 82.

¹¹ Folios 67 a 69.

¹² Folios 78 a 80.

¹³ Folios 63 a 65.

¹⁴ Folio 21.

¹⁵ Folios 77 y 81.

¹⁶ Folios 55 a 58.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2016 00675 01
Ord. Olga Pastora Palomino Torres Vs. UGPP

años¹⁷, recibiendo respuesta negativa con comunicación de 07 de marzo de esa anualidad, en tanto, carecía de la información necesaria acerca del padecimiento de esa enfermedad¹⁸.

Los días 27 de mayo de 2010 y 06 de febrero de 2012, la actora nuevamente petitionó a CAJANAL la sustitución pensional, negada con Resolución UGM 039137 de 21 de marzo de la última anualidad en cita, reiterando su decisión desfavorable con iguales argumentos¹⁹.

El 27 de junio de 2013, la convocante solicitó a la UGPP la sustitución pensional²⁰, negada con Oficio de 11 de julio siguiente, en el que reiteró las decisiones proferidas por CAJANAL²¹.

Con dictamen de 14 de diciembre de 2018, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca determinó que Palomino Torres tiene pérdida de capacidad laboral de 64.51%, estructurada el 22 de abril de 2005, por enfermedad de origen común²²; decisión contra la que ésta interpuso recursos de reposición y apelación²³, desatada la reposición con acta de 18 de julio de 2019, confirmando la decisión²⁴ y, la apelación fue resuelta con dictamen de 23 de enero de 2020, por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que evaluó las patologías de artrosis primaria generalizada, apnea del sueño, artropatía traumática, diabetes mellitus con complicaciones

¹⁷ Folios 27, 30 y 33.

¹⁸ Folio 28.

¹⁹ Folios 70 a 71 y 73 a 74.

²⁰ Folios 85 a 86.

²¹ Folios 90 a 91.

²² Folios 196 a 199.

²³ Folios 201 a 209.

²⁴ Folio 276.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2016 00675 01
Ord. Olga Pastora Palomino Torres Vs. UGPP

renales, gonartrosis primaria bilateral, hipertensión esencial primaria, otros hipotiroidismo especificados y, secuelas de poliomielitis, como estructuradas el 29 de octubre de 1951, con PCL de 64.51%²⁵.

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

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la fecha de fallecimiento del pensionado, 14 de agosto de 1992²⁶, la disposición que regula la prestación reclamada es el artículo 1 de la Ley 33 de 1973, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

Cumple precisar, que los hijos del pensionado fallecido son beneficiarios de la prestación en tres situaciones (i) cuando son menores de edad; (ii) los hijos menores incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependían económicamente del causante al momento de su muerte y; (iii) los hijos inválidos si dependían económicamente del *de cujus*, mientras subsistan las condiciones de invalidez.

²⁵ Folios 283 a 289.

²⁶ Folio 20.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2016 00675 01
Ord. Olga Pastora Palomino Torres Vs. UGPP

En el *examine*, la cédula de ciudadanía de Olga Pastora Palomino Torres acredita que nació el 29 de octubre de 1933²⁷ y, su partida de bautismo da cuenta de su condición de hija del pensionado fallecido, documento en que aparecen como padres Luis Antonio Palomino Vergara y María Cristina Torres de Palomino²⁸, además, a la demandante se le determinó pérdida de capacidad laboral de 64.51%, estructurada el 24 de octubre de 1951²⁹.

Ahora, en cuanto a la dependencia económica, se aportaron los siguientes documentos (i) comunicación de 07 de febrero de 1972, en que el causante informó a CAJANAL que como personas a cargo porque, dependían económicamente tenía a su esposa María Cristina Torres de Palomino y a su hija Olga Palomino Torres, quien contaba con 38 años de edad³⁰; (ii) declaraciones juramentadas rendidas por Rafael Santiago Rodríguez Torres, María Dolores Roa Escandón y, Marina Ligia Córdoba Poveda quienes manifestaron que conocían a la demandante desde hacía 68, 50 y 65 años, respectivamente, ella convivía con sus padres, dependía económicamente de ellos, ha padecido de parálisis infantil desde los 03 años siendo invalida, nunca trabajó, ni tuvo hijos y su sustento lo obtenía de sus progenitores³¹; (iii) solicitudes de 11 de agosto de 2005 y 21 de abril de 2006, en que María Cristina Torres de Palomino solicitó a CAJANAL incluir a su hija discapacitada Olga Pastora Palomino Torres en la sustitución pensional de su esposo, pues, ambas dependían económicamente de él³² y; (iv) dictamen de 23 de enero de 2020, de la Junta Nacional de

²⁷ Folio 13.

²⁸ Folio 16.

²⁹ Folios 283 a 289.

³⁰ Folio 34.

³¹ Folios 51, 52 y 53.

³² Folios 76 y 82.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2016 00675 01
Ord. Olga Pastora Palomino Torres Vs. UGPP

Calificación de Invalidez que anotó en la información ocupacional que la convocante era persona económicamente no activa³³.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto permiten colegir que al momento del deceso de Luis Antonio Palomino Vergara, su hija Olga Pastora Palomino Torres dependía económicamente de él, atendiendo su estado de discapacidad, además, porque, nunca trabajó debido a las patologías padecidas.

Cabe advertir, que al revisar el expediente no se encontraron las historias laborales a que aludió la UGPP en su recurso, empero, aun si la demandante hubiese cotizado al sistema de seguridad social en pensiones, esta situación no le impediría acceder a la sustitución pensional, pues, no es necesario que el descendiente *supérstite* quede en estado de indefensión e indigencia para ser acreedor de la prestación causada por el padre fallecido, por el contrario, que su ayuda fuese parcial y complementaria a algunos ingresos adicionales, insuficientes para la satisfacción de sus requerimientos, daría lugar al derecho que busca aminorar los perjuicios sobrevinientes con la pérdida del ser querido, de manera que los hijos inválidos al menos puedan conservar un nivel de vida digno.

En este orden, la pensión de sobrevivientes se otorgaría desde 15 de agosto de 1992, calenda de fallecimiento del *de cuius*. Sin embargo, su progenitora María Cristina Torres de Palomino reclamó la

³³ Folios 283 a 289.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2016 00675 01
Ord. Olga Pastora Palomino Torres Vs. UGPP

prestación de sobrevivientes, a partir de dicha *data* y, se encargó de cubrir los gastos de su hija discapacitada, como dan cuenta las declaraciones extra proceso rendidas por Rafael Santiago Rodríguez Torres, María Dolores Roa Escandón y, Marina Ligia Córdoba Poveda, quienes manifestaron que Olga Pastora Palomino Torres siempre dependió económicamente de sus padres³⁴.

De lo expuesto se sigue, que la progenitora de la demandante percibió la totalidad de la pensión de sobrevivientes para ella y en representación de su hija discapacitada, por ende, las mesadas canceladas cubrieron el mismo núcleo familiar, sin que se pueda pretender el pago total del porcentaje ya otorgado, pues, no puede existir doble pago para cubrir el mismo riesgo, en este orden, procede la sustitución pensional a partir de 21 de noviembre de 2006, en igual cuantía y condiciones que venía disfrutando la progenitora de la accionante. En este sentido, se confirmará la decisión consultada y apelada.

Ahora, en punto a la reclamación de la sustitución pensional después de varios años, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que no se puede confundir la causación de un derecho con su reclamación y, reconocimiento, porque, son tres circunstancias distintas que operan cuando se accede al derecho pensional, sin que los tres momentos deban ser concomitantes al fallecimiento del pensionado. En efecto, la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos exigidos para acceder al beneficio, aun cuando no se efectúe el reconocimiento. La causación del derecho no depende de

³⁴ Folios 51, 52 y 53.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2016 00675 01
Ord. Olga Pastora Palomino Torres Vs. UGPP

que su titular lo solicite, puesto que la falta de reclamación no autoriza en forma alguna el desconocimiento del derecho válidamente adquirido que, se podrá reclamar en cualquier tiempo dado el carácter vitalicio e imprescriptible que acompaña al derecho pensional³⁵.

Bajo este entendimiento, los condicionamientos para acceder a la sustitución pueden ser constatados tiempo después de la defunción del pensionado, sin que se ponga en riesgo el derecho pensional y, en el asunto, la convocante acreditó la calidad de hija discapacitada y, la dependencia económica respecto de su progenitor al momento de su deceso.

Ahora, en el Acto Administrativo 39527 de 28 de agosto de 2007, CAJANAL manifestó que no era dable sustituir la prestación económica otorgada a María Cristina Torres de Palomino, pues, los órdenes de sustitución son excluyentes³⁶, sin embargo, cabe precisar, que la actora reclama la sustitución pensional originada en la muerte de su progenitor que no reclamó en su oportunidad, no una posible sustitución de la prestación que en vida disfrutó la madre.

De otra parte, se autorizará a la UGPP a descontar el valor correspondiente a los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se encuentre afiliada o se afilie la demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones,

³⁵ CSJ, Sala Casación Laboral, Sentencia SL3572 de 04 de agosto de 2021.

³⁶ Folios 55 a 58.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2016 00675 01
Ord. Olga Pastora Palomino Torres Vs. UGPP

como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁷.

PREScripción

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En materia pensional, por sabido se tiene, que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y de carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, sino respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años³⁸.

En el *examine*, el 21 de noviembre de 2006 se suspendió el pago de la prestación de sobrevivientes; la actora reclamó la sustitución pensional el 05 de febrero de 2007³⁹, negada con Acto Administrativo de 28 de agosto siguiente⁴⁰; los días 27 de mayo de 2010 y 06 de febrero de 2012, la convocante nuevamente petitionó la prestación económica, negada con Resolución de 21 de marzo de la última anualidad en cita⁴¹; el 27 de junio de 2013, la accionante solicitó a la UGPP la sustitución pensional⁴², negada con Oficio de 11 de julio siguiente⁴³ y, radicó el *libelo incoatorio* el 06 de octubre de 2016, como da cuenta el acta de reparto⁴⁴, en consecuencia, se configuró la excepción de prescripción respecto de las mesadas causadas con

³⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

³⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.

³⁹ Folios 77 y 81.

⁴⁰ Folios 55 a 58.

⁴¹ Folios 70 a 71 y 73 a 74.

⁴² Folios 85 a 86.

⁴³ Folios 90 a 91.

⁴⁴ Folio 92.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2016 00675 01
Ord. Olga Pastora Palomino Torres Vs. UGPP

anterioridad a 06 de octubre de 2013, pues, transcurrieron más de tres años entre la suspensión del pago y la reclamación, sin embargo, no se modificará la calenda inicial desde la que se otorgará la prestación, pues, se haría más gravosa la situación de la UGPP, único apelante, a favor de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada y consultada en este sentido.

Ahora, la parte actora en sus **alegaciones** petitionó que se modificara la calenda de prescripción con las facultades ultra y extra *petita*, sobre el particular, cumple aclarar, que el sentenciador de segunda instancia carece de estas atribuciones, pues, corresponden a los jueces de única o primera instancia que de manera excepcional pueden exceder las pretensiones de quien demanda para otorgar más de lo pedido – ultra – o por fuera de lo pedido – extra – artículo 50⁴⁵ del CPTSS, como lo ha explicado la Corporación de Cierre de la Jurisdicción ordinaria⁴⁶, por ende, no se accede a dicha solicitud; además, atendiendo que dicho tema no fue objeto de reproche en la alzada, la Sala carece de competencia para estudiarlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 66 A del CPTSS.

INTERESES MORATORIOS

⁴⁵ Artículo declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C- 662 de 1998, “En consecuencia, los jueces laborales de única instancia en adelante están facultados para emitir fallos con alcances extra o ultra *petita*, potestad que se ejerce en forma discrecional, con sujeción a las condiciones exigidas, esto es, que los hechos en que sustenta el fallo con esos alcances se hayan debatido dentro del proceso con la plenitud de las formas legales y que los mismos estén debidamente probados”.

⁴⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencias SL 3744 de 05 de septiembre de 2018, SL 3790 de 17 de julio de 2019 y SL 72358 de 04 de diciembre de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2016 00675 01
Ord. Olga Pastora Palomino Torres Vs. UGPP

La Sala se remite a los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993. En punto al tema de los intereses moratorios, la Corte Constitucional ha señalado que sin importar el ordenamiento jurídico con el cual se haya otorgado la prestación, se debe imponer dicho resarcimiento⁴⁷, por su parte, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado, que cuando existe justificación de las administradoras de pensiones para no reconocer la pensión, es inviable la condena por dicho resarcimiento⁴⁸.

En el *examine*, la negativa de la entidad enjuiciada se fundamentó en el dictamen de pérdida de capacidad laboral de 28 de septiembre de 2005 que había establecido la fecha de estructuración con posterioridad al deceso de Luis Antonio Palomino Vergara, *data* que solo fue modificada con el dictamen practicado en el trámite procesal, por ello, la mora en el pago de las mesadas adeudadas se encuentra justificada, surgiendo improcedente el resarcimiento pretendido, en este aspecto se confirmará el fallo apelado y consultado.

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia C – 601 de 24 de mayo de 2000, reiterada en la Sentencia SU – 065 de 13 de junio de 2018.

⁴⁸ CSJ, Sentencia 44454 de 02 de octubre de 2013.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2016 00675 01
Ord. Olga Pastora Palomino Torres Vs. UGPP

la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo⁴⁹.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las mesadas retroactivas causadas hasta la fecha de su pago efectivo.

En este orden, se confirmará la decisión de primer grado. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el fallo de primer grado, para **AUTORIZAR** a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP a descontar el valor correspondiente a los aportes en salud, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de la providencia.

⁴⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia del 30 de julio de 2014, Rad. N° 52290, citando la sentencia del 12 de agosto de 2012, Rad. N° 46832.



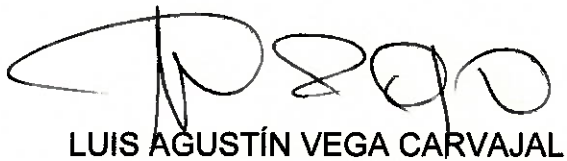
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

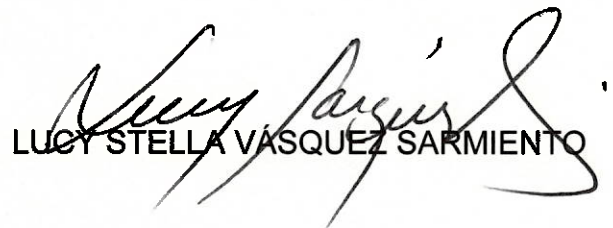
EXPD. No. 028 2016 00675 01
Ord. Olga Pastora Palomino Torres Vs. UGPP

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE KATHY LILIBETH
CORREA MORENO CONTRA DIANA CAROLINA RODRÍGUEZ
PACHÓN, EN CALIDAD DE PROPIETARIA DEL
ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO CIGARRERÍA Y LICORERA
LA MEJOR COSECHA BAR.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020
y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala
Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandada, revisa la
Corporación el fallo de fecha de 17 de marzo de 2021, proferido por
el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00098 01
Ord. Kathy Lilibeth Correa Moreno Vs. Diana Carolina Rodríguez Pachón

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 01 de febrero de 2018 a 01 de enero de 2019, sin solución de continuidad, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios, vacaciones, horas extras diurnas y nocturnas, dominicales y festivos, moratoria, sanción por falta de consignación de las cesantías, aportes a seguridad social en salud y pensiones, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que suscribió contrato de prestación de servicios con Diana Carolina Rodríguez Pachón, propietaria de la Cigarrería y Licorería La Mejor Cosecha Bar, para desempeñarse como Oficios Varios con funciones de atención al público, manejo de caja, solicitar, pagar y recibir pedidos, organizar mercancía, aseo general, apertura y cierre del establecimiento y supervisar personal, vigente de 01 de febrero de 2018 a 01 de enero de 2019, en jornada de trabajo de lunes a jueves de 01:30 p.m. a 10:30 p.m., de viernes a sábado de 01:30 p.m. a 11:30 p.m. y, domingo de 09:00 a.m. a 08:30 p.m., trabajaba un domingo y el siguiente descansaba; devengó \$1'000.000.00 mensuales, labor que ejecutó de forma personal, sin que llamados atención; mencionó lo adeudado; no fue afiliada al sistema de seguridad social en pensión y salud¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 9 a 23 y 27 a 42.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00098 01
Ord. Kathy Lilibeth Correa Moreno Vs. Diana Carolina Rodríguez Pachón

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Diana Carolina Rodríguez Pachón se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó que pactaron el pago de \$1'000.000.00, aclaró que no hubo una relación laboral, también admitió la falta de afiliación a seguridad social. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Diana Carolina Rodríguez Pachón y Kathy Lilibeth Correa Moreno existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 01 de febrero a 30 de diciembre de 2018, con un salario mensual de \$1'000.000.00; en consecuencia, condenó a Rodríguez Pachón a pagar a la demandante auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicios, vacaciones y, cálculo actuarial de aportes a seguridad social en pensión dejados de realizar al fondo de pensiones en que se encuentre afiliada la accionante, moratoria y, costas; declaró no probadas las excepciones propuestas; absolvió de las demás pretensiones³.

RECURSO DE APELACIÓN

² Folios 106 a 110 y 117.

³ CD y Acta de Audiencia, folios 120 a 122.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00098 01
Ord. Kathy Lilibeth Correa Moreno Vs. Diana Carolina Rodríguez Pachón

Inconforme con la decisión anterior, Diana Carolina Rodríguez Pachón interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que atendiendo la jurisprudencia, la carga de la prueba del contrato realidad corresponde al trabajador, sin embargo, en el presente caso no existe prueba alguna que demuestre que entre las partes hubo una relación laboral; solo se recibió el testimonio de Esther Moreno, quien no dijo nada, solo indicó que su hija decía que salía a trabajar, pero, no le constaba, no la vio ni estuvo en la cigarrería, además, es una declaración sospechosa por ser la madre de la accionante; el *a quo* solo tuvo en cuenta el interrogatorio de parte de Correa Moreno, que no es plena prueba para demostrar la existencia del contrato de trabajo, tampoco se probó la continuada subordinación, porque, la demandante dijo que recibía órdenes, pero, no probó esta afirmación ni demostró que cumpliera horario; en este orden, no se acreditaron los elementos esenciales del contrato, por el contrario, hubo un contrato de prestación de servicios que Correa Moreno no desconoció; igualmente, se ordenó al pago de los aportes a seguridad social en pensión, sin embargo, en el contrato de prestación de servicios se pactó que la actora los efectuaría, entonces, esa obligación no corresponde a la enjuiciada, ya que, el contrato suscrito se presume legal y, no se había declarado su ineficacia o ilegalidad; en cuanto a la sanción moratoria, se debe partir del principio de la buena fe, pues, no se puede imponer de manera automática como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia, lo que ocurrió en este caso, por cuanto Rodríguez Pachón actuó de buena fe y amparada por el contrato de prestación de servicios, por eso creía que no debía pagar prestaciones sociales, situación diferente si se hubiese acreditado que habían firmado un contrato de trabajo, entonces, al momento de la terminación, la demandada desconocía que el contrato de prestación de servicios no



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00098 01
Ord. Kathy Lilibeth Correa Moreno Vs. Diana Carolina Rodríguez Pachón

tenía validez; siendo ello así, no proceden las condenas impuestas incluida la moratoria, dada la inexistencia de la relación laboral⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Kathy Lilibeth Correa Moreno afirma que prestó servicios para Diana Carolina Rodríguez Pachón, propietaria del establecimiento de comercio Cigarrería y Licorería La Mejor Cosecha Bar, de 01 de febrero de 2018 a 01 de enero de 2019, desempeñando el cargo de oficios varios, con un salario mensual de \$1'000.000.00, cumpliendo horario en jornada de trabajo de lunes a jueves de 01:30 p.m. a 10:30 p.m., de viernes a sábado de 01:30 p.m. a 11:30 p.m. y, domingo de 09:00 a.m. a 08:30 p.m.⁵.

Diana Carolina Rodríguez Pachón niega la existencia de un contrato de trabajo, pues, el único vínculo entre las partes fue un contrato de prestación de servicios, en que la demandante no tenía horario, ni subordinación⁶.

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

4 CD folio 120.

5 Folios 9 a 23 y 27 a 42.

6 CD y Acta de Audiencia, folios 120 a 122.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00098 01
Ord. Kathy Lilíbeth Correa Moreno Vs. Diana Carolina Rodríguez Pachón

CONTRATO DE TRABAJO

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

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁷.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) certificación de matrícula del establecimiento de comercio Cigarrería y Licorería La Mejor Cosecha Bar, en que aparece como propietaria Diana Carolina Rodríguez Pachón desde 01 de diciembre de 2016⁸; (ii) certificados expedidos por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, dando cuenta que Correa Moreno no está pensionada, ni afiliada al RPM, tampoco recibe los Beneficios Económicos Periódicos – BEPS⁹; (iii) contrato de prestación de servicios suscrito entre las partes el 01 de febrero de 2018, cuyo objeto fue que la demandante como trabajadora independiente se obligaba a cumplir funciones de atención al público, organizar, limpiar

⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

⁸ Folio 5.

⁹ Folios 6, 7 y 8.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00098 01
Ord. Kathy Lilibeth Correa Moreno Vs. Diana Carolina Rodríguez Pachón

y demás tareas que le asignara la contratante, sin que existiera horario determinado, ni dependencia, pactando un “precio” de \$1'000.000.00 mensuales por dichos servicios, pagados en cuotas de \$500.000.00 cada quincena¹⁰; (iv) 21 recibos de caja menor, que permiten inferir que la enjuiciada pagaba a la accionante \$500.000.00 quincenalmente por “sueldo”, durante los meses febrero a diciembre de 2018¹¹; (v) 26 recibos de caja menor, en que aparece que la convocada sufragaba a Correa Moreno \$10.000.00 semanales transporte¹².

Se recibieron los interrogatorios de parte de Kathy Lilibeth Correa Moreno¹³ y, de Diana Carolina Rodríguez Pachón¹⁴, así como el testimonio Martha Esther Moreno Ruíz (tachado de sospecha por la enjuiciada)¹⁵.

10 Folio 3.

11 Folios 43 a 62 y 88.

12 Folios 63 a 87 y 89.

13 CD Folio 120, min. 38:10 y 52:42, dijo que no le solicitó a la accionada las prestaciones sociales; la convocada no le indicó por escrito que debía hacer las horas extras, pero, eran las ordenes que Diana Carolina Rodríguez, se cerraba el local a las 11:00 p.m., luego, había que cerrar la caja y hacer la limpieza, saliendo después de las 11:00 p.m., entonces, considera que si eran horas extras, pues, ella no podía decidir a qué horas se cerraba el negocio; no pidió el pago de horas extras; supo que tenía derechos a sus prestaciones sociales, cuando ellos le entregaron un contrato de prestación de servicios por un mes, ella consultó con un abogado que por sus funciones no podía ser por esta forma de contratación y le manifestó esta situación a la convocada, quien le dijo que había consultado con un familiar y que sí se podía por prestación de servicios, desde ese momento ella sabía que tenía derecho a salud, pensión y cesantías, pero, para no poner más problemas no dijo nada más; al finalizar el contrato, esperaba que le dieran un reconocimiento por los 11 meses, pero, como no le dieron nada decidió demandar; ella no se llevó el contrato de prestación de servicios y lo firmó el mismo día en el local, solo verificó sus datos y le dijeron que no iba a recibir lo de pensión y salud, posteriormente, fue cuando habló con su abogado y le puso de presente esta situación a la demandada.

14 CD Folio 120, min. 36:09 y 48:48, dijo que conoce a la actora, porque trabajo con ella en la Cigarrería La Mejor Cosecha, las funciones de la actora era atender al cliente, ella ya sabía que tenía que hacer, por lo que, no tenía que decirle; la accionante inició el 01 de febrero de 2018 y se retiró el 01 de enero de 2019; ella no tenía horario, ella llegaba temprano, se iba tarde o temprano; no le canceló las prestaciones sociales, porque, tenían era un contrato de prestación de servicios y la actora lo sabía y estuvo de acuerdo en firmarlo, incluso pactaron que ella pagaba su seguridad social, porque, la Cigarrería no da para pagar ese monto, por eso hizo el contrato de prestación de servicios y la demandante firmó; tampoco le pago la seguridad social en salud y pensión, porque, reitera era un contrato de prestación de servicios; tampoco hubo horas extras porque nuevamente indicó que era un contrato de prestación de servicios; el contrato de trabajo terminó porque la demandante dejó de ir, ella abandono sus funciones; no tiene un horario fijo para abrir el establecimiento de comercio, porque, ella (la enjuiciada) lo abre y lo cierra cuando quiere; le ofreció \$1'000.000.00 y la accionante estuvo de acuerdo, incluso se llevó el contrato y lo leyó, de acuerdo a lo que ella quería trabajar le podía decir o no, pero, ella estuvo de acuerdo, incluso al principio era por 03 meses, después de este periodo le preguntó a Correa Moreno si ella quería continuar y ella dijo que sí que estaba de acuerdo; en el contrato de prestación de servicios no hay exclusividad de horario, ni horas extras.

15 CD Folio 120, min. 56:56, depuso que es la señora madre de la accionante, que su hija trabajó en una cigarrería, las funciones de ella eran atención al cliente, aseo general del local, servir tintos, recibir mercancías y organizarlas, cuadro de caja, le consta porque la accionante se los comentaba; al preguntársele los horarios de Correa Moreno indicó que lo sabe porque ella salía de la casa a cumplir un horario desde la 01:30 p.m. hasta a las 10:00 p.m. de lunes a jueves y los fines de semana hasta las 11:00 p.m., entonces, la deponente estaba pendiente de ella para servirle la comida y se preocupaba porque llegaba tarde, la testigo la llamaba y ella le decía no había podido salir a la hora, porque estaba cerrando caja, estaba haciendo oficio o, todavía clientes a entender; le consta que su



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00098 01
Ord. Kathy Lilibeth Correa Moreno Vs. Diana Carolina Rodríguez Pachón

Cabe precisar, que el testimonio de Moreno Ruíz se caracterizó por ser de oídas, pues, su dicho se fundamentó en lo que le comentaba su hija, por tanto, no ofrece credibilidad.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir la prestación de servicios de Kathy Lilibeth Correa Moreno como Oficios Varios de la Cigarrería y Licorería La Mejor Cosecha Bar, establecimiento de comercio de propiedad de Diana Carolina Rodríguez Pachón, así se colige de los recibos de caja pagados por sueldo de febrero a diciembre de 2018¹⁶, el contrato de prestación de servicios suscrito por las partes el 01 de febrero de ese año¹⁷ y, lo confesado por la enjuiciada en su interrogatorio de parte al indicar que Correa Moreno atendía a los clientes, que la accionante inició el 01 de febrero de 2018 y se retiró el 01 de enero de 2019.

En este orden, obra a favor de la demandante la presunción que la labor desarrollada se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a la enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que la labor fue autónoma e independiente.

En el *examine*, Diana Carolina Rodríguez Pachón no infirmó la presunción contenida en el artículo 24 del CST, pues, aunque adujo

hija trabajaba los domingos y festivos, solo descansaba dos domingos la mes; le consta porque la demandante se lo comentaba, una sola vez fue a la cigarrería y la vio trabajando e incluso salieron como a las 11:00 p.m. y, tuvieron que pagar un uber; nunca la vio ingresar al establecimiento, pero, ella salía a trabajar a la cigarrería en el centro; no estaba presente en el momento en que su hija suscribió el contrato, pero, lo que sabe es que era contrato de prestación de servicios, con el pago de \$1'000.000.00, sin prestaciones de ley, lo sabe porque se lo comentó su hija.

16 Folio 3.

17 Folios 43 a 62 y 88.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00098 01
Ord. Kathy Lilibeth Correa Moreno Vs. Diana Carolina Rodríguez Pachón

que las partes suscribieron un contrato de prestación de servicios, no probó que la labor de la accionante lo fuera bajo cuenta y riesgo propio, dentro del horario determinado por ella, con sus implementos de trabajo y, sin sujeción a órdenes.

Por el contrario, atendiendo la labor de atención a clientes en el establecimiento de comercio, aseo del lugar, recibo de mercancías y, cuadre de caja, resulta evidente que la actora no contaba con autonomía e independencia, ni podía decidir a qué horas llegar o, la forma en que iba a desempeñar sus labores.

Cabe precisar, que a quien alega su condición de trabajador le basta con acreditar la prestación personal del servicio, para que se **presuma** la subordinación, esto es, que dicha actividad se encontraba regida por una vinculación contractual laboral correspondiéndole al alegado empleador desvirtuarla, como lo ha explicado de manera reiterada y pacífica la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria¹⁸.

Siendo ello así, entre Kathy Lilibeth Correa Moreno y Diana Carolina Rodríguez Pachón existió una relación subordinada regida por un contrato de trabajo realidad, en este sentido, se confirmará la decisión del *a quo*.

APORTES A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIÓN

¹⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.



*Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral*

*EXPD. No. 022 2019 00098 01
Ord. Kathy Lilibeth Correa Moreno Vs. Diana Carolina Rodríguez Pachón*

Con arreglo al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, durante la vigencia de la relación laboral se deben efectuar cotizaciones obligatorias a los regímenes por parte del afiliado y el empleador con base en el salario devengado, obligación que sólo cesa cuando aquel reúne los requisitos para acceder a la prestación mínima de vejez o cuando se pensione por invalidez o anticipadamente, sin perjuicio de los aportes voluntarios (artículo 17).

Adicionalmente, el patrono es responsable de los aportes a su cargo y de los que correspondan a sus trabajadores, por ello, debe descontar de la remuneración de cada afiliado, al momento del pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y de las que voluntariamente y de manera expresa haya autorizado por escrito, trasladando dichas sumas a la entidad elegida por el trabajador, con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos establecidos, respondiendo por la totalidad del mismo, aun en el evento en que no hubiere efectuado la deducción del trabajador (artículo 22).

En este orden, atendiendo que en el asunto Rodríguez Pachón no demostró haber sufragado aportes a pensión a favor de la demandante, debe responder por las cotizaciones del período laborado, esto es, de 01 de febrero a 30 de diciembre de 2018, debiendo cancelarlos a la administradora de pensiones que ésta haya elegido o en que se encuentre afiliada, previa expedición del cálculo actuarial que para el efecto elabore la administradora. Cabe precisar, que la obligación del pago de aportes a pensión está a cargo del empleador, responsabilidad legal que no se puede modificar por un



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00098 01
Ord. Kathy Lilibeth Correa Moreno Vs. Diana Carolina Rodríguez Pachón

acuerdo entre las partes en que el trabajador se comprometa a pagar las cotizaciones, pues, constituiría una cláusula ineficaz en los términos del artículo 43 del CST, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada en este tema.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la señalada sanción moratoria no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver¹⁹.

En el *sub judice*, las pruebas del expediente permiten colegir que la parte enjuiciada actuó de buena fe, pues, siempre obró bajo el convencimiento de la existencia de un contrato de prestación de servicios en cuyo desarrollo la actora ejecutaba su actividad, ello es así, en tanto, la discusión sobre la existencia de una vinculación contractual de carácter laboral solo se definió en este proceso. En adición a lo anterior, previo a ésta acción ordinaria no existía certeza de la relación laboral, la convocante había suscrito el contrato de prestación de servicios, además, en su interrogatorio de parte admitió que nunca reclamó acreencias laborales.

¹⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2019 00098 01
Ord. Kathy Lilíbeth Correa Moreno Vs. Diana Carolina Rodríguez Pachón

En este orden, surge improcedente la indemnización moratoria pretendida, en consecuencia, se revocará el numeral cuarto de la sentencia apelada en este sentido. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

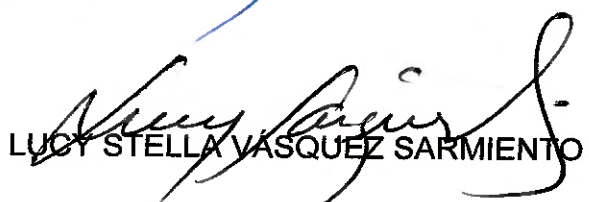
PRIMERO.- REVOCAR el numeral cuarto de la sentencia apelada, para en su lugar, **ABSOLVER** a Diana Carolina Rodríguez Pachón de la indemnización moratoria, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo censurado en lo demás. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SALUA NAYIBE SABAD
CARO CONTRA AGROINDUSTRIA UVE S.A. EN REORGANIZACIÓN
– UVE S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocada a juicio, revisa la
Corporación el fallo de fecha 02 de febrero de 2021, proferido por el
Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00695 01
Ord. Salua Sabad Vs. Agroindustria UVE S.A.

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, vigente de 07 de noviembre de 2017 a 30 de agosto de 2019, que finalizó por renuncia de la trabajadora con justa causa imputable al empleador, vínculo en que devengó un salario de \$3'778.920.00, en consecuencia, se le reconozca indemnización por despido injusto, moratoria, diferencias adeudadas por cesantías con intereses y sanción por falta de consignación, vacaciones, prima de servicios y aportes a seguridad social en pensiones, conforme al salario real¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la accionada de 07 de noviembre de 2017 a 30 de agosto de 2019, bajo continuada subordinación o dependencia, mediante contrato de trabajo, en el cargo de Gerente de Calidad, siendo su último salario \$3'778.920.00; durante la ejecución del contrato de trabajo la empleadora no pagó de forma oportuna y completa los aportes a seguridad social integral. Desde noviembre de 2018 padece “metrorragia, hipermenorrea, dismenorrea”, tratada por la EPS Sanitas, sin embargo, algunos servicios le fueron negados por mora en el pago de cotizaciones en salud, por lo que, reclamó verbalmente y por escrito a su empleador, además, el IBL utilizado para pagar aportes a seguridad social fue inferior al salario realmente devengado; el 06 de agosto de 2019, presentó renuncia, ratificando su decisión el siguiente día 30, indicando los motivos de tal determinación; el 20 de septiembre de la anualidad en cita, recibió la liquidación de prestaciones sociales; con comunicación de 06 de agosto de 2019, la empresa aceptó su renuncia

¹ Folios 4 a 5 y 36 a 37.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00695 01
Ord. Salua Sabad Vs. Agroindustria UVE S.A.

y, con escrito de 12 de septiembre siguiente, la demandada negó los motivos de inconformidad expuestos en su renuncia².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Agroindustria UVE S.A. En Reorganización se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la prestación de servicios por la demandante dentro de los extremos temporales mencionados, la tardanza en el pago de aportes a seguridad social, la renuncia y, el pago de la liquidación de prestaciones sociales. En su defensa propuso las excepciones de causas personales y voluntarias de la demandante que dieron por terminado el contrato de trabajo, su buena fe, mala fe de la actora, prescripción, compensación y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Agroindustria UVE S.A. y Salua Nayibe Sabad Caro existió un contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 07 de noviembre de 2017 a 30 de agosto de 2019, en que ésta desempeñó el cargo de Gerente de Calidad, vínculo que terminó por causas imputables al empleador, en consecuencia, condenó a la demandada a pagar la indemnización por despido sin justa causa y,

² Folios 3 a 4 y 35 a 36.

³ CD Folio 64, contestación.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00695 01
Ord. Salva Sabad Vs. Agroindustria UVE S.A.

costas; denegó las demás pretensiones y; declaró no probadas las excepciones propuestas⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no es cierto que la actora revocara su decisión de renuncia, lo que ella hizo fue adicionarla, pues, renunció agradeciendo la prestación de servicios a la empresa, sin embargo, cuando decidió entregar su puesto de trabajo, siendo testigo Juan Ulloa, ese día dejó una carta para que fuera entregada en recepción, como se probó dentro del juicio con el testimonio de Sneyder y los documentos aportados, por ello, el *a quo* debió tener en cuenta que el parágrafo del artículo 62 del CST señala que no podrán alegarse situaciones posteriores, menos cuando la carta de renuncia se había aceptado “*por escrito tácitamente*”, además, en el interrogatorio de parte la accionante aceptó que renunció libre y voluntariamente, por ende, no es procedente el pago de la indemnización por despido injusto y, en caso de mantenerse la condena, se debe tener presente que el salario para liquidarla es el compuesto por básico y compensación fija, elementos acordados entre las partes como salariales, sin que sea posible incluir los de movilización y telefonía celular. Asimismo, el actuar de la compañía siempre fue de buena fe, no existe prueba de mora en el pago de salarios. Por último, se debe tener en cuenta que la empresa se encuentra en régimen de

⁴ CD y Acta de Audiencia, Folios 63 a 65.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00695 01
Ord. Salua Sabad Vs. Agroindustria UVE S.A.

insolvencia con arreglo a la Ley 1116 de 2006, ante la Superintendencia de Sociedades⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Salua Nayive Sabad Caro laboró para Agroindustria UVE S.A. de 07 de noviembre de 2017 a 30 de agosto de 2019, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, en el cargo de Gerente de Calidad, vínculo que la trabajadora terminó alegando causas imputables al empleador, situaciones fácticas que se coligen del referido contrato y su cláusula modificatoria⁶, la carta de renuncia y su ampliación⁷, la certificación laboral de 20 de septiembre de 2019⁸ y, la respuesta al *libelo incoatorio*⁹.

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

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

⁵ CD folio 65.

⁶ CD Folio 64, Anexos contestación 1 y 1.1.

⁷ CD Folio 64, Anexos contestación 2.

⁸ CD Folio 64, Anexos contestación 3.

⁹ CD Folio 64, contestación.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00695 01
Ord. Salua Sabad Vs. Agroindustria UVE S.A.

En punto al tema del despido indirecto, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que obedece a una conducta consciente del trabajador con el objetivo de terminar el contrato de trabajo por justa causa imputable al empleador. Así, el empleado da por finalizado el nexo laboral, para lo cual **debe informar en la comunicación respectiva, los hechos o causales en que incurrió el patrono y que se configuran como justas causas** previstas en la ley para el rompimiento del vínculo¹⁰.

Bajo este entendimiento, para que el despido indirecto produzca efectos legales es necesario comunicar al empleador de manera clara y precisa los motivos de terminación, entonces, corresponde al trabajador demostrar que informó a su empleador las causas de terminación, la existencia de los motivos alegados y, que éstos constituyen justa razón de desvinculación¹¹.

En ese sentido, la Sala se remite a lo expuesto los días 06 y 30 de agosto de 2019 por Salua Nayibe Sabad Caro, en su carta de renuncia y de “ampliación de causales”, respectivamente¹².

¹⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL1352 de 20 de abril de 2020.

¹¹ CSJ, Sala Laboral, sentencias SL1628 de 16 de mayo de 2018, SL3901 de 12 de septiembre de ese año, SL4691 10 de octubre de 2018 y, SL1682 de 18 de mayo de 2019.

¹² CD Folio 65, Anexos contestación 2: “...06 de Agosto de 2019 (...) Por medio de la presente me dirijo a usted para presentar mi renuncia voluntaria irrevocable al cargo de Gerente de Calidad que he venido desempeñando desde el mes de noviembre de 2017, por motivos personales.

Informo que terminaré mis labores el día 31 de agosto de 2019, entregaré mi puesto mediante acta descriptiva...”

“...30 de Agosto de 2019 (...) Dando alcance a la carta de renuncia presentada el pasado 08 de agosto del año en curso, me permito manifestar que aunque la renuncia se presentó de manera voluntaria, tiene origen en el sistemático incumplimiento de las obligaciones que como empleador tiene de pagar los aportes del Sistema General de Seguridad Social los cuales a la fecha se encuentran en mora desde enero de este año (2019), así como el pago oportuno de los salarios.

Lo anterior a pesar de múltiples solicitudes verbales y escritas (de las que dejo soporte) que presenté, solicitando el pago de dichos aportes para acceder a servicios médicos, generando graves perjuicios teniendo en cuenta que actualmente me encuentro en malas condiciones de salud y no he podido acceder a atención médica para que se me diagnostique y mucho menos a tratamiento para las afecciones que presento.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00695 01
Ord. Salua Sabad Vs. Agroindustria UVE S.A.

Por su parte, Agroindustria UVE S.A. En Reorganización, mediante comunicación de 06 de agosto de 2019, manifestó a la demandante que aceptaba su renuncia presentada en igual fecha¹³, sin embargo, con escrito de 12 de septiembre siguiente, rechazó los motivos de inconformidad expuestos por la demandante, alegando que la empresa se encontraba en proceso de reorganización, además, que verificó el incumplimiento de las obligaciones como trabajadora *“al dejar vencer el registro de sanitario N° 1117608 del producto marinado, el cual tenía que haber sido renovado en el mes de marzo, esto es, un mes antes de su vencimiento”*¹⁴; documentos que tienen firma de recibido por Salua Nayibe el 20 de septiembre de la anualidad en cita.

Cabe mencionar, que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha sostenido que la renuncia podrá ser *“pura y simple”* y *“libre y espontánea”* o podrá ser *“motivada”* o *“con justa causa imputable al empleador”*, en el primer evento, se trata de una determinación libre que toma el trabajador en el marco de la autonomía de su voluntad, en cambio, en el segundo, el trabajador se ve obligado a finalizar unilateralmente el vínculo por haber incurrido el empleador en alguna de las justas causas de terminación del contrato de trabajo, sin que en ninguno de los anteriores casos sea presupuesto de validez o eficacia la aceptación expresa o tácita de la renuncia¹⁵.

Por lo anteriormente expuesto, solicito se realice el pago de las prestaciones a mas tardar el 2 de septiembre, como primer día hábil posterior a mi entrega y la debida indemnización como lo contempla el artículo 64 del código sustantivo del trabajo, así como constancia del pago de aportes a seguridad social con corte al 30 de Agosto del año en curso.

Así mismo los salarios dejados de percibir hasta la fecha...”

¹³ Folio 20.

¹⁴ Folio 21.

¹⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL 4886 de 24 de noviembre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00695 01
Ord. Salua Sabad Vs. Agroindustria UVE S.A.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada¹⁶; (ii) comprobante de pago de enero de 2019¹⁷; (iii) historia laboral en pensiones emitida por la AFP PROTECCIÓN S.A.¹⁸; (iv) constancia de afiliación a la EPS Sanitas¹⁹; (v) certificaciones de aportes a seguridad social y, afiliación a cesantías en PORVENIR S.A.²⁰; (v) resumen de historia clínica emitido el 25 de septiembre de 2019²¹; (vi) documento denominado “4. CORRESPON - BIOMETRIA - EN REORGANIZA - EN PDF”, en que destaca la recepción de un sobre para Jacqueline González de Salua Sabad, el 30 de agosto de 2019 a las 19:05 horas²²; (vii) escrito de 28 de abril de 2017, dirigido por la Coordinadora del Grupo de Reorganización de la Superintendencia de Sociedades al representante legal de la demandada, que describe los efectos de la presentación de una solicitud de admisión al proceso de reorganización²³ y; (viii) auto de admisión al proceso de reorganización, de 02 de octubre de 2017, expedido por la Superintendencia de Sociedades²⁴.

¹⁶ Folios 10 a 16.

¹⁷ Folio 19.

¹⁸ Folios 22 a 26.

¹⁹ Folios 27 a 28.

²⁰ Folios 29 a 30.

²¹ Folio 31.

²² CD Folio 65, Anexos contestación 4.

²³ CD Folio 65, Anexos contestación 5.

²⁴ CD Folio 65, Anexos contestación 6.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00695 01
Ord. Salua Sabad Vs. Agroindustria UVE S.A.

Se recibieron los interrogatorios de parte de Salua Nayibe Sabad Caro²⁵ y, del representante legal de la demandada²⁶, así como los testimonios de Brigitte Daniela Cepeda Barrera²⁷, Juan Robert Ulloa Martínez²⁸, Merly Eugenia Ramírez Mendoza²⁹, Jacqueline Francy González Rodríguez³⁰

²⁵ CD Folio 65, min. 00:15:45. Salua Nayibe Sabad Caro, Microbióloga Industrial. Dijo que trabajó como Gerente de Calidad de Agroindustria S.A. de 07 de noviembre de 2017 a 30 de agosto de 2019, firmó un contrato de trabajo inicialmente con un periodo de prueba de dos meses, posteriormente se modificó a término indefinido; en 2018 su salario era alrededor de \$3'700.000.00, se mantuvo hasta agosto de 2019, algunas veces lo recibía en su cuenta, otras se lo entregaban directamente en efectivo y le hacían firmar una especie de planilla de pago, antes del pago recibía el comprobante de nómina, entre diez o quince días después; la relación laboral terminó porque empezó a presentar un problema de salud en enero o febrero de 2019, solicitó el pago de seguridad social para poder recibir atención médica, debido a que no tenía acceso a exámenes médicos, medicamentos o tratamiento, pero la empresa nunca se puso al día, en varias ocasiones reiteró la solicitud a Mauricio Ulloa, solo le decía que había que esperar porque no había dinero, los requerimientos los hizo por escrito, por eso renunció; inicialmente se reunió con Mauricio Ulloa y le manifestó varias inconformidades, el último recurso fue pasar la carta de renuncia voluntaria, la cual fue contestada con posterioridad a la entrega del cargo, si hubiera pasado una carta de renuncia motivada no se la habrían aceptado porque esa era la manera en que se procedía en la compañía, inclusive en diferentes ocasiones fue coaccionada a solicitarle a los trabajadores que modificaran sus cartas de renuncia por ser motivadas; se retiró de la empresa el 30 de agosto de 2019, todavía estaban en deuda con seguridad social, no le debían prestaciones sociales; hacia finales de 2018 se hizo una modificación del tema salarial, debió firmar un *otrosí*, le dijeron que entendiera que la compañía estaba en reorganización y que los pagos no se iban a hacer puntuales, ese decir, se vio forzada a firmar que los pagos que estaba recibiendo una parte sería de salario y otra de transporte. Firmó un *otrosí* acordando que el auxilio de movilidad por \$400.000.00 y el auxilio de telefonía celular por \$100.000.00 no serían constitutivos de salario, eso fue aceptado en respuesta a un derecho de petición; recibió la respuesta a la carta de renuncia, fue presentada a Mauricio Ulloa, sin embargo, el 30 de agosto de 2019 dejó en sobre cerrado un escrito ampliando las "causas" de renuncia, la dejó como correspondencia en la portería de la empresa, no lo hizo antes porque no se la recibían; se le comunicó con una carta la falta grave de haber dejado vencer el registro sanitario 111708 del producto marinado de la empresa, aunque eso ocurrió porque cuando se debía haber hecho el registro sanitario las respuestas siempre eran que no había plata para nada, esa era una responsabilidad compartida.

²⁶ CD Folio 65, min. 00:37:45. Mauricio Antonio Ulloa Martínez. Manifestó que la demandante fue contratada para prestar servicios en todo el tema de inspeccionamiento y gerencia de calidad de la compañía; a la actora se le asignó un subsidio de movilidad por \$400.000.00, que le permitía desempeñar de manera más eficiente su labor, es decir, fue algo adicional, también hubo un auxilio de \$100.000.00 por el teléfono celular.

²⁷ CD Folio 65, min. 00:44:25. Brigitte Daniela Cepeda Barrera. Depuso que la actora fue su jefe en Pollos El Cacique, también trabajó como Auxiliar de Calidad y Auxiliar SST, solo fueron dos meses en 2019, no estuvo cuando la demandante renunció; a todos los empleados les adeudaban seguridad social, hubo unos inconvenientes porque murió una persona y otra se enfermó, la acompañó a la clínica de occidente y le dijeron que la persona no estaba afiliada; la demandante a veces se tenía que desplazar a visitar puntos de venta, el dinero lo ponía de su bolsillo; tuvo acceso a las planillas de aportes a seguridad de los trabajadores porque en su momento tuvieron visita de interventoría de ARL, se tenía que verificar todo ese tema, Jacqueline permitió ese acceso, allí constató que la empresa estaba en mora en el pago de los aportes de seguridad social de sus trabajadores; cuando los trabajadores presentaban una renuncia motivada les devolvían la carta; Salua le comentó que renunciaba por el tema del pago de la seguridad social, porque no podía asistir a citas médicas. En algunos casos se hablaba con el ingeniero Yesid Calderón para que autorizara el pago de la seguridad social de la persona que estuviera enferma para que asistiera al médico.

²⁸ CD Folio 65, min. 01:01:10. Juan Robert Ulloa Martínez. Indicó que fue Gerente Administrativo Financiero de la enjuiciada hasta diciembre de 2019, conoció a la demandante porque también trabajó en la empresa, se le contrató como Gerente del Control de Calidad, presenció la entrega del puesto de trabajo de la demandante, la renuncia fue por motivos personales, después del 30 de agosto fue que presentó otra carta; la empresa pagaba seguridad social en salud en la medida que se podía porque entró en ley de reorganización, venía ajustándose a los cambios del precio del dólar, de la materia prima y, las múltiples variables; la actora tenía un auxilio por movilidad y un auxilio de comunicaciones. AGROINDUSTRIA está en reorganización desde marzo de 2016 o 2017. La empresa podía demorar unos días en el pago, pero siempre pagaba; el auxilio de movilización dependía de la necesidad de movilidad, dependiendo del cargo, se pagaba a veces más o a veces menos, para el caso de la demandante se le otorgó porque tienen sedes en Zipaquirá, ella tenía que desplazarse algunos días.

²⁹ CD Folio 65, min. 01:18:30. Merly Eugenia Ramírez Mendoza. Señaló que es amiga de la actora, la conoció en Pollos El Cacique, allí también trabajó en 2019, más o menos entre marzo y agosto, Salua era la Gerente de Calidad, estaba encargada de la planta, de su personal y, de la calidad del producto, estaba en la oficina casi siempre, le parece que el salario era de \$4'000.000.00, no le pagaban seguridad social a ella y a muchos más, algunas veces la vio enferma y luego se enteró que no le pagaban la EPS, era habitual que no pagaran, por su cargo de Comercial Institucional muchas veces no pudo visitar clientes porque no tenía el soporte de pago, debido a que hay clubs que lo piden para entrar, en su caso lo que hacían era pagarlo para que pudiera visitar el cliente; Salua decidió renunciar porque estaba cansada del tema de la seguridad social.

³⁰ CD Folio 65, min. 01:29:00. Jacqueline Francy González Rodríguez. Dijo que se desempeña como Control Administrativo del Personal de la demandada, está vinculada hace dos años, desde el 01 de noviembre de 2018; conoció a la demandante porque ella se desempeñaba como Gerente de Calidad en la empresa, hasta el 31 de agosto de 2019, renunció por motivos personales, el sábado 30 de agosto recibió un sobre sellado a nombre de recursos humanos donde venía una carta en la que ampliaba la renuncia; la empresa se demoraba en el pago de aportes a seguridad social, pero inmediatamente que la persona requiriera los servicios en salud se ponían al día, solucionando los inconvenientes que se tuvieran; a la finalización del contrato de la actora se miraron todas las acreencias laborales pendientes y se le pago todo. Salua pasó renuncia el 06 de agosto por motivos personales, agradeció a la empresa por la oportunidad y se generó la carta de aceptación, cuando se le fue a entregar ella no la recibió, se negó a firmarla y quedó pendiente, sin embargo quedó en el expediente, el 20 de septiembre se le entregó la liquidación y ella firmó la carta como recibido de esa fecha; el sábado 31 de agosto cuando llegó a laborar le entregaron un sobre marcado para recursos humanos, cuando lo abrió se encontró con una carta de ampliación de renuncia de la demandante; ante la Notaría 50 hizo una declaración extra juicio en la que da su versión de lo que está hablando, el recibido de la carta de renuncia el 06 de agosto, la generación de la contestación y, el recibo de la ampliación de la renuncia; a Salua se le pagaban \$400.000.00 como auxilio de movilización, para el desempeño de sus funciones, ya que ella tenía que visitar a varias entidades y, hacer salidas a los almacenes, también recibía un auxilio de telefonía celular de \$100.000.00 mensuales, se le dio para que pudiera tener comunicación con la empresa y las diferentes entidades, ese decir, para el desempeño de sus funciones en el área de calidad. La carta de ampliación de causales tiene sello de recibido 02 de septiembre de 2019, pero el sobre puede tener otra fecha porque fue dejado en recepción.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00695 01
Ord. Salua Sabad Vs. Agroindustria UVE S.A.

y, Sneyder Vásquez Díaz, Bachiller³¹.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que la convocante inicialmente presentó una carta de renuncia pura y simple, sin embargo, posteriormente dio alcance a ese escrito, exponiendo las razones de su decisión de finalizar la vinculación contractual laboral, es decir, modificando el tipo de renuncia a motivada, sin que la sociedad enjuiciada demostrara que antes de ello comunicara a la actora la aceptación de la renuncia inicial, por el contrario, la carta por medio de la que dio a conocer su aprobación fue recibida por Salua Nayive el 20 de septiembre de 2019, como da cuenta el escrito fechado 06 de agosto de esa anualidad³², por ende, con arreglo a la jurisprudencia citada, correspondía a Sabad Caro demostrar los motivos argüidos y, que estos constituían justa causa de desvinculación.

En el *sub lite*, los medios de persuasión dan cuenta del incumplimiento de la obligación legal del empleador de efectuar los aportes al sistema integral de seguridad social, así lo manifestaron los testigos: (i) Brigitte Daniela Cepeda Barrera, dijo que a todos los empleados les adeudaban seguridad social e, incluso hubo incidentes con una persona que falleció y, otra que se enfermó, por ende, cuando la demandante fue llevada a la Clínica de Occidente le indicaron que no estaba afiliada, (ii) Merly Eugenia Ramírez Mendoza, señaló que a los trabajadores no les

³¹ CD Folio 65, min. 01:47:40. Sneyder Vásquez Díaz, Bachiller. Manifestó que es empleado de la enjuiciada hace veinte años, en el cargo de Coordinador de control pérdidas; conoció a la demandante porque ella tuvo vínculos laborales con Agroindustrias S.A.; recibió en recepción un sobre de manila firmado por la actora, eso fue el 30 de agosto de 2019, la anotación se dejó en el libro con la hora de entrega y el recibido del otro día; el registro de correspondencia dice la hora en que se recibe el sobre, el nombre de la persona que lo deja y a quien va dirigido, eso fue como a las "19:05".

³² Folio 20.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00695 01
Ord. Salva Sabad Vs. Agroindustria UVE S.A.

pagaban seguridad social, tanto, que en algunas ocasiones no pudo ejercer sus labores comerciales, debido a que para ingresar a ciertos sitios le exigían el soporte de pago de aportes y, (iii) Jacqueline Francy González Rodríguez manifestó que la empresa se demoraba en el pago de aportes a seguridad social, pero los efectuaban si una persona requería los servicios de salud.

Siendo ello así, se configuró el justo motivo de desvinculación del artículo 62 literal B) numeral 6 del CST *“El incumplimiento sistemático sin razones válidas por parte del {empleador}, de sus obligaciones convencionales o legales”*.

Y, aunque la enjuiciada alegó que la mora en el pago de aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral obedeció al proceso de reorganización en que se encuentra inmersa, la jurisprudencia ha explicado que el incumplimiento de la obligación de pagar la remuneración pactada, esto es, salarios y prestaciones sociales, constituye justa causa para dar por terminado el contrato por el trabajador, que no se puede justificar en la crisis económica del empleador, en tanto, se le impone actuar de manera diligente en procura de la satisfacción de los créditos laborales de sus trabajadores³³, en especial los que revisten mayor importancia dada su naturaleza vital para que estos sufraguen sus necesidades, entendimiento que la Sala comparte, que además resulta aplicable al presente caso de tardanza en las cotizaciones a seguridad social, atendiendo la obligatoriedad del imperativo legal para el empleador de afiliar a sus trabajadores al

³³ Sala Laboral, CSJ sentencia 49024 de 04 de diciembre de 2013.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00695 01
Ord. Safua Sabad Vs. Agroindustria UVE S.A.

sistema y, la relevancia que esa vinculación y el pago de aportes tienen para su protección integral, en consecuencia, se confirmará en este aspecto el fallo de primer grado.

Ahora, respecto al cálculo de la indemnización por despido injusto, cumple precisar, que el *a quo* tuvo en cuenta el salario certificado por la demandada – \$3'378.920.00 –, es decir, sin los auxilios de movilidad y, de telefonía celular, conceptos que se infiere, corresponden a las diferencias reclamadas por la demandante, pedimento respecto del cual el juzgador de primer grado absolvió a la demandada, determinación que no fue objeto de reproche por la convocante a juicio.

Con todo, con arreglo al literal a), numerales 1 y 2 del artículo 64 del CST modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, dada la vigencia del vínculo contractual declarado, 07 de noviembre de 2017 a 30 de agosto de 2019, la indemnización por despido injusto asciende a **\$4'086.240.59**, cifra inferior a la obtenida por el *a quo* – \$5'217.052.17 –, que impone modificar en este tema la sentencia apelada.

Cabe precisar, que para imponer la anterior condena no era necesario demostrar la existencia de mala fe en el actuar de la empleadora, solo el incumplimiento sistemático sin razones válidas, por el empleador de las obligaciones legales o convencionales, presupuesto que sí se exige para condena por indemnización moratoria y, sanción por falta de consignación del auxilio de cesantías, pedimentos de los que fue absuelta la convocada a juicio. Sin costas en la alzada.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 023 2019 00695 01
Ord. Salua Sabad Vs. Agroindustria UVE S.A.

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

RESUELVE

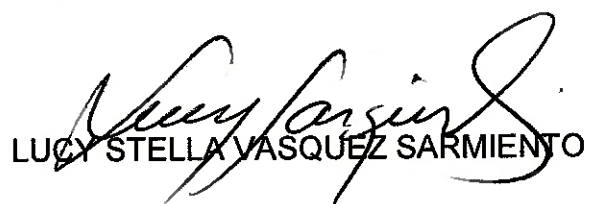
PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada, para en su lugar **CONDENAR** a Agroindustria UVE S.A. a pagar a Salua Nayive Sabad Caro **\$4'086.240.59** por indemnización por despido sin justa causa, con arreglo a lo expresado en la parte motiva en la providencia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA EVANIA LÓPEZ
PARRA CONTRA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE
PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. INTERVINIENTE
AD EXCLUDENDUM GLORIA RAMÍREZ.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala
Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la AFP convocada a juicio,
revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de mayo de 2021, proferido
por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00270 01
Ord. María López Vs AFP Protección S.A. y Otra

ANTECEDENTES

La actora demandó la pensión de sobrevivientes en 50%, a partir de 27 de agosto de 2013, reajustes, intereses de mora, indexación y, costas¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que fue compañera permanente de Rodolfo Gantiva Herrera de 03 de marzo de 2002 a 27 de agosto de 2013, unión de la que el 07 de octubre de 2004 nació Jefferson Rodolfo Gantiva López; al momento de su deceso, Gantiva Herrera se encontraba afiliado a PROTECCIÓN S.A., por ello, el 07 de abril de 2016 la AFP reconoció pensión de sobrevivientes a su menor hijo Gantiva López en 12.5%, en igual fecha otorgó la prestación a los menores Jeisson Sneyder Gantiva Ramírez y Jessica Nayibe Gantiva Ramírez, hijos del causante y Gloria Ramírez; le negó a ella la pensión por existir otra solicitud, dejando en reserva el 50% de la pensión. Convivió con el *de cujus* de manera permanente e ininterrumpida, viviendo en arriendo en los barrios San Isidro, Jerusalén y Oasis, de esta ciudad².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones con excepción del reconocimiento pensional, en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de Gantiva López,

¹ Folio 3.

² Folio 4.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00270 01
Ord. María López Vs AFP Protección S.A. y Otra

la afiliación de Gantiva Herrera a ese fondo, el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes a los hijos del causante, así como la negativa de pago a la demandante y, la reserva del 50% de la prestación de sobrevivencia. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa, su buena fe, inexistencia de intereses moratorios, prescripción y, genérica³.

Mediante auto de 23 de mayo de 2017, el *a quo* dispuso la vinculación de Gloria Ramírez en calidad de interviniente *ad excludendum*,⁴ quien presentó demanda y solicitó se le otorgara la pensión de sobrevivientes en 50%, a partir de 27 de agosto de 2013, con los reajustes de ley⁵. En apoyo de sus pedimentos, en síntesis, dijo que compartió con Rodolfo Gantiva Herrera de manera estable, permanente y singular techo, mesa y lecho de octubre de 1993 a 27 de agosto de 2013, unión de la que nacieron Jessica Nayibe Gantiva Ramírez, Faidy Maily Gantiva Ramírez y, Jeisson Sneyder Gantiva Ramírez, a quienes el 07 de abril de 2016 PROTECCIÓN S.A., administradora en que se encontraba afiliado el causante, les reconoció pensión de sobrevivientes en 12.5% para cada uno, dejando en reserva el 50% restante atendiendo la reclamación presentada por María Evania López Parra y, a la espera de lo que se determinara judicialmente⁶.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. no se opuso a las solicitudes de la interviniente, en cuanto a los hechos aceptó la afiliación del causante a esa AFP y, la resolución

³ Folios 36 a 44.

⁴ Folio 22.

⁵ Folio 137.

⁶ Demanda interviniente folios 136 a 139, subsanación folios 154 a 156.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00270 01
Ord. María López Vs AFP Protección S.A. y Otra

parcial del derecho pensional. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa, su buena fe, inexistencia de intereses moratorios, prescripción y, genérica⁷.

María Evania López Parra rechazó los pedimentos de la interviniente, respecto a los fundamentos fácticos admitió la afiliación del causante a PROTECCIÓN y, la decisión parcial de la solicitud de reconocimiento pensional. Presentó en su defensa las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de buena fe y, genérica⁸.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que María Evania López Parra y Gloria Ramírez son beneficiarias de la pensión de sobrevivientes, en condición de compañeras permanentes de Rodolfo Gantiva Herrera, a partir de 27 de agosto de 2013, en consecuencia, condenó a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a reconocerles la prestación en 55.58% y 44.42%, respectivamente, a pagar el retroactivo pensional causado de 27 de agosto de 2013 a 31 de mayo de 2021, debidamente indexado; absolvió a la AFP de los intereses moratorios; declaró no probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y prescripción; sin condena en costas⁹. Aclaró que los porcentajes se aplican sobre el 50% de la pensión de sobrevivientes.

⁷ Folios 160 a 166.

⁸ Folios 167 a 173.

⁹ CD y Acta de Audiencia, Folios 207 a 211. En las consideraciones de la sentencia se precisó que los porcentajes reconocidos a la demandante e interviniente se aplican sobre el 50% de la pensión de sobrevivientes que se encontraba en suspenso (María Evania 27.79% – Gloria 22.21%).



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00270 01
Ord. María López Vs AFP Protección S.A. y Otra

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se hizo un análisis errado de la finalidad y literalidad del “artículo 74 modificado por la Ley 797 de 2013”, dado que, éste exige ante la muerte del afiliado, que la compañera *supérstite* debe acreditar vida marital con el causante hasta su muerte, lo que no ocurrió en este asunto, tampoco la convivencia mínima de cinco años antes del fallecimiento; en relación con María Evania López Parra, se deben tener en cuenta las contradicciones en que incurrió entre lo informado a la empresa ALIANZA y su declaración de parte respecto a la fecha inicial de convivencia y, el conocimiento de la existencia de otra familia de Gantiva Herrera, además, el testigo Misaín indicó que esporádicamente los veía juntos, sin que demostrara la convivencia entre enero y agosto de 2013, tiempo del padecimiento de la enfermedad de Rodolfo, quien murió en casa de Gloria Ramírez, adicionalmente, López Parra no fue quien remitió las incapacidades al empleador, ni reclamó su liquidación, ni fue incluida como beneficiaria del causante; no puede existir proporcionalidad, dado que, las demandantes aseguraron que con el sueldo de Gantiva Herrera, él aportaba para arriendo, alojamiento y manutención, desvirtuando una convivencia simultánea. Respecto a Gloria Ramírez, la testigo Alcira Álvarez afirmó que no la vio muy seguido con el causante, a quien visitaba porque conocía al cuñado, por ende, no se acreditó la convivencia, que no debe ser en cualquier tiempo; ahora, a pesar de no presentar oposición a las pretensiones declarativas, se deben analizar las pruebas recaudadas; *“solicito tener en cuenta, que si bien es cierto, efectivamente existen los hijos del afiliado, que reclamaron el derecho pensional,*



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00270 01
Ord. María López Vs AFP Protección S.A. y Otra

también lo es que los tiempos tenidos en cuenta para la acreditación de este pago, efectivamente que reposa en el expediente no fueron tenidos en cuenta debidamente en sede de primera instancia y, en tal sentido solicito hacer la revocatoria correspondiente¹⁰.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó demostrado dentro del proceso, que Rodolfo Gantiva Herrera estuvo afiliado a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., cotizando 718.12 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, asegurado que falleció el 27 de agosto de 2013, situaciones fácticas que se coligen de los escritos de 07 de abril de 2016 con radicado N° 460398 dirigidos a la demandante y a la interviniente por PROTECCIÓN S.A.¹¹, el formato de solicitud de vinculación¹² y, el registro civil de defunción¹³.

María Evania López Parra, en nombre propio y en el de su menor hijo Jefferson Rodolfo Gantiva López, en calidad de compañera permanente e hijo, respectivamente, solicitó a PROTECCIÓN S.A. la prestación de sobrevivientes; con igual propósito acudió Gloria Ramírez, en condición de compañera permanente, en nombre propio y en el de sus menores hijos Jessica Nayibe, Faidy Mailyn y, Jeisson Sneyder Gantiva Ramírez; mediante escritos de 07 de abril de 2016, con radicado N° 460398 PROTECCIÓN reconoció la prestación reclamada a los menores hijos del causante en 12.5% para cada uno –

¹⁰ CD Folio 207.

¹¹ Folios 18 a 19 y 90 a 93.

¹² Folio 45.

¹³ Folio 46.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00270 01
Ord. María López Vs AFP Protección S.A. y Otra

En el *examine*, solo hasta la apelación interpuesta, PROTECCIÓN discutió el número de semanas requeridas dentro de los últimos tres años anteriores al fallecimiento del causante, sin embargo, en las respuestas al *libelo incoatorio* inicial¹⁶ y al presentado por la interviniente¹⁷ omitió referirse al tema, aceptando el otorgamiento de una pensión de sobrevivientes en 50% para los hijos del *de cujus*, siendo ello así, sus solicitudes de revisar “los tiempos tenidos en cuenta para la acreditación de este pago (...) y, (...) hacer la revocatoria correspondiente” constituyen hechos nuevos que no fueron incluidos oportunamente, por ende, no se debatieron en el proceso, que impide a la Sala pronunciarse sobre el particular, en tanto, vulneraría el debido proceso, así como los derechos de defensa y contradicción de la accionante y la interviniente, ya que, la relación jurídico procesal debe quedar definida *ad initio*. En adición a lo anterior, cumple señalar, que lo discutido en juicio es la calidad de beneficiarias de López Parra y Ramírez, respecto del 50% restante de la pensión de sobrevivientes.

En este orden, se determinará si hubo o no vida marital, convivencia efectiva y simultánea de Rodolfo Gantiva Herrera con María Evania López Parra y Gloria Ramírez, tomando en consideración la real cohabitación, basada en la existencia de lazos afectivos y el ánimo de brindarse apoyo y colaboración, pues, en el derecho a la pensión de sobrevivientes la ley concede especial relevancia a la convivencia responsable y efectiva al momento del óbito¹⁸.

¹⁶ Folios 36 a 44.

¹⁷ Folios 160 a 166.

¹⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 11245 de 02 de marzo de 1999.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00270 01
Ord. María López Vs AFP Protección S.A. y Otra

Además de los instrumentos referidos, se aportaron a instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la AFP demandada¹⁹; (ii) registros civiles de nacimiento de Faidy Mailyn Gantiva Ramírez el 30 de marzo de 1995, de Jessica Nayibe Gantiva Ramírez el 28 de noviembre de 1997, de Jeisson Sneyder Gantiva Ramírez el 04 de abril de 2003 y, de Jefferson Rodolfo Gantiva López el 07 de octubre de 2004²⁰; (iii) declaraciones extra proceso rendidas por María Eugenia Bonilla Cordero, María Eugenia Estepa, Misain Guzmán Vega, María Evania López Parra, Epimenia Castañeda de Bohórquez y, Rosa María Villate Roa²¹; (iv) escritos de 14 de octubre de 2014 y 15 de julio de 2015, expedidos por PROTECCIÓN S.A., con asunto *“Acuso recibo radicación de documentos para solicitud de prestación económica de Sobrevivencia causada por el afiliado CC 17649223 – RODOLFO GANTIVA HERRERA”* y, sus anexos²²; (v) informe de beneficiarios de 07 de noviembre de 2014 y, ampliaciones de 20 de abril de 2015 y 15 de marzo de 2016, efectuados por la compañía Analista de Siniestros e Investigaciones S.A.S. – ALIANZA²³; (vi) formato para investigación de convivencia diligenciado por Maria Evania López Parra²⁴; (vii) certificado de afiliación del causante a Cruz Blanca EPS²⁵; (viii) comunicación de 17 de marzo de 2015, en que se solicitó a López Parra indicar las personas que no habían iniciado el trámite de reclamación de la pensión de sobrevivientes²⁶; (ix) historias clínicas del fallecido y, de Jeisson Sneyder Gantiva Ramírez²⁷; (x) certificación de afiliación al plan de previsión exequial prepagado total de Recordar S.A. de 01 de diciembre de 2006 a 30 de noviembre de 2014,

¹⁹ Folios 8 a 12.

²⁰ Folios 13 y 102 a 104.

²¹ Folios 14 a 16, 20 y 105 a 107.

²² Folios 47 a 69.

²³ Folios 70 a 74 y 84 a 89.

²⁴ Folios 75 a 79.

²⁵ Folio 80.

²⁶ Folios 81 a 83.

²⁷ Folios 108 a 110 y 187 a 199.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00270 01
Ord. María López Vs AFP Protección S.A. y Otra

acompañado del formulario de afiliación²⁸ y; (xi) cédulas de ciudadanía de Gloria Ramírez y, Rodolfo Gantiva Herrera²⁹.

Se recibieron los interrogatorios de parte de María Evania López Parra³⁰ y Gloria Ramírez³¹, así como los testimonios de Rosa María

²⁸ Folios 111 a 113.

²⁹ Folio 114 y 174.

³⁰ CD Folio 202, Parte 1, min. 00:17:20. María Evania López Parra. Dijo que se conoció con Rodolfo Gantiva trabajando en una procesadora de pollos llamada Inter Carnes, hoy en día es Pollo Olímpico, eso fue como en el 2001, él comenzó a mandarle razones con Rocío Hinestrosa, que era una amiga muy especial para él, pero habían personas que distinguían a Gloria Ramírez y, al ver que Rodolfo le estaba coqueteando le dijeron que no se metiera con él porque la señora era muy agresiva, sin embargo supo que vivía solo un día que fueron al lugar en que vivía a estrenar un equipo que adquirió por medio de un fondo, él vivía solo desde que apuñaló a Gloria Ramírez, por eso se separaron, de ese día que fueron a la pieza de Rodolfo que quedaba en Usme, se hicieron novios en el año 2002 y, a los 3 o 4 meses empezaron a convivir hasta el momento de la muerte de él, iniciaron convivencia entre marzo y mayo de 2003 en el barrio San Isidro, en la casa de María Eugenia Bonilla, quien vivía con él esposo y con los hijos, también vivieron sus hijos mayores Yamile Rodríguez y Carlos Humberto López; trabajó en la procesadora de pollos hasta 23 de septiembre de 2003, Rodolfo se retiró como al mes siguiente, comenzó a trabajar en PROCESUR, luego trabajó en Pollos La Granjita, de ahí se fue a "la Rusa", después quedó un tiempo sin trabajo, por lo que ella respondía por la casa, después volvió a PROCESUR como Coordinador y de ahí volvió a regresar a AVICENTRO; se fueron de San Isidro porque Rodolfo se la pasaba tomando mucho con el esposo de María Eugenia Bonilla, para el barrio Jerusalén, eso fue en abril de 2007; luego Misael Guzmán, que era un vendedor ambulante les ofreció una casa más económica, a la que se fueron a vivir en arriendo, entre los dos lo pagaban porque tenían gastos compartidos; antes de fallecer, Rodolfo se había tomado una botella de whisky apostando con un amigo en un asado, al terminar vomitaba sangre, fue al médico y le dijo que eso era una gastritis aguda, le hicieron exámenes y descubrieron que tenía un cáncer muy avanzado, lo hospitalizaron inmediatamente, como a los 20 días le hicieron una cirugía para hacerle un injerto y, pronosticaron de 6 a 7 meses de vida, por lo que estuvo incapacitado hasta el día de la muerte, en ningún momento se separaron; Rodolfo hablaba con Gloria, él la buscaba, iba a ver a los niños a la casa de ella, estuvo en los 15 años de la hija mayor Faidy; tenían horarios distintos de trabajo, Rodolfo entraba tipo 7, 6 u 8 p.m. y, salía 6, 5 o 4 a.m., en cambio ella entraba a las 3 o 4 p.m. porque trabajaban en diferentes empresas, él salía los viernes y se que estaba donde un amigo porque le gustaba tomar todos los fines de semana; él visitaba a Gloria cuando iba a ver a los hijos, Rodolfo falleció en la clínica San Rafael, queda por toda la Caracas, se turnaban las visitas con Gloria frecuentemente porque los hijos iban a visitarlo, sin embargo, cuando el médico les dijo que lo trajeran, lo llevaron a la casa de Gloria Ramírez, de ahí tuvieron que llevarlo de nuevo a la clínica donde falleció en compañía de Gloria, quien se encargó del funeral y del entierro en jardines del recuerdo, aunque ella lo tenía afiliado a los OLIVOS; los últimos días de convalecencia pasó en la casa de Gloria porque ella hizo todo el papeleo en la clínica, Rodolfo antes de morir le pidió perdón por todo lo que había hecho, Gloria se puso brava porque a ella no le pidió disculpas; Rodolfo vivió sus últimos días en casa de Gloria por atribución de ella. El gasto funerario de Rodolfo Gantiva lo asumió Gloria porque lo tenía afiliado a jardines del recuerdo, cuando se presentaba una crisis acudía a urgencias con Rodolfo o, lo hacía Yamile Rodríguez; siempre conoció de la existencia de Gloria Ramírez, tenía conocimiento de que era su beneficiario de servicio funerario; no adquirieron muebles durante su convivencia; Rodolfo procreó tres hijos con Gloria, mayores que su hijo. Reclamó la liquidación final del contrato de trabajo de Rodolfo, pero le dijeron que la habían enviado a un juzgado, las incapacidades se enviaban por internet a la empresa, aunque radicó la última, Gloria alguna vez llevó una; desde que Rodolfo enfermó acordaron estar pendientes de él; no quiso que el causante la afiliara a la EPS porque él se retiraba mucho de trabajar y no quería quedarse sin seguro; Rodolfo ganaba un mínimo más horas extras y recargo nocturno, tenían salarios parecidos, pagaban todo por mitad. Los amigos de Rodolfo eran Cesar Sáenz y Ernesto, trabajaban con pollos.

³¹ CD Folio 202, Parte 1, min. 01:06:40. Gloria Ramírez. Manifestó que conoció a Rodolfo trabajando en Inter Carnes, empezaron a convivir en el año "93", tuvieron tres hijos, vivieron un largo tiempo en Bosa y, luego en los barrios San Carlos, La playita y, Tenerife, después del fallecimiento se fue para el barrio Divino Niño, siempre vivieron juntos, con sus hijos comunes y, sus dos hijas mayores; Rodolfo fue manipulador de alimentos, cuando falleció estaba trabajando en la procesadora de AVICENTRO, murió en 2013, para un año nuevo estuvo tomando, le empezó a doler el estómago y vomitó sangre, acudieron a la EPS y le dijeron que era gastritis, un compañero les sugirió ir a Cruz Verde o algo así, allá el médico le hizo un examen y les pidió que volvieran a la EPS para que le hicieran una endoscopia, allá le dieron una orden de hospitalización para hacerle una cirugía, sale de la cirugía y el médico cuando lo vio dijo que no le hacía nada porque ya tenía metástasis, que le daba cinco meses de vida, antes del fallecimiento vivían juntos en el barrio Tenerife, en arriendo en casa de María Villate; el día en que empezó a vomitar sangre estaban con sus hijos; María Evania es la señora con quien Rodolfo "tuvo sus deslices", hubo un hijo de por medio, pero no era la única persona, porque él era tan sónico que iba, tenía sus aventuras y le contaba sin embargo siempre llegaba a la casa; le decía que tenía una "moza" y que cuando peleaban la cambiaba por otra; tuvieron un tiempo de convivencia en que discutían mucho por celos o por la situación económica, en ocasiones hubo golpes o malas palabras; compartían el pago de arriendo, habitación, vestuario y, estudio, cuando Rodolfo se enfermó dejaron de tener relaciones; conocía de la existencia de María Evania y el hijo que tenían, incluso Rodolfo le pidió que le ayudara con lo de la custodia, pero no quiso. Sabe que Rodolfo tuvo un hijo con María Evania, se llama Jefferson Rodolfo Gantiva, Rodolfo falleció de cáncer, le hizo metástasis en todo el organismo, le llevaba las incapacidades a Johanna, la secretaria de donde trabajaba Rodolfo. Durante la convivencia con Rodolfo trabajó, se dividían los gastos mensuales, no la incluyó como beneficiaria en la EPS porque decía que para eso ella pagaba su seguro; en la celebración de fin de año en la que se enfermó Rodolfo, él se ausentó por un momento y cuando volvió le dijo que estaba vomitando sangre y le dolía el estómago; en 2013 Rodolfo la llamó para avisarle que estaba en la clínica y le pidió que se fuera para allá, cuando le dieron de alta se fue para el barrio Tenerife, los amigos de Rodolfo eran unos muchachos a los que les dicen "Picapietra", "el loco" y "el



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00270 01
Ord. María López Vs AFP Protección S.A. y Otra

Villate Roa³², Alcira Naudet Álvarez Torres³³, Misain Guzmán Vega³⁴,
María Eugenia Estepa³⁵ y, César Augusto Sáenz Girón³⁶.

Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten concluir que para la fecha de su óbito, Rodolfo Gantiva Herrera residía en casa de Gloria Ramírez, quien luego de la hospitalización que él tuvo en 2013, le ofreció su vivienda ubicada en el barrio Tenerife para que se quedara bajo el cuidado de sus hijos, sin embargo, también se estableció que la última persona con quien

patuleco", le entregaron la liquidación final del contrato de trabajo del causante, estando en la clínica recibía visitas de María Evania. Rodolfo falleció en la clínica San Rafael, estaba en la casa en Tenerife, a donde acudió María Evania.

³² CD Folio 202, Parte 2, min. 00:00:55. Rosa María Villate Roa. Depuso que está casada con José Emilio Bohórquez, no tiene vínculo con Gloria Ramírez, conoce a la hija de ella porque es la esposa de un sobrino de su esposo, la conoce hace 15 años; le arrendó un apartamento a Gloria, con su esposo e hijos, de 2008 a 2015; ella iba a reuniones familiares, el esposo era Rodolfo, no los veía con frecuencia porque no vivía en esa casa, además Gloria trabaja de noche, por lo que llega por la mañana a dormir. Tiene entendido que la casa que arrendó a Gloria fue el último domicilio donde vivió Rodolfo, no sabe qué enfermedad tenía, el arriendo siempre lo pagaba Gloria. No conoce a María Evania; no recuerda el monto del canon de arrendamiento que cancelaba Gloria, le parece que eran \$250.000.00, el apartamento queda en la calle 91 sur, no recuerda la nomenclatura nueva, la antigua es "calle 91 sur 2 81 si no estoy mal", es en el barrio Tenerife. Vive cerca al apartamento que arrendó.

³³ CD Folio 202, Parte 2, min. 00:25:30. Alcira Naudet Álvarez Torres. Informó que conoció a Gloria Ramírez porque ella fue su inquilina de 1998 a 2004 en el barrio La Playita, ahí vivió con Rodolfo y la familia; Rodolfo era pollero, trabajaba en un matadero de pollos con Gloria, lo veía todos los días, entre los dos pagaban los arriendos, después de 2004 se siguieron viendo, lo visitó cuando estuvo enfermo, a veces le colaboraban llevándole fruta en Usme, arriba del barrio Divino Niño, Rodolfo estaba con la esposa Gloria, no le conoció otra pareja, lo visitó entre semana, no sabe por qué Gloria no estaba trabajando, la pareja no peleaba, convivían muy bien, a Rodolfo le gustaba el trago, él a veces decía que tenía su amiga. No recuerda la época en que visitó a Rodolfo.

³⁴ CD Folio 202, Parte 2, min. 00:42:50. Misain Guzmán Vega. Señaló que conoció a María Evania vendiendo queso y galleta a los negocios en el barrio Jerusalén, ella vivía con Rodolfo, los veía en la misma casa, le parece que eran marido y mujer, vivieron en ese barrio como hasta 2007 o 2008, sabe que trabajaban en una empresa de pollos; en 2011 les arrendó una casa lote que tenía, el arriendo lo pagaba Rodolfo, como "300 me parece", cuando se empezó a enfermar se lo llevaron y no lo volvió a ver. Se enteró del fallecimiento y del entierro; por su trabajo viajaba de feria en feria; la declaración extra juicio que rindió, dijo que el 27 de agosto de 2013 murió Rodolfo, porque los hijastros y Evania le dijeron, no estaba seguro de eso. La casa lote que arrendó quedaba en Soacha 4 sector; sabe que Rodolfo sufrió un cáncer, la hija de Evania era la que lo cuidaba, Yamile, porque Jefferson era muy pequeño.

³⁵ CD Folio 205, min. 00:02:05. María Eugenia Estepa. Manifestó que conoce a María Evania López desde 2007 porque llegó con Rodolfo y tres niños a vivir al primer piso de su casa, ubicada en la carrera 47 A # 73 B - 48 sur, en el barrio Jerusalén, tres esquinas; María Evania le dijo que trabajaba con pollos para que le arrendara, a veces pagaba Rodolfo, otras María, el contrato se hizo con María Evania, vivieron ahí como hasta agosto de 2011, le dijeron que se iban porque habían conseguido una parte más económica, el arriendo era de \$350.000.00 o \$370.000.00; vio todo el tiempo a Rodolfo ahí con los niños, le trabajó como seis meses. Supo que Rodolfo estaba muy enfermo y que había fallecido, pero luego que se fueron de la casa perdieron contacto porque estaba dedicada a trabajar. Para 2011 los veía por ahí los domingos, que era cuando estaba en la casa, siempre estaban los dos. De la pareja solamente era hijo el niño menor, Rodolfo se hacía cargo de los menores en las noches. Conoce a Misain Guzmán Vega, él algunas veces fue a la casa, le parece que eran amigos.

³⁶ CD Folio 205, min. 00:25:00. César Augusto Sáenz Girón. Expresó que conoció a María Evania López trabajando en Intercarnes, ahora es Pollo Olímpico, la empresa queda en la Avenida Boyacá con 13, eso fue "en el año 96", Rodolfo Gantiva entró a trabajar después, ella se retiró primero, él duró poquito tiempo trabajando ahí, como un año, después de eso no se volvieron a comunicar, sino cuando se encontraban porque siguieron trabajando en el gremio de pollos; después de un tiempo de trabajar juntos fue que resultaron viviendo ambos, visitó el lugar en donde vivían, pero ya cuando él estaba enfermo porque lo invitó para el día del padre a la casa de él en donde estaba viviendo con la señora Evania, en el Oasis, la última vez que lo vio fue en la clínica Jorge Piñeros. Estuvo casado con Leticia Gutiérrez cuando trabajó en Intercarnes, no tuvo ningún vínculo con las hermanas de María Evania López. La pareja se fue a vivir junta como en el 2012 o 2011, entre 1997 y 2011 fueron novios, pero no le consta la relación que hayan tenido; fue al funeral de Rodolfo Gantiva, a él lo acompañaba en la clínica Evania, ella le dijo que él estaba enfermo, la hija de Evania era quien lo cuidaba, la hospitalización fue como de un mes. Su relación con la pareja era ocasional, no era estrecha.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00270 01
Ord. María López Vs AFP Protección S.A. y Otra

convivió y tuvo ánimo de permanencia fue María Evania López Parra, quien el día del fallecimiento lo acompañaba en casa de Gloria Ramírez, como ésta lo aceptó en su interrogatorio de parte, además, López Parra explicó en su declaración de parte que de la clínica llevaron a Gantiva Herrera al domicilio de Gloria Ramírez, donde pasó los últimos días de convalecencia, porque, fue ésta quien se encargó de la salida del hospital.

En adición a lo anterior, Gloria Ramírez dijo que Rodolfo Gantiva Herrera trabajó en Inter Carnes y, en AVICENTRO, última empresa en que prestó servicios antes de su fallecimiento, empero, afirmó desconocer en qué otros lugares laboró, mientras que María Evania López Parra fue clara al indicar que luego de trabajar en Inter Carnes hoy Pollo Olímpico, el causante se vinculó en diferentes épocas a PROCESUR, Pollos La Granjita, “la Rusa” y, finalmente en AVICENTRO. Asimismo, hubo contradicción en lo afirmado por Gloria Ramírez, pues, inicialmente manifestó que cuando Gantiva Herrera presentó síntomas estaban juntos, sin embargo, posteriormente indicó que él la había llamado para avisarle que se encontraba en la clínica; respecto a los amigos del causante, Gloria se limitó a brindar sobrenombres de estos – “Picapiedra”, “el loco” y, “el patuleco” –, sin precisar quiénes eran, mientras que María Evania se refirió a Cesar Sáenz y a Ernesto.

Cumple precisar, que la demandante y la interviniente aseveraron que convivieron de manera continua y sin interrupciones con el *de cujus*, sin que éste se ausentara más que los fines de semana, coincidiendo en aspectos como las conductas reiteradas de consumo de licor, el



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00270 01
Ord. María López Vs AFP Protección S.A. y Otra

último lugar de trabajo, la enfermedad que padeció y, el sitio en que ocurrió su deceso, situaciones que poco fueron aclaradas con los testimonios recibidos, pues, aunque Rosa María Villate Roa y Alcira Naudet Álvarez Torres afirmaron que Gloria Ramírez era esposa de Rodolfo Gantiva Herrera, lo mismo indicaron Misaín Guzmán Vega, María Eugenia Estepa y, César Augusto Sáenz Girón sobre María Evania López Parra; con todo, según el *“Informe Beneficiarios”* rendido por la empresa Analista de Siniestros e Investigaciones S.A.S. – ALIANZA al servicio de PROTECCIÓN S.A., el causante convivió de manera ininterrumpida con López Parra de 08 de marzo de 2003 a 27 de agosto de 2013 en el barrio El Oasis del municipio de Soacha, Cundinamarca³⁷; y, aunque las ampliaciones del referido informe expresaron que Gloria Ramírez manifestó que convivió con el fallecido *“por más de 20 años”*, lo cierto es que no hubo precisión en indicar los extremos temporales en que se presentó tal convivencia, con mayor razón si se tiene en cuenta que los entrevistados Olga María Mejía Ayala, Mario Mejía Ayala y Oscar Mejía Ayala dijeron que la pareja llevaba *“más de 15 años”*, aclarando Olga María que *“antes habían tenido unas separaciones”*³⁸.

A su vez, la testigo Rosa María Villate Roa al ser entrevistada por ALIANZA informó que Rodolfo era quien le pagaba el arriendo³⁹, pero al rendir testimonio reveló que el canon siempre lo pagaba Gloria Ramírez, además ella fue quien arrendó el apartamento y, que no los veía con frecuencia, porque no vivía en esa casa, sin que lograra precisar la dirección del inmueble, a pesar que aseguró que vivía cerca.

³⁷ Folios 72 a 74.

³⁸ Folios 84 a 87.

³⁹ Folios 88 a 89.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00270 01
Ord. María López Vs AFP Protección S.A. y Otra

Asimismo, la testigo Alcira Naudet Álvarez Torres narró que veía todos los días a Rodolfo Gantiva Herrera en compañía de Gloria Ramírez, mientras fueron sus inquilinos de 1998 a 2004, luego los volvió a ver hasta la enfermedad del causante, quedando claro que no le consta que esa relación se mantuviera hasta 2013.

En este orden, se demostró que inicialmente Gloria Ramírez fue compañera permanente de Rodolfo Gantiva Herrera, pareja que procreó tres hijos, Faidy Mailyn, Jessica Nayibe y Jeisson Sneyder Gantiva Ramírez, nacidos los días 30 de marzo de 1995, 28 de noviembre de 1997 y, 04 de abril de 2003, respectivamente⁴⁰, luego se separaron y, el causante conformó una relación con María Evania López Parra, quien ahora era su compañera permanente, con quien procreó un hijo, Jefferson Rodolfo Gantiva López, nacido el 07 de octubre de 2004⁴¹, quedando corroborada la investigación efectuada por la AFP, en cuanto a que López Parra y el *de cujus* convivieron de 08 de marzo de 2003 a su fallecimiento el 27 de agosto de 2013, demostrándose la continuidad de los lazos afectivos y el ánimo de brindarse apoyo y colaboración hasta el deceso del asegurado, situación confirmada por los deponentes Misain Guzmán Vega y María Eugenia Estepa, así como con las declaraciones extra juicio rendidas por María Eugenia Bonilla Cordero y la convocante a juicio⁴².

De lo expuesto se sigue, que María Evania López Parra tiene derecho al 50% de la pensión de sobrevivientes, en condición de compañera permanente *supérstite*, por acreditar los condicionamientos legales,

⁴⁰ Folios 102 a 104.

⁴¹ Folio 13.

⁴² Folios 14 y 20.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00270 01
Ord. María López Vs AFP Protección S.A. y Otra

convivencia con el causante dentro de los cinco (5) años anteriores a su muerte, prestación que procede a partir de 27 de agosto de 2013, fecha del deceso del afiliado, en consecuencia, se revocará parcialmente sentencia apelada, para condenar a Protección S.A. a pagar a María Evania López Parra el 50% de la pensión de sobrevivientes reclamada y, absolver a la AFP de las pretensiones de Gloria Ramírez. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR los numerales segundo, cuarto y, sexto de la sentencia apelada, para en su lugar, **ABSOLVER** a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. de la solicitud de pensión de sobrevivientes efectuada por la interviniente *ad excludendum* Gloria Ramírez, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia apelada y, en su lugar, **CONDENAR** a PROTECCIÓN S.A. a reconocer a María Evania López Parra el 50% de la pensión de sobrevivientes, como consecuencia del fallecimiento de Rodolfo Gantiva Herrera, cuyo monto total corresponde a un salario mínimo legal mensual vigente.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 033 2017 00270 01
Ord. María López Vs AFP Protección S.A. y Otra

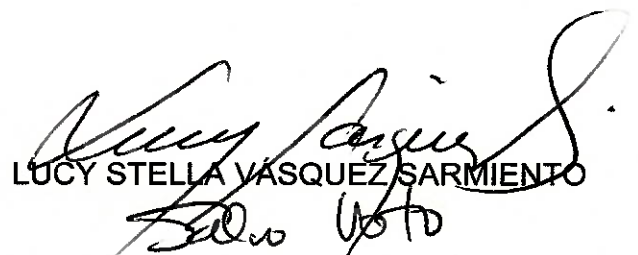
TERCERO.- MODIFICAR el numeral quinto del fallo censurado, para en su lugar, **ORDENAR** a PROTECCIÓN S.A. pagar a María Evania López Parra **\$37'419.804.00**, como retroactivo pensional causado de 27 de agosto de 2013 a 31 de mayo de 2021.

CUARTO.- CONFIRMARLA en lo demás. Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ANA LUZMILA BARRERA
DE GÓMEZ CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE
GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE
LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima
de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por Ana Luzmila Barrera de Gómez,
revisa la Corporación el fallo de fecha 26 de mayo de 2021, proferido
por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2018 00333 01
Ord. Ana Luzmila Barrera Vs. UGPP

ANTECEDENTES

La actora demandó reliquidación de su pensión de jubilación, a partir de 01 de enero de 1993, con todos los factores salariales, como sueldo, incremento de servicio por antigüedad, recargo nocturno y dominical, auxilio de transporte, primas de vacaciones y de servicios – conforme al Decreto 1653 de 1977 –, indexación, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que solicitó la pensión de jubilación al Instituto de los Seguros Sociales – ISS, otorgada con Resolución N° 001227 de 05 de abril de 1993, en los términos del Decreto 1653 de 1977, a partir de 01 de enero de 1993, en cuantía inicial de \$450.758.00, teniendo en cuenta *“lo devengado durante el último año de servicio”*. En el tiempo laborado para el ISS ostentó la calidad de trabajadora oficial, así le fue certificado por la entidad, sin embargo, para la liquidación de la pensión jubilatoria no se tuvieron en cuenta *“los factores salariales del último año de servicio”*; el 19 de diciembre de 2017, radicó derecho de petición ante la UGPP peticionando la reliquidación pensional, negada con Acto Administrativo N° RDP 012168 de 09 de abril de 2017 (sic), confirmada en sede de reposición, mediante Resolución N° RDP 0170848 de 15 de mayo de 2018, remitiendo la apelación al superior jerárquico².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folio 27.

² Folios 27 a 28.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2018 00333 01
Ord. Ana Luzmila Barrera Vs. UGPP

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el reconocimiento de una pensión de jubilación a la actora, la fecha de disfrute, la cuantía inicial, su calidad de trabajadora oficial y, la solicitud de reliquidación de la pensión con decisión negativa. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación por falta de cumplimiento de los requisitos legales, prescripción, imposibilidad de condena en costas y, genérica³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la UGPP de todas las pretensiones de Ana Luzmila Barrera de Gómez, se relevó del estudio de las excepciones e, impuso costas a la demandante⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que se debe revocar en su integridad la decisión del *a quo*, efectuando nuevamente la liquidación de la prestación, debido a que la primera mesada corresponde al menos a \$582.948.75, debidamente indexado⁵.

³ Folios 64 a 71.

⁴ CD y Acta de Audiencia, Folios 119 a 120.

⁵ CD Folio 119.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2018 00333 01
Ord. Ana Luzmila Barrera Vs. UGPP

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Ana Luzmila Barrera de Gómez laboró para el Instituto de Seguros Sociales – ISS de 17 de marzo de 1969 a 31 de diciembre de 1992, como funcionaria de seguridad social, situaciones fácticas que se coligen del reporte de semanas cotizadas en pensiones, actualizado a 04 de marzo de 2016, emitido por COLPENSIONES⁶, el formato N° 1 – certificado de información laboral, del Ministerio de Salud y Protección Social⁷ y, el certificado de 31 de mayo de 2017 expedido por el Coordinador del Grupo de Administración de Entidades Liquidadas de la Dirección Jurídica del referido ministerio⁸.

Barrera de Gómez nació el 04 de julio de 1936, como da cuenta su cédula de ciudadanía⁹.

Mediante Resolución 001227 de 05 de abril de 1993, el Instituto de Seguros Sociales Seccional Cundinamarca y D.E., reconoció a Ana Luzmila Barrera de Gómez pensión mensual vitalicia de jubilación con arreglo al Decreto 1653 de 1977, en cuantía inicial de \$450.758.00, a partir de 01 de enero de 1993, liquidada sobre lo devengado en el último año de servicios, a cargo de la Seccional Cundinamarca y D.E. y ordenó que fuera afiliada al ISS – asegurador, para efectos de recibir las

⁶ Folios 18 a 19.

⁷ Folio 20.

⁸ Reverso folio 22.

⁹ Folio 3.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2018 00333 01
Ord. Ana Luzmila Barrera Vs. UGPP

prestaciones asistenciales ordenadas por la ley, en calidad de pensionada¹⁰.

El 19 de diciembre de 2017, Barrera de Gómez solicitó a la UGPP la reliquidación de su pensión de jubilación, en los términos del artículo 19 del Decreto 1653 de 1977¹¹, pedimento negado con Resolución RDP 012168 de 09 de abril de 2018¹², determinación contra la que presentó recursos de reposición y apelación, resueltos mediante Actos Administrativos RDP 017084 de 15 de mayo y, RDP 022273 de 15 de junio de la anualidad en cita¹³, confirmando la determinación inicial.

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

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

La Sala se remite a los términos del artículo 19 del Decreto 1653 de 1977¹⁴.

¹⁰ Folios 15 a 16.

¹¹ Folio 5.

¹² Folios 10 a 11.

¹³ Folios 12 a 13 y 35 a 36.

¹⁴ ARTÍCULO 19. DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN. El funcionario de seguridad social que haya prestado servicios durante veinte años continuos o discontinuos al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco años si es varón o de cincuenta si es mujer, tendrá derecho al reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación. Esta pensión equivaldrá al ciento por ciento del promedio de lo percibido en el último año de servicios por concepto de los siguientes factores de remuneración: a) Asignación básica mensual. b) Gastos de representación. c) Primas técnica, de gestión y de localización. d) Primas de servicios y de vacaciones. e) Auxilios de alimentación y de transporte. f) Valor del trabajo en dominicales y feriados, y g) Valor del trabajo suplementario o en horas extras. No obstante lo anterior, cuando hubiere lugar a la acumulación de las pensiones de jubilación y de retiro por vejez, por ningún motivo podrá recibirse en conjunto, por uno y otro concepto, más del ciento por ciento del promedio a que se refiere el presente artículo. Por consiguiente, en dicho caso el monto de la pensión de jubilación será equivalente a la diferencia entre el referido porcentaje y el valor de la pensión de vejez.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2018 00333 01
Ord. Ana Luzmila Barrera Vs. UGPP

En el *examine*, como se reseñó, mediante Resolución 001227 de 1993¹⁵, el ISS reconoció a Ana Luzmila Barrera de Gómez la pensión de jubilación en los términos del artículo 19 del Decreto 1653 de 1977, determinando como IBL \$5'409.101.00 anual, con arreglo a esa regla jurídica, suma que corresponde a los salarios devengados en el último año de servicios, 01 de enero a 31 de diciembre de 1992, en monto de 100%, esto es, \$450.758.00, promedio mensual.

En este orden, se verificará la mesada que correspondía a Barrera de Gómez, atendiendo la certificación de valores pagados N° 1570 emitida por el Ministerio de Salud de enero de 1991 a diciembre de 1992, liquidados mes por mes¹⁶, que incluyeron entre otros: (i) asignación básica, (ii) incremento servicios / antigüedad, (iii) recargos nocturnos, dominicales, (iv) auxilio de transporte y, (v) prima de servicios y de vacaciones, sin que sea dable tener en cuenta sumas adicionales como factores salariales, por no encontrarse expresamente señaladas en la norma mencionada¹⁷.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo Liquidador¹⁸, se obtuvo una mesada inicial para 1993 de \$443.590.00, inferior a la ordenada por la entidad de seguridad social en el acto administrativo de reconocimiento pensional. En consecuencia, se confirmará en este tema la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

¹⁵ Folios 15 a 16.

¹⁶ Folio 21.

¹⁷ Artículo 19 del Decreto 1653 de 1977.

¹⁸ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2018 00333 01
Ord. Ana Luzmila Barrera Vs. UGPP

Finalmente, cabe precisar, que la pensión mensual vitalicia de jubilación otorgada por el ISS empleador lo fue con carácter compartido, señalando en el acto administrativo de reconocimiento que el ISS asegurador subrogaría al empleador en su obligación pensional primigenia, por ello, continuaría cotizando hasta cuando la trabajadora cumpliera los requisitos para acceder a la pensión de vejez, momento en que aquel solo asumiría el mayor valor si lo hubiere. Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

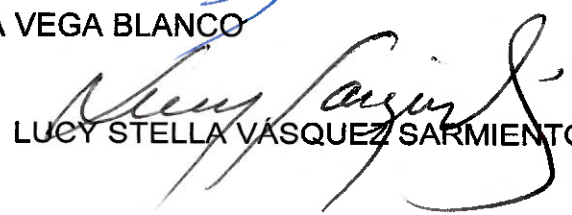
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JASMINA SALAMANCA
RODRÍGUEZ CONTRA IPS COMFASALUD S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 02 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



La actora demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo, vigente de 02 de enero de 2008 a 31 de diciembre de 2017, con IPS Comfasalud S.A., que el empleador terminó sin justa causa, en consecuencia, se le reconozcan auxilio de cesantías con intereses y sanción por falta de consignación, primas de servicio, vacaciones, aportes a seguridad social, indemnización por despido injusto, moratoria, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que sostuvo dos relaciones laborales distintas y simultaneas con la enjuiciada, la primera de 02 de enero de 2008 a 31 de diciembre de 2017 y, la segunda de 01 de abril de 2011 a 30 de septiembre de 2017, mediante contratos de prestación de servicios, con el objeto de brindar asesoría sobre la implementación del sistema de calidad y habilitación ante la Secretaría Distrital de Salud y, suministrar auditoria en el laboratorio clínico de la IPS, respectivamente, actividades que desarrollaba durante cuatro horas diarias de lunes a viernes, según el horario asignado, con una remuneración fija, vínculos que se renovaban periódicamente sin pago de prestaciones laborales, ni cotizaciones a seguridad social; estuvo subordinada a la convocada a juicio, con llamados de atención, control disciplinario e, instrucción respecto de la forma de prestar sus servicios, los que ejecutó de forma personal, con los elementos que le suministraba la IPS; entidad que terminó de forma unilateral y sin justa causa el vínculo contractual, sin reconocer indemnización o compensación alguna².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 112 a 113 y, 223 a 225.

² Folios 109 a 111 y, 220 a 223.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la IPS Comfasalud S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó los extremos temporales de la prestación de servicios, el carácter fijo de la remuneración de la actora y, el impago de prestaciones e indemnización por despido. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, cobro de lo no debido y, su buena fe³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probada la excepción de cobro de lo no debido, absolvió a IPS Comfasalud S.A. de las pretensiones e, impuso costas a Jasmina Salamanca Rodríguez⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no tiene reparo frente al recuento que de la postura de las partes hizo el juzgador y, de las pruebas obrantes, sin embargo, respecto de la demostración de las órdenes y el horario, el *a quo* no tuvo en cuenta la presunción de la subordinación, en cambio aplicó una negación de carácter indefinido contra tal presunción, al señalar que no se acreditaron las órdenes impartidas, pese a que tampoco se demostró la autonomía, además,

³ Folios 142 a 151 y 262 a 274.

⁴ CD y Acta de Audiencia Folios 279 y 280.



omitió valorar los documentos que hacen referencia a la programación de los eventos que debía desarrollar, siendo carga de la demandada el desvirtuar la subordinación; en cuanto al conocimiento de la forma de contratación, ello nunca ha sido negado, pues, se señaló que existieron los contratos, empero, el motivo de inconformidad radica en la normativa aplicada a tal afirmación, porque saber acerca de una forma de contratación ilegal no la hace legal, menos cuando se desconocen derechos mínimos e irrenunciables. Ahora, respecto a que *“la IPS es para salud y no para calidad”*, fueron dejadas de lado las disposiciones de los Decretos 1011 de 2006 y 780 de 2016, así como *“la norma ISO 17025”*, que refieren a la regulación de las IPS y, sus obligaciones en materia de gestión de calidad, requerido legalmente para su funcionamiento, por ende, esta misma determina sus funciones, en este orden, la IPS no se encarga únicamente de la prestación de servicios de salud; por último, los testigos de la demandada dieron a entender que iba cuando quería, dado que no existía subordinación, incluso una de ellas dijo que no tenía idea de temas de calidad, pero en los documentos está acreditada su calidad como interventora de calidad, a su vez, mintieron sobre la forma de terminación del contrato, al decir que no cumplió con un informe que se tenía que entregar y, también se demostró que la testigo directamente afectada con la auditoria del laboratorio clínico señaló que esa labor se podía desarrollar en una hora, pero ello no explica por qué se exigía disponibilidad de cuatro horas diarias, por tanto, se debe revocar la decisión de primera instancia, para acoger la totalidad de las pretensiones de la demanda⁵.

⁵ CD Folio 280.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Jasmina Salamanca Rodríguez afirma que laboró para la IPS Comfasalud S.A. de 02 de enero de 2008 a 31 de diciembre de 2017, mediante dos contratos de prestación de servicios, que en realidad fueron contratos de trabajo, brindando asesoría frente a la implementación del sistema de calidad, habilitación ante la Secretaría Distrital de Salud y, auditoria en el laboratorio clínico, vinculación que terminó por despido sin justa causa⁶.

La IPS Comfasalud S.A. desconoció la alegada vinculación contractual laboral, para lo cual adujo que la demandante fue su contratista, a través de contratos de prestación de servicios, con plena autonomía e independencia en el desempeño de sus actividades⁷.

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

CONTRATO DE TRABAJO

Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad

⁶ Folios 109 a 125 y, 220 a 238.

⁷ Folios 142 a 151 y, 262 a 274.



personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de éste respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁸.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) extractos de la cuenta de ahorros de Bancolombia perteneciente a Salamanca Rodríguez, expedidos entre febrero de 2011 y septiembre de 2013⁹; (ii) estados de cuenta emitidos por el Banco AV Villas, dirigidos a la convocante, entre agosto de 2013 y octubre de 2016¹⁰; (iii) notas débito que registran transacciones desde la cuenta de ahorros de la IPS Comfasalud S.A. con destino a la actora de noviembre de 2016 a enero de 2018¹¹; (iv) comunicaciones de visitas a la demandada, anunciadas por las Subdirecciones de Inspección, Vigilancia y Control de Servicios de Salud y, de Control Ambiental al Sector Público¹²; (v) derecho de petición remitido por la accionante a la convocada a juicio y, su respuesta¹³; (vi) escrito de 31 de agosto de 2017, suscrito por Marta Durán Dussan, con destino a la Gerencia de la IPS enjuiciada,

⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015.

⁹ Folios 5 a 15.

¹⁰ Folios 30 a 47.

¹¹ Folios 16 a 29.

¹² Folios 51 a 54 y 55 a 60.

¹³ Folios 61 a 62 y 75 a 77.



solicitando programación de entrega del “SG – SST”¹⁴; (vii) contratos de prestación de servicios firmados por la demandante los días 02 de enero de 2008, 01 de abril y 01 de octubre de 2009, 01 de abril de 2011, 01 de abril, 01 de junio y 01 de septiembre de 2012, 02 de enero y 30 de diciembre de 2013, 01 de abril de 2014, 01 de abril de 2015 y, 01 de abril de 2016, junto a sus *otrosíes* de 01 de enero y 01 de julio de 2009, 01 de abril de 2010, 28 de junio de 2013, 01 de octubre de 2015, 01 de octubre de 2016 y, 01 de abril y 01 de septiembre de 2017¹⁵; (viii) comunicación de 08 de noviembre de 2017, por medio de la que Martha Barrera informa a Teresa Ayala que Jasmina Salamanca Rodríguez no asistió al Comité de Calidad y Seguridad *“del paciente programado por ella misma según correo enviado el 26 de octubre citando a todas las personas integrantes del comité”*¹⁶; (ix) memorando sin fecha, a través del que la demandada comunicó a la actora que Martha Barrera Duarte *“cumplirá el papel de interventora de calidad”*¹⁷; (x) carta de terminación del contrato de prestación de servicios, a partir de 31 de diciembre de 2017¹⁸; (xi) acta de pago por el servicio de asesoría para la implementación del sistema de calidad y habilitación a la IPS Comfasalud S.A.¹⁹; (xii) constancia de 26 de enero de 2012, indicando que la demandante presta sus servicios profesionales como Auditora del Laboratorio Clínico y Coordinadora del proceso de acreditación de la IPS, bajo la modalidad de contrato por prestación de servicios desde febrero de 2003, con una asignación mensual de \$1’940.000.00²⁰; (xiii) certificado de existencia y representación legal de IPS Comfasalud S.A.²¹; (xiv) cuentas de cobro,

¹⁴ Folio 63.¹⁵ Folios 64, 67, 78 a 108.¹⁶ Folios 65, 68 y 215.¹⁷ Folio 66.¹⁸ Folio 69.¹⁹ Folio 70.²⁰ Folio 71.²¹ Folios 135 a 140.



facturas y recibos de pago a favor de la accionante entre julio de 2011 y octubre de 2017²²; (xv) cruce de correos electrónicos entre Jasmina y personal de la IPS²³; (xvi) escrito de 12 de octubre de 2017, en que Teresa Ayala señaló a la demandante *“es incomprensible que a la fecha usted este solicitando a los departamentos Matriz de Requisitos Legales y Reglamentarios, así como la normatividad que aplica. Es usted la persona encargada de dar direccionamiento e información a cada uno de los departamentos, así como de fijar planes de trabajo, auditorías y capacitación, para que con su análisis, acciones de mejora y de cumplimiento se logre obtener los objetivos estipulados para la institución”*²⁴ y; (xvii) disco compacto contentivo de 20 archivos en formato word con pantallazos de conversaciones de correo²⁵.

²² Folios 152 a 207.

²³ Folios 208 a 213, 218 a 219 y 239 a 256.

²⁴ Folio 214.

²⁵ CD Folio 260.



Se recibieron los interrogatorios de parte de la Representante Legal de la enjuiciada²⁶ y de Jasmina Salamanca Rodríguez²⁷, así como los testimonios de Magda Emilia Camacho García²⁸, Tatiana Ordoñez

²⁶ CD Folio 280, parte 1, Min. 00:27:40. Teresa del Carmen Ayala Leal, Odontóloga *Magister* en Salud Pública. Dijo que la demandante tuvo dos contratos por prestación de servicios con la entidad demandada, los objetos eran auditoría clínica y asesoría en calidad, no se requirió una disponibilidad horaria, la actora cumplía de acuerdo con el cronograma que enviaba, tenía que auditar el laboratorio clínico y decir los insumos que había allí, la bacterióloga, doctora Olga Lucía, le comentó que la actora iba una vez al año a hacer la auditoría; durante su administración la demandante nunca hizo una auditoría, se esperaba que esta fuera presencial, el segundo contrato incluía la habilitación y empaque, que es el plan de mejoramiento en calidad para atención al usuario, se hacía con un cronograma que la accionante enviaba para hacer los comités de acuerdo con su tiempo disponible, no lo cumplía muy bien porque siempre cambiaba fechas y horarios interrumpiendo las consultas y agendas, el plan de mejoramiento de calidad en atención al usuario quedó de entregarse el 31 de diciembre de 2017, pero nunca se hizo; a Salamanca Rodríguez no se le suministraban insumos o materiales, tenía habilitado un espacio en la IPS, pero nunca lo vio ocupado; la demandante venía ejecutando los contratos por un lapso aproximado de seis años, no se le hizo llamado de atención porque era una contratista; la terminación del contrato obedeció a que Jasmina tenía que entregar un producto, pero no lo hizo, eso se documentó por escrito, la finalización se avisó con 30 días de anticipación.

²⁷ CD Folio 280, parte 1, Min. 00:40:50. Jasmina Salamanca Rodríguez, Bacterióloga. Señaló que era consciente de su función de asesora dentro de la IPS Comfasalud, a través de contratos de prestación de servicios, dentro del desempeño en la institución, para llevar a cabo la implementación del sistema de gestión de calidad, debía cumplir con el seguimiento e implementación de los comités institucionales, teniendo bajo su responsabilidad ocho comités, debía programar en el mes de enero cada uno de estos comités para que los profesionales apartaran sus horas en las agendas y pudieran asistir a los mismos, cuando alguna fecha del comité se incumplía, se reprogramaba; tuvo un llamado de atención escrito durante la gerencia de la doctora Teresa Ayala y, por parte de Martha Barrera, porque no canceló la programación que se hacía en la plataforma de *google*, nunca fue citada a descargos; su relación siempre fue directamente con la gerencia, el doctor Ortiz, el ingeniero Avella, la doctora Martha Barrera, cuando no podía asistir informaba a directamente a la gerencia, para que se le permitiera cambiar el programa de comité o alguna de las actividades, sin embargo, durante la gerencia de la doctora Teresa Ayala, siempre tuvo comunicación con Martha Barrera porque Ayala nunca la atendió; las imposibilidades para llevar a cabo el comité generalmente eran por las agendas que los profesionales tenían en la programación de sus citas, había que hacer algunos cambios porque ellos tenían que atender pacientes, o porque no podían pasar en la mañana; asistía a la IPS desde las 08:00 a.m., la mayoría de comités eran en la mañana, tenía que revisar todos los aspectos relacionados con el tema de gestión de calidad o en su defecto la orientación en el laboratorio clínico, desde el pre-analítico hasta la entrega de los resultados; como auditora de laboratorio se encargaba de los procesos del área propia del laboratorio, verificaba las caracterizaciones del proceso pre-analítico, el analítico, el pos-analítico, la entrega de resultados y su validación, verificaba las compras desde los insumos de 2003, hacía los reemplazos de la doctora Olga Lucía, verificación de los reportes que llegaban de laboratorios externos e informaba a la gerencia el comportamiento de cada uno de estos procesos en el laboratorio, esas funciones se realizaban a diario; en el año 2006 salió un decreto donde se enuncia el control de calidad, por lo que la gerencia del doctor Ortiz decide contratarla para hacer toda la documentación de las especializaciones y de este sistema, siendo su responsabilidad implementar los criterios de calidad que incluía la norma para las áreas de la IPS que eran medicina general, farmacia, promoción y prevención, laboratorio clínico, odontología e higiene oral, debía trabajar con los profesionales y el área administrativa para darle cumplimiento al sistema de gestión, adicionalmente reportaba los indicadores a los entes de control y, EPS, recibía las auditorías externas, las visitas de la secretaría de salud y, las rehabilitaciones, tanto en la sede Centro como en la sede Sierra Morena, los lineamientos estaban en la norma, eso era lo que debía implementar, verificaba e implementaba los documentos que salieran de cada uno de los criterios, el informe era evaluado por los profesionales y según el criterio de la norma.

²⁸ CD Folio 280, parte 1, Min. 00:56:10. Magda Emilia Camacho García, Tecnóloga en Terapia de Lenguaje – Tachada por sospecha –. Depuso que conoció a Jasmina Salamanca cuando ingresó la IPS en 2005, estaba como auditora de laboratorio clínico, su vínculo era de prestación de servicios, sabe que la demandante estaba más o menos desde 2003, terminaron contrato en el 2017, el contrato se suscribió desde el momento en que por reglamentación de la secretaría se debía implementar en las empresas de salud la gestión de calidad; en la IPS era secretaria de gerencia, no ejercía su profesión, tenía la oficina en la sede principal de la IPS, tenía dos sedes, una en el Centro en la calle 19 con décima y, la otra en Sierra Morena, la parte administrativa estaba ubicada en la sede del Centro, tenía un contrato indefinido, la actora se desempeñaba como auditora y como gestora de calidad ahí en esa sede, debía estar pendiente de los laboratorios clínicos, de las dos sedes y del desarrollo para el cumplimiento de las normatividades, ella tenía oficina, escritorio, computador y, utensilios de trabajo, a la oficina iba en las horas de la mañana, los trasladados entre las sedes los cubría por su propia



Eastman²⁹, Mirella Lozada Gómez³⁰, Martha Barrera Duarte³¹ y, Olga

cuenta, no tenían vehículo de la empresa, le parece que la demandante recibía unos \$2'000.000.00 entre los dos contratos; la actora no recibía órdenes, ni instrucciones, debía reportar toda su gestión y trámites a la gerencia y a la dirección técnica, esos reportes eran diarios, sin embargo, los comités eran mensuales, duraban mínimo una hora; la accionante llegaba a las 8:00 a.m., no sabe si había control de entrada y salida, reportaba para dónde iba cuando salía, Jasmina le reportaba todo al doctor Ortiz, después de un tiempo pasó al doctor Javier que también seguía con la misma modalidad de trabajo, reportando todas sus actividades, después estuvo encargada la doctora Martha Barrera, que era la directora técnica y, ella le reportaba todo a la doctora; no conoció con exactitud el horario de la demandante, la veía en diferentes jornadas, para el pago debía pasar una cuenta de cobro, junto a la planilla de pago de su seguridad social; la doctora Olga Lucía es la bacterióloga de la sede Centro, la doctora Jasmina cubría sus vacaciones, hubo un tiempo que le hicieron un pago adicional, porque debía seguir con sus actividades; Jasmina tenía un computador propio, además de los elementos señalados. Los servicios que prestaba la actora eran permanentes; la IPS tenía personas con vínculo laboral y con prestación de servicios, pero la mayoría era laboral; conocía el cronograma de reuniones de comité, eso estaba publicado en la recepción para que todos los involucrados en asistieran a las actividades programadas, esos comités se realizaban en las diferentes sedes, la demandante debía rendirle cuentas a la gerencia. Jasmina a comienzo de año programaba los comités, enviaba correos con la programación de actividades o reuniones, a veces la gerencia daba la instrucción de programar un comité, por un tema específico; si se incumplía la fecha del comité se reprogramaba; la doctora Jasmina no tenía que reportar sus llegadas, ella era responsable de su labor y de sus actividades, no había un seguimiento; la gerencia de la IPS dio instrucción de organizar todo lo de gestión de calidad, pero no de cómo tenía que hacerlo, debía basarse en lo exigido por la Secretaría.

²⁹ CD Folio 280, parte 1, Min. 01:54:40. Tatiana Ordoñez Eastman, Odontóloga General. Dijo que trabajó con la IPS COMFASALUD de 2007 a 2017, trabajaba en la sede Sierra Morena, algunos turnos en la sede Centro, su horario era de 08:00 a.m. a 01:00 p.m., estuvo vinculada con contrato de prestación de servicios; tuvo mucho contacto con Jasmina porque manejaba toda la parte de calidad y de habilitación de salud, hacían la parte documental, la gerencia les dejaba muchas tareas para hacer, resolver y habilitar la IPS, la actora hacía auditoría en todas las áreas porque era la encargada de los procesos, la demandante iba por ahí una vez a la semana a la sede Sierra Morena a ayudarla, ella iba por sus propios medios, allá no tenía oficina, el horario era asignado por ella misma, en la sede Centro si tenía un puesto de trabajo, estaba vinculada con contrato de prestación de servicios, sabe que tenía que rendir informes para los comités, rendía cuentas a diario a la gerencia; escuchó que Jasmina iba a prestar unos servicios en una empresa familiar, no le pedían cumplir ningún horario, podía ir cuando quisiera; en la IPS el horario de Jasmina era de ocho a doce, unas cuatro horas; los comités tenían seguimiento de lo acordado. Se veía con la demandante en los comités, cada semana.

³⁰ CD Folio 280, parte 1, Min. 02:25:30. Mirella Lozada Gómez, Técnica Auxiliar de Enfermería. Trabajó con la IPS demandada durante ocho años, de 15 de octubre del 2009 a octubre de 2018, para 2009 Jasmina llevaba aproximadamente trabajando cinco o seis años con la IPS, la actora dejó de trabajar en noviembre de 2017, compartían oficina, pertenecía a uno de los comités que organizaba la actora, el de residuos hospitalarios, se reunían mensualmente, los comités se hacían en la sede de la 19; Jasmina se encargaba de organizar los comités, iba a las capacitaciones de medio ambiente de la Secretaría de salud, estaba pendiente de la documentación del *pame*, hacía auditorías internas y externas, recibía las visitas de la Secretaría de Medio Ambiente o el INVIMA, a la sede de Sierra Morena no iba mucho; la actora tenía dos contratos laborales, eran de medio tiempo. La demandante no tenía habilitada una oficina para ella, compartían oficina con la doctora Martha; la actora tenía contacto directo con el gerente que estuviera en el momento, no sabe si le daban órdenes, recibía instrucciones del gerente; Jasmina no se entendió con la gerente Teresa porque ella quería que estuviera todo el tiempo ahí, además, tampoco tenía que estar de ocho a cinco de la tarde en la empresa; de los comités se dejaban actas, estas tenían seguimiento por parte de Jasmina.

³¹ CD Folio 280, parte 2, Min. 00:01:00. Martha Barrera Duarte, Directora Médica de la IPS. Señaló que inició labor con la IPS en 2004 como médico general, conoce a la demandante porque ella prestó servicios a la Institución como auditora de laboratorio clínico y en la gestión de calidad, inició más o menos en 2011; fue Gerente entre 2016 y 2017, tenía contacto con la actora, pero no era una rendición de cuentas, ni debía presentar informes, lo que se hacía eran comités que ella lideraba, hacía la documentación referente a cada comité, y organizaba el cumplimiento de la normatividad exigida por el Ministerio de Salud, como Gerente no asistía a los comités, solamente en el cargo de Directora Médica, entre 2016 y 2017, no recibió informes por la gestión de Jasmina, menos diarios, no tenía un lugar de trabajo, estaba el sitio destinado para los comités que era una vez al mes, por lo general en la mañana; los contratos de la demandante tuvieron diferentes términos de duración, sumaban alrededor de dos millones, no hubo discusión alguna sobre las condiciones de los contratos; nunca hubo reuniones en Sierra Morena; no se daban órdenes ni instrucciones a la accionante, por su profesión ella sabía qué hacer para cumplir el contrato, era autónoma en sus actividades, tanto que la actora trabajaba en una empresa de depósitos de drogas en Boyacá; para el pago de honorarios no se verificaban cumplimientos por parte de Jasmina, debido a que se conocía de los comités y, las actividades de calidad. Jasmina Salamanca no recibía ningún tipo de órdenes, porque por su actividad profesional sabía para qué fue contratada y debía realizar las actividades para las cuales prestaba el servicio, además, al no tener conocimientos en temas de calidad, no le podía hacer requerimiento a la actora; Jasmina era quien



Lucia Alonso Duarte³².

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

Los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Jasmina Salamanca Rodríguez prestó servicios a la IPS Comfasalud S.A. en temas de auditoría de laboratorio clínico, coordinación del proceso de acreditación y, asesoría en la implementación del sistema de calidad, a través de veintiún contratos de prestación de servicios, vigentes (i) de 02 de enero de 2008 a 31 de marzo

hacía la programación de los comités desde el inicio de año, lo hacía dependiendo de su disponibilidad, la enviaba a los correos y todas las áreas debían estar enteradas, especialmente el área de recepción con la finalidad que los participantes en determinado comité se les bloqueara la agenda, sino se realizaba el comité, ella lo reprogramaba. A la demandante nunca se le exigió una disponibilidad de horas, debía cumplir cuatro horas, pero no un horario, sin embargo, desconoce la razón de esa exigencia; el contrato finalizó porque Jasmina se comprometió a entregar el *pame*, pero no lo hizo.

³² CD Folio 280, parte 2, Min. 00:54:20. Olga Lucia Alonso Duarte, Bacterióloga. Afirmó que está vinculada con la IPS enjuiciada hace 24 años, inicialmente se trató de una sociedad que se instauró a raíz de la ley 100, unos profesionales que se unieron para hacer la sociedad y de ahí surge la IPS, siempre ha sido Bacterióloga, fue socia hasta hace un año; conoció a la actora porque ella se integró al cuerpo de trabajo en gerencia del doctor Carlos Ortiz, supo que era auditora en laboratorio, eso fue en 2008, le hacía visitas una o dos veces en el año, la actora asistía a la sede Centro conforme cuadraba su tiempo, algunas semanas iba dos o tres veces, dependiendo de las actividades que ella desempeñaba; asistía a los comités que le competían, los de residuos y el de laboratorio, eran una vez al mes, con duración de una hora; había una oficina, que era del director médico, se adaptó con tres escritorios, entonces a veces se podía estar en un espacio o en la sala de juntas si se ocupaban los computadores; sabe que la actora le cubría sus vacaciones, eso fue en varias oportunidades, pero desconoce las condiciones del reemplazo. Las auditorías eran programadas por Jasmina, le avisaba con antelación, duraba una hora o más, dependía de todo lo que tuviera que hacer, porque a veces se cruzaba con la atención que necesitaba culminar, ella era quien podía modificar las fechas; los gerentes no asistían a los comités, ni le daban órdenes a la demandante, ella tenía autonomía en el tema de calidad todo el tiempo. Inicialmente no se conoció la razón por la que Jasmina entró a la Institución, luego fue que se supo que iba a hacer la auditoría, temporalmente se encargó del tema de compras y verificación de insumos; la actora les decía que por la resolución “*fulana de tal y no sé qué*” hay que cumplir, les traía un formato, documento o esquema de cómo montarlo, para diligenciarlo y entregarlo, lo dejaba como tarea para el siguiente comité; la misma demandante le manifestó que tenía un contrato por prestación de servicios y que no cumplía horario.



de 2009, (ii) de 01 de abril a 30 de septiembre de 2009, (iii) de 01 de octubre de 2009 a 30 de septiembre de 2010, (iv – v) de 01 de abril a 30 de septiembre de 2011, (vi – vii) 01 de abril a 31 de mayo de 2012, (viii – ix) de 01 de junio a 31 de agosto de 2012, (x – xi) de 01 de septiembre a 31 de diciembre de 2012, (xii – xiii) de 02 de enero a 30 de junio de 2013, (xiv – xv) de 01 de enero a 31 de marzo de 2014, (xvi – xvii) 01 de abril de 2014 a 31 de marzo de 2015, (xviii – xix) de 01 de abril de 2015 a 31 de marzo de 2016, (xx – xxi) 01 de abril de 2016 a 31 de diciembre de 2017, situaciones fácticas de las que dan cuenta los referidos contratos y, sus *otrosíes*³³, lo aceptado por la representante legal de la institución demandada, en cuanto a que los objetos de tales contratos eran auditoría clínica y asesoría en calidad y, lo depuesto por las testigos Magda Emilia Camacho García, Martha Barrera Duarte y Olga Lucía Alonso Duarte, quienes coincidieron al afirmar que Salamanca Rodríguez era Auditora del Laboratorio Clínico, adicionalmente, Tatiana Ordoñez Eastman y Martha Barrera Duarte fueron concordantes al indicar que la actora se encargaba de la gestión de calidad.

En este orden, obraría a favor de la accionante la presunción que dichas actividades se encontraban regidas por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a la parte enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que las labores fueron autónomas e independientes.

En el *examine*, la convocada a juicio infirmó la presunción anterior, en tanto, acreditó la existencia de sendas vinculaciones mediante contratos de prestación de servicios, cuyos objetos tuvieron por finalidad que Salamanca

³³ Folios 64, 67, 78 a 108.



Rodríguez, bajo su exclusiva responsabilidad, prestara servicios profesionales en asesoría para la implementación del sistema de calidad, habilitación ante la Secretaría Distrital de Salud y, auditoría de laboratorio clínico, debiendo para ello dedicar cuatro (4) horas diarias de lunes a viernes, acordando a su vez, que la contratista podía disponer de completa independencia profesional, científica y administrativa, así como de absoluta libertad para prestar servicios iguales o similares a otras entidades, de igual forma, entre sus obligaciones estaban *“a) obrar con diligencia, en forma eficiente, eficaz y oportuna en la ejecución del presente contrato. b) Cumplir con las guías de atención de pacientes establecidas por LA I.P.S.”*; además, la testigo Magda Emilia Camacho García señaló que la demandante iba a la oficina en las horas de la mañana, sin que recibiera órdenes o instrucciones, solo debía reportar su gestión y trámites a la Gerencia y, a la Dirección Técnica; por su parte, Tatiana Ordoñez Eastman manifestó que Salamanca Rodríguez asistía una vez a la semana a la sede Sierra Morena, fijando su propio horario de asistencia, que también prestaba servicios a una empresa familiar sin cumplir horario, debido a que en la IPS estaba de *“ocho a doce, unas cuatro horas”*; Mirella Lozada Gómez, expresó que la demandante era quien organizaba y daba seguimiento a los comités, sin asistir mucho a la sede de Sierra Morena, tuvo *“dos contratos laborales de medio tiempo”*, sin embargo, no tenía oficina, ni estaba obligada a *“estar de ocho a cinco de la tarde en la empresa”*, motivo por el que tuvo problemas con la Gerente Teresa Ayala.

En adición a lo anterior, la testigo Martha Barrera Duarte dijo que la accionante no tenía un lugar de trabajo, se ubicaba en el sitio destinado para los comités, que eran una vez al mes, por lo general en la mañana, tampoco recibía órdenes ni instrucciones, debido a que por su profesión



conocía lo que debía hacer para cumplir el contrato, era autónoma en sus actividades, tanto que alternamente trabajaba en una empresa de depósitos de drogas en Boyacá; la deponente Olga Lucia Alonso Duarte afirmó que recibía visitas de auditoría una o dos veces al año en el laboratorio, además, que Jasmina no tenía oficina, se ubicaba en un espacio que perteneció al Director Médico, que fue adaptado con tres escritorios, pero cuando los computadores se ocupaban se pasaba a la sala de juntas, agregó que la accionante le manifestó que tenía un contrato por prestación de servicios y que no cumplía horario.

Ahora, aunque Teresa Ayala, Gerente Administrativo de la IPS demandada se comunicó con Salamanca Rodríguez por medio de escrito de 12 de octubre de 2017³⁴, dicha comunicación no se puede tener como requerimiento o intromisión en la autonomía de la contratista, pues, solo da cuenta que la conminó a desempeñar sus actividades de direccionamiento de cada departamento de la IPS, sin que para ello requiriera exigirle información como *“Matriz de Requisitos Legales y Reglamentarios, así como la normatividad que aplica”*, toda vez que, eso se encontraba dentro de las obligaciones contractuales.

Y, si bien la demandante señaló que asistía diariamente a la IPS desde las 08:00 a.m., también dijo que los comités se hacían en el horario de la mañana, siendo la responsable de programarlos desde enero de cada año, afirmación que coincide con el dicho de las deponentes Magda Emilia Camacho García, Mirella Lozada Gómez y, Martha Barrera Duarte, en cuanto a que la actora se encargaba de organizar los comités desde comienzo de año, asimismo, la testigo Olga Lucia Alonso Duarte narró

³⁴ Folio 214.



que las auditorías eran programadas por la demandante, ahora, Camacho García y Barrera Duarte precisaron que dichos comités eran mensuales, sin embargo, al expediente no se aportó documentación alguna referente a tales comités. En consecuencia, se confirmará la decisión apelada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JORGE DAVID CASTRO
MORENO SUCEDIDO PROCESALMENTE POR MARÍA TERESA
VÁSQUEZ DUARTE CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, AUTONIZA S.A.**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021),
surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y,
previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala
Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00212 01
Ord. Jorge Castro Vs. Colpensiones y otro

fecha 25 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito Transitorio de Bogotá¹.

ANTECEDENTES

El actor demandó para que se declare la existencia de un vínculo laboral con Autoniza Ltda. hoy Autoniza S.A., de 14 de junio de 1980 a 23 de abril de 1981, en consecuencia, se ordene al empleador su afiliación retroactiva al sistema de seguridad social en pensiones, normalizando los respectivos aportes, surtido lo anterior, se ordene a COLPENSIONES reconocer y pagar la pensión de vejez a partir de 30 de septiembre de 2015, retroactivo pensional, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*².

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 21 de octubre de 1953; se encuentra afiliado a COLPENSIONES; laboró para Autoniza Ltda. hoy Autoniza S.A. de 14 de junio de 1980 a 23 de abril de 1981; el 30 de septiembre de 2014 solicitó la pensión de vejez, negada con Resolución GNR 56195 de 25 de febrero de 2015, porque, no contaba con las semanas requeridas, decisión confirmada con Acto Administrativo VPB 58372 de 26 de agosto siguiente. Solicitó a Autoniza S.A. una certificación laboral y soportes de pago al sistema de seguridad social, documentos que expedidos presentó a la Administradora del RPM³.

¹ Según lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura mediante Acuerdo PCSJA21 – 11766 de 11 de marzo de 2021. ARTÍCULO 5° Creación de juzgados de circuito. Crear con carácter transitorio, a partir del 15 de marzo y hasta el 10 de diciembre de 2021, los siguientes juzgados: (...) b. Juzgados Laborales 1. Dos (2) juzgados Laborales de Circuito en Bogotá, conformados por Juez y dos (2) Sustanciadores.

² Folios 4 a 5.

³ Folios 5 a 8.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00212 01
Ord. Jorge Castro Vs. Colpensiones y otro

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la *data* de nacimiento del actor, su afiliación a esa administradora, la solicitud pensional con resultado negativo y, que recibió una certificación laboral y soportes de pago de seguridad social. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, su buena fe, no configuración del derecho al pago del IPC, ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, improcedencia de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica⁴.

Autoniza S.A. rechazó los pedimentos, con excepción de la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo con Castro Moreno vigente de 14 de junio de 1980 a 23 de abril de 1981, en cuanto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento del demandante, su afiliación a COLPENSIONES, la vinculación laboral, la solicitud de certificación laboral y soportes de pago a seguridad social, así como la expedición de tales documentos. Presentó las excepciones de cobro de lo no debido, su buena fe y, prescripción⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

⁴ Folios 53 a 64.

⁵ Folios 88 a 94.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00212 01
Ord. Jorge Castro Vs. Colpensiones y otro

El juzgado de conocimiento declaró que entre Jorge David Castro Moreno y Autoniza S.A. existió un contrato de trabajo vigente de 14 de junio de 1980 a 23 de abril de 1981, en consecuencia, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar al actor la pensión de vejez de que trata el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, a partir de 01 de octubre de 2015, en cuantía de un (1) SMLMV, por trece mesadas anuales, a sufragar \$28'422.228.00 como mesadas pensionales causadas de 01 de octubre de 2015 a 10 de octubre de 2018, fecha de su fallecimiento; autorizó a la Administradora del RPM a descontar los aportes al sistema general de seguridad social en salud; ordenó que los valores señalados y los que se generen de la sentencia, se destinen a la masa sucesoral del *de cujus*, quedando habilitados para ejercer el cobro quienes acrediten su condición de herederos en la respectiva sucesión de bienes; a cancelar intereses moratorios sobre las sumas adeudadas a partir de 01 de octubre de 2015 y, hasta cuando se efectúe el pago y; costas; declaró no probadas las excepciones propuestas por COLPENSIONES y; negó las demás pretensiones⁶.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación en el que en resumen expuso, que se debe revocar la condena impuesta por intereses moratorios, toda vez que, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 1583 de 2015 indicó que estos no operan para las prestaciones reconocidas en virtud del régimen de transición, dado

⁶ CD y Acta audiencia, folios 160 a 162, así como su parte considerativa.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00212 01
Ord. Jorge Castro Vs. Colpensiones y otro

que están previstos para las prestaciones reguladas por la Ley 100 de 1993 y, como en el asunto la pensión se concedió en los términos del Acuerdo 049 de 1990, es inviable la condena por intereses moratorios, en este orden, se debe aplicar la indexación de las sumas reconocidas como retroactivo pensional⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Jorge David Castro Moreno laboró para Auto – Niza LTDA. hoy Autoniza S.A., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 14 de junio de 1980 a 23 de abril de 1981, según se colige de las certificaciones laborales de 29 de julio de 2014 y 11 de diciembre de 2017⁸, el contrato de trabajo⁹, las órdenes de pago y cuentas de cobro del ISS expedidas de agosto de 1980 a julio de 1981¹⁰ y, la respuesta al *libelo incoatorio* de Autoniza S.A.¹¹

Castro Moreno nació el 21 de octubre de 1953, estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales – ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES de 18 de febrero de 1972 a 30 de septiembre de 2015, cotizando de manera interrumpida 1092.71 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a través de diferentes empleadores, situaciones fácticas que se coligen de la

⁷ CD Folio 160.

⁸ Folios 20 a 21.

⁹ Folio 22.

¹⁰ Folios 23 a 30.

¹¹ Contestación a las pretensiones 1ª y 2ª y, al hecho 4.1.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00212 01
Ord. Jorge Castro Vs. Colpensiones y otro

cédula de ciudadanía¹² y, de los reportes de semanas cotizadas expedidos por COLPENSIONES¹³.

Mediante Resolución GNR 56195 de 25 de febrero de 2015, COLPENSIONES negó a Castro Moreno la pensión de vejez, decisión contra la que el 16 de marzo siguiente, interpuso recursos de reposición y apelación, desatados con Actos Administrativos GNR 164346 de 03 de junio y VPB 58372 de 26 de agosto de 2015, respectivamente, confirmando la determinación inicial, bajo el argumento que el afiliado perdió el régimen de transición por no contar a 25 de julio de 2005 con 15 años de servicios o 750 semanas cotizadas¹⁴.

Jorge David Castro Moreno falleció el 10 de octubre de 2018¹⁵, siendo sucedido procesalmente por María Teresa Vásquez Duarte, según auto de 11 de noviembre de 2020¹⁶.

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

PENSIÓN DE VEJEZ

¹² Folios 19 y 113.

¹³ Folios 31 a 40, 148 a 154 y, CD Folio 140.

¹⁴ Folios 44 a 49 y CD Folio 140.

¹⁵ Folio 108.

¹⁶ Folios 118 a 119.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00212 01
Ord. Jorge Castro Vs. Colpensiones y otro

A 01 de abril de 1994 cuando cobró aliento jurídico el sistema de seguridad social en pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, Castro Moreno contaba con 40 años de edad, pues, nació el 21 de octubre de 1953¹⁷. Así, con arreglo al artículo 36 *ibídem*, haría parte del grupo poblacional beneficiario del régimen de transición, en consecuencia, se le debía aplicar el régimen pensional anterior, que en el *examine*, atendiendo sus cotizaciones a la administradora del RPM, sería el Acuerdo 049 de 1990, en cuyos términos, accedería a la pensión de vejez a los 60 años de edad por ser hombre y 1000 semanas de aportes en cualquier tiempo o 500 dentro de los 20 años inmediatamente anteriores al cumplimiento de la edad mínima exigida.

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

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

¹⁷ Folios 19 y 113.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00212 01
Ord. Jorge Castro Vs. Colpensiones y otro

constitucional tuvieran 750 semanas cotizadas, lo mantendrían hasta 2014.

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

En el *examine*, a 31 de julio de 2010 Castro Moreno contaba con 56 años de edad¹⁸ y 835.57 semanas de cotización, incluyendo el periodo laborado para Autoniza S.A. equivalente a 37.29, según se infiere de la historia laboral actualizada a 01 de marzo de 2021¹⁹, entonces, no cumplía los requisitos para acceder al derecho en dicha calenda.

Ahora, a 29 de julio de 2005, fecha en que entró en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, el asegurado contaba con 762.72 semanas²⁰, incluyendo los ciclos laborados para Autoniza S.A., por ello, los beneficios transicionales se le extendieron hasta 31 de diciembre de 2014.

En este sentido, el 21 de octubre de 2013 Castro Moreno cumplió 60 años de edad²¹ y, el 31 de diciembre siguiente, completó las 1000 semanas de aportes²², en consecuencia, acreditó los requisitos para

¹⁸ Folios 19 y 113.

¹⁹ Folios 148 a 154.

²⁰ Folios 148 a 154.

²¹ Folios 19 y 113.

²² Folios 148 a 154.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00212 01
Ord. Jorge Castro Vs. Colpensiones y otro

acceder a la pensión de vejez, en los términos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, surgiendo procedente la prestación jubilatoria a partir de la fecha en que acreditó su desafiliación al sistema. Ahora según el reporte de semanas cotizadas actualizado a 01 de marzo de 2021²³, el último aporte efectuado por Castro Moreno fue en septiembre de 2015, siendo ello así, el otorgamiento de la prestación de vejez procede a partir de 01 de octubre de esa anualidad, día siguiente a la última cotización al sistema, como lo determinó el *a quo*, en consecuencia, en este tema se confirmará la sentencia de primer grado.

Cumple precisar, que la prestación jubilatoria se otorgará solo con la mesada adicional de diciembre, pues, en los términos del artículo 1° inciso 6° del Acto Legislativo 01 de 2005, Jorge David Castro Moreno causó su derecho pensional con posterioridad a 31 de julio de 2011, en este sentido, también se confirmará la sentencia de primer grado.

Efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, con apoyo del Grupo Liquidador²⁴, se obtuvo un IBL con el promedio de los salarios reportados en los últimos diez años actualizados a 2015 de \$900.759.03, que al aplicarle la tasa de reemplazo de 78%, con arreglo al artículo 20 parágrafo 2° del Acuerdo 049 de 1990, arroja una mesada inicial de **\$702.592.04**, según cuadro de liquidación que se adjunta, superior a la obtenida por el *a quo* – \$644.350.00 (SMLMV) –, sin embargo, no se modificará atendiendo el principio de *no reformatio in pejus*, pues, dicho valor se revisa en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES.

²³ Folios 148 a 154.

²⁴ Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00212 01
Ord. Jorge Castro Vs. Colpensiones y otro

Ahora, el retroactivo pensional generado de 01 de octubre de 2015 a 10 de octubre de 2018 equivale a **\$30'582.070.67**, superior al valor obtenido por el *a quo* – \$28'422.228.00 –, sin embargo, tampoco se modificará atendiendo el principio de *no reformatio in pejus*, pues, esta suma se revisa en grado jurisdiccional de consulta a favor de la Administradora del RPM.

De otra parte, se confirmará la sentencia consultada y censurada para autorizar a COLPENSIONES a descontar el valor de los aportes en salud y los transfiera a la EPS en donde se encontraba afiliado el demandante, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo han explicado los precedentes judiciales²⁵.

INTERESES MORATORIOS

La Sala se remite a lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993²⁶, así como a lo adoctrinado en la Sentencia SL – 3130 de 2020 de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 permite inferir que los intereses moratorios proceden tanto por la falta de pago total de la mesada como por la falta de pago de un saldo o reajuste ordenado judicialmente.

²⁵ CSI, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

²⁶ A partir del 1o. de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00212 01
Ord. Jorge Castro Vs. Colpensiones y otro

Y en lo atinente a la viabilidad del señalado resarcimiento, la Corporación en cita ha adocinado que es procedente siempre que se trate de pensiones reconocidas con fundamento en la ley de seguridad social integral, admitiendo además su pertinencia, cuando la prestación es concedida con aplicación del régimen de transición y tiene su origen o fuente legal en los reglamentos de la administradora del RPM, en los términos del artículo 31 *ibidem*²⁷.

Bajo este entendimiento, atendiendo que la pensión negada por COLPENSIONES a Castro Moreno tuvo como fuente normativa el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de dicha anualidad, surge acertada la decisión del *a quo* de imponer los intereses moratorios, ante el retardo en el pago de las mesadas pensionales, pues, el asegurado superó los condicionamientos para acceder al derecho desde 31 de diciembre de 2013, *data* en la que se hizo exigible, pues, cumplió 60 años el 21 de octubre de esa anualidad y cotizó 1092.71 semanas hasta 30 de septiembre de 2015; cumple precisar, que la parte accionante no reprochó la fecha inicial de pago de los intereses moratorios. En este orden, se confirmará la sentencia censurada y consultada. Sin costas en la instancia.

Igualmente se confirma la condena en costas, atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en el proceso, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁸. Sin costas en la instancia.

²⁷ CSJ, sala laboral, Sentencias 33760 de 21 de agosto de 2008 y, 71844 de 04 de agosto de 2021.

²⁸ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 5151 de 30 de agosto de 1999.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00212 01
Ord. Jorge Castro Vs. Colpensiones y otro

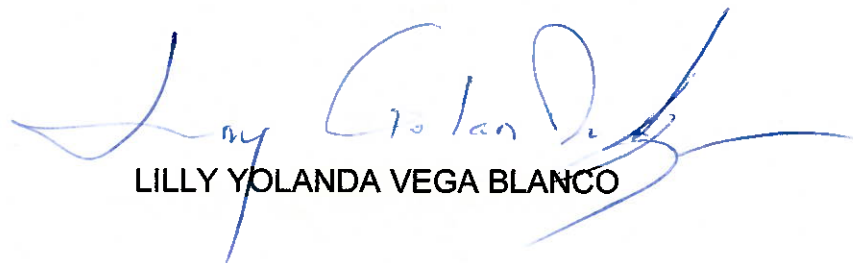
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

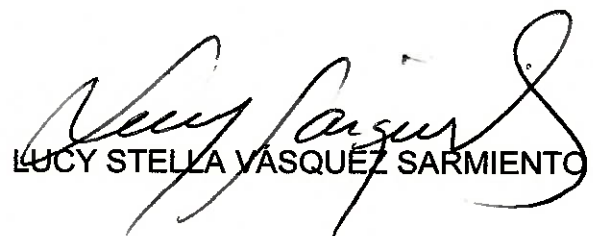
NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SANDRA MARCELA TÁMARA ORJUELA, QUIEN ACTÚA EN NOMBRE PROPIO Y EN REPRESENTACIÓN DE SU MENOR HIJA MARIANA CUERVO TÁMARA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES. LITIS CONSORCIOS NECESARIOS POR PASIVA OSCAR EDUARDO CUERVO PEDRAZA Y, JUAN PABLO CUERVO PEDRAZA.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por Oscar Eduardo Cuervo Pedraza, Juan Pablo Cuervo Pedraza y COLPENSIONES, así como el



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00344 01
Ord. Sandra Támara y otra Vs. Colpensiones y Otros

grado jurisdiccional de consulta a favor de esta Administradora respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de marzo de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

Sandra Marcela Támara Orjuela, a nombre propio y en representación de su menor hija Mariana Cuervo Támara, demandó la pensión de sobrevivientes a partir de 04 de marzo de 2017, en proporción de 50% y 16.66%, respectivamente, retroactivo causado, intereses moratorios y, costas¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 17 de diciembre de 2011 contrajo matrimonio con Oscar Cuervo Gutiérrez, vínculo del que el 21 de abril de 2014 nació Mariana Cuervo Támara; su cónyuge falleció el 04 de marzo de 2017, datas para la cual se encontraba afiliado a COLPENSIONES. Cuervo Gutiérrez procreó con Margarita Pedraza Espejo a Oscar Eduardo y a Juan Pablo Cuervo Pedraza, a quienes el 12 de mayo siguiente, COLPENSIONES mediante Resolución SUB 64004, reconoció la pensión de sobrevivientes en proporción de 50% para cada uno. Con Resolución SUB 193846 de 17 de septiembre de 2017, la Administradora del RPM le negó la prestación de sobrevivencia, decisión confirmada con Actos Administrativos SUB 216011 y DIR 18881 de 04 y 26 de octubre de 2017, respectivamente. Requirió a Oscar Eduardo Cuervo Pedraza y a Margarita Pedraza Espejo, representante del menor Juan Pablo

¹ Documento 01, Folios 2 a 3.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00344 01
Ord. Sandra Támara y otra Vs. Colpensiones y Otros

Cuervo Pedraza, para que autorizaran la revocatoria de la Resolución SUB 64004 de 2017, pero se negaron².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió el vínculo matrimonial entre Sandra Marcela Támara Orjuela y Oscar Cuervo Gutiérrez, la fecha de nacimiento de Mariana Cuervo Támara, que el causante y Margarita Pedraza Espejo procrearon a Oscar Eduardo y Juan Pablo Cuervo Pedraza, la *data* del fallecimiento de Cuervo Gutiérrez, su afiliación a esa Administradora, el reconocimiento pensional mediante Resolución SUB 64004 de 2017 y, la negativa a otorgar pensión de sobrevivientes a la demandante y a su menor hija. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración de derecho al pago de intereses moratorios, ni de indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago de IPC ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación y, genérica³.

Oscar Eduardo Cuervo Pedraza y, Juan Pablo Cuervo Pedraza rechazaron los pedimentos, frente a los hechos aceptaron el matrimonio de Sandra Marcela Támara Orjuela y Oscar Cuervo Gutiérrez, el nacimiento de Mariana Cuervo Támara, la *data* de

² Documento 01, Folios 3 a 4.

³ Documento 01, Folios 42 a 54.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00344 01
Ord. Sandra Támara y otra Vs. Colpensiones y Otros

fallecimiento de su progenitor, la afiliación de este a COLPENSIONES y, el reconocimiento pensional efectuado por esa entidad a su favor. Propusieron las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido e, innominada⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la pensión de sobrevivientes causada por el deceso de Oscar Cuervo Gutiérrez en 50% para Sandra Marcela Támara Orjuela y, en 16.66% para Mariana Cuervo Támara y, costas; declaró no probada la excepción de prescripción; ordenó a Oscar Eduardo y a Juan Pablo Cuervo Pedraza reintegrar a las demandantes los valores de la pensión de sobrevivientes que recibieron desde 04 de marzo de 2017, en los porcentajes indicados; absolvió a la Administradora del RPM de las demás pretensiones⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, los *litis* consorcios necesarios y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁶.

⁴ Documento 01, Folios 89 a 94.

⁵ Documento 11, Acta y audio.

⁶ Documento 11, audio.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00344 01
Ord. Sandra Támara y otra Vs. Colpensiones y Otros

Oscar Eduardo y Juan Pablo Cuervo Pedraza en resumen expusieron, que actuaron de buena fe, conforme a lo establecido por la ley, cumpliendo los requisitos para que les fuera reconocida la pensión de sobrevivientes y, si bien conocían de la existencia de Sandra Marcela Támara Orjuela y Mariana Cuervo Támara, en ningún momento solicitaron que se les negara el derecho que les asiste para reclamar la respectiva porción de la pensión, sin embargo, se debe tener en cuenta que nadie está obligado a convocar a una persona para que reclame sus derechos, en ese entendido, estaban facultados para *“no interponer ninguna reclamación, de no denegar, inclusive de negarse a recibir o renunciar a ese derecho que les asiste (sic)”*, entonces, su actuar fue de buena fe, bajo el principio de confianza y credibilidad hacia la normatividad y la entidad pública, por ende, no deben ser sancionados porque, las demandantes omitieran acudir oportunamente a reclamar el derecho que les asistía, no se pueden perjudicar por la falta de diligencia o de interés, más aun cuando se dedican a estudiar y no cuentan con el apoyo económico de su fallecido padre, ni tienen con qué solventar sus gastos.

COLPENSIONES en suma arguyó, que no se debió imponer condena en costas, pues, demostró que la negativa de la entidad en el reconocimiento pensional a las demandantes se sustentó en la ley, toda vez que, los beneficiarios Oscar y Juan Pablo Cuervo no permitieron que en sede administrativa se corrigieran los porcentajes de la prestación, como se evidenció en este proceso cuando al contestar la demanda se opusieron a ésta, por ende, la condena en costas debe ser para los mencionados beneficiarios, pues, la Administradora obró de buena fe.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00344 01
Ord. Sandra Támara y otra Vs. Colpensiones y Otros

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó demostrado dentro del proceso, que de 30 de mayo de 1991 a 04 de marzo de 2017 Oscar Cuervo Gutiérrez estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales – ISS y a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, aportando 940.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de diversos empleadores, asegurado que falleció en la última *data* en cita; situaciones fácticas que se coligen del reporte de semanas cotizadas actualizado a 10 de diciembre de 2020, emitido por COLPENSIONES⁷ y, del registro civil de defunción⁸.

El 17 de diciembre de 2011 Sandra Marcela Támara Orjuela y Oscar Cuervo Gutiérrez contrajeron matrimonio por el rito católico, quienes procrearon una hija de nombre Mariana Cuervo Támara nacida el 21 de abril de 2014, como dan cuenta el registro civil de matrimonio⁹ y el registro civil de nacimiento de Cuervo Támara¹⁰.

A su vez, se acreditó que Cuervo Gutiérrez y Margarita Pedraza Espejo procrearon a Oscar Eduardo y Juan Pablo Cuervo Pedraza, quienes nacieron los días 07 de noviembre de 1998 y 26 de septiembre de 2001, respectivamente¹¹.

⁷ Archivo 07: Historia Laboral.

⁸ Archivo 01: Folios 11 a 12.

⁹ Archivo 01: Folio 10.

¹⁰ Archivo 01: Folios 8 a 9.

¹¹ Archivo 07: Expediente Administrativo.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00344 01
Ord. Sandra Támara y otra V/s. Colpensiones y Otros

El 27 de marzo de 2017, Oscar Eduardo y Juan Pablo Cuervo Pedraza, éste representado por Margarita Pedraza Espejo, solicitaron a COLPENSIONES la pensión de sobrevivientes, concedida con Resolución SUB 64004 de 12 de mayo siguiente, en proporción de 50% para cada uno, a partir de 04 de marzo de esa anualidad, en cuantía equivalente a un SMLMV¹².

El 09 de agosto de 2017, Sandra Marcela Támara Orjuela, en su nombre y en representación de su menor hija Mariana Cuervo Támara, solicitó a la Administradora del RPM la prestación de sobrevivencia, negada con Resolución SUB 193846 de 13 de septiembre de 2017, porque, solo se presentaron a reclamar el derecho Oscar Eduardo y Juan Pablo Cuervo Pedraza, luego de cumplir el mes de publicación del edicto emplazatorio N° 036, en los términos del artículo 33 del Decreto 758 de 1990, decisión contra la que la interesada interpuso recursos de reposición y apelación, resueltos con Actos Administrativos SUB 216011 y DIR 18881 de 04 y 26 de octubre de 2017, respectivamente, confirmando la negativa inicial¹³.

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

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

¹² Archivo 01: Folios 13 a 17, 18 a 25 y 26 a 32, Archivo 07: GRF-AAT-RP-2017_8256833-20170913061807, GRF-AAT-RP-2017_9850181-20170918034944, GRF-AAT-RP-2017_10262248_2-20171026030017, GRF-AAT-RP-2017_10262248-20171004022841, GRF-AAT-RP-2017_10580539-20171005125349 y, GRF-AAT-RP-2017_11578952-20171031052709.

¹³ Archivo 07: Expediente Administrativo, GRF-AAT-RP-2017_3140977-20170512074400



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00344 01
Ord. Sandra Támara y otra Vs. Colpensiones y Otros

Atendiendo la fecha de fallecimiento del afiliado, 04 de marzo de 2017¹⁴, las disposiciones que regulan la prestación anhelada son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

En este orden, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, se determinará si hubo o no vida marital y, convivencia efectiva de Oscar Cuervo Gutiérrez con Sandra Marcela Támara Orjuela en condición de cónyuges dentro de los cinco años anteriores al fallecimiento del afiliado, tomando en consideración la real cohabitación, basada en la existencia de lazos afectivos y el ánimo de brindarse apoyo y colaboración, pues, en el derecho a la pensión de sobrevivientes la ley concede especial relevancia a la convivencia responsable y efectiva al momento del óbito¹⁵.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) registros civiles de nacimiento de Sandra Marcela Támara Orjuela y Mariana Cuervo Támara¹⁶, (ii) registro civil de matrimonio entre Cuervo Gutiérrez y Támara Orjuela¹⁷, (iii) informe pericial de necropsia de 05 de marzo de 2017¹⁸, (iv) formulario de solicitud de seguro de vida que indica como tomador a la entidad financiera Bancolombia S.A., por el crédito N° 12645712, desembolsado a favor de Oscar Cuervo Gutiérrez, acompañado de la póliza N° 466784¹⁹, (v) consulta de afiliaciones de Sandra Marcela

¹⁴ Archivo 01: Folios 11 a 12.

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

¹⁶ Archivo 01: Folios 6 a 9.

¹⁷ Archivo 01: Folio 10.

¹⁸ Archivo 01: Folios 95 a 99.

¹⁹ Archivo 01: Folios 100 a 101.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00344 01
Ord. Sandra Támara y otra Vs. Colpensiones y Otros

Támara Orjuela al sistema integral de seguridad social²⁰, (vi) expediente administrativo e historia laboral del causante²¹, (vii) Resolución SUB 277939 de 22 de diciembre de 2020, por medio de la que se suspende el acto administrativo SUB 64004 de 2017 *“dando cabal cumplimiento al requerimiento judicial del 20 de agosto de 2020, proferido por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá”*²², (viii) certificaciones de 26 de enero de 2021 expedidas por COLPENSIONES, que relacionan los valores recibidos por Oscar Eduardo Cuervo Pedraza de enero a octubre de 2020 y por Juan Pablo Cuervo Pedraza de octubre de 2019 a octubre de 2020²³ y, (ix) Resolución SUB 1348 de 06 de enero de 2021 a través de la que se suspenden provisionalmente los efectos del Acto Administrativo SUB 64004 de 2017²⁴.

Se recibieron los interrogatorios de parte de Sandra Marcela Támara Orjuela²⁵, Oscar Eduardo Cuervo Pedraza²⁶ y, Juan Pablo Cuervo Pedraza²⁷.

²⁰ Archivo 01: Folios 102 a 103.

²¹ Archivo 07: Expediente administrativo.

²² Archivo 08: Respuesta requerimiento COLPENSIONES.

²³ Archivo 09: Certificación de valores.

²⁴ Archivo 09: Resolución 22 de diciembre de 2020.

²⁵ Archivo 010, Audio, minuto 00:07:25. Sandra Marcela Támara Orjuela. Dijo que convivió con Oscar Cuervo Gutiérrez desde unos meses antes de contraer matrimonio, el 17 de diciembre de 2011, hasta el día de su fallecimiento, 04 de marzo de 2017, la convivencia fue continua, nunca se interrumpió; Cuervo Gutiérrez falleció en un accidente en la casa donde habitaban, tenían una relación normal, como cualquier pareja, los gastos del hogar eran compartidos, aunque Oscar era el que más aportaba porque era quien más devengaba en su momento, después del fallecimiento cubrió sus gastos con su salario que es un poco más del salario mínimo; de las honras fúnebres de Oscar Cuervo se hizo cargo la familia de él, por disposición de ellos, les colaboro con un dinero, pero ellos hicieron toda la gestión de funeraria y demás; no inició reclamación de la pensión sino hasta agosto de 2017, porque no tenía cabeza para reclamar nada, ni sabía por donde acudir, ni qué reclamaciones hacer, no se sentía bien mentalmente, ni psicológicamente, cuando reaccionó, en COLPENSIONES le respondieron que los otros dos hijos habían reclamado; nunca fue vinculada a la investigación que abrió la Fiscalía por la muerte del causante, debido a que se trató de un caso fortuito, un accidente en la casa, hasta donde tiene entendido esa investigación está archivada.

²⁶ Archivo 010, Audio, minuto 00:15:00. Oscar Eduardo Cuervo Pedraza, señaló que supo de la relación que tuvo su padre con Sandra Marcela, por medio de su abuela, ya que el causante iba constantemente a visitarla y de vez en cuando se encontraban, les presentó a Marcela, fueron al matrimonio, del que se enteraron por sus tías, fueron, celebraron ese día desde la iglesia, luego en la reunión subsecuente, fue una muy bonita ceremonia, la pasaron bien y no hubo problemas de ningún tipo; solo fue una vez al lugar donde vivía su padre, recuerda que era en un lugar alrededor de Kennedy, era en un conjunto, solo se veía con su padre en la casa de los abuelos; la relación con Mariana Cuervo Támara ha sido muy poca, en un principio desconocía que Sandra Marcela estuviera embarazada, pero eventualmente compartieron en una salida familiar y observó que ella estaba embarazada, no estuvo en los primeros meses de vida, ni el nacimiento de Mariana, solamente la conoció cuando su padre la llevó con los abuelos, tenía por ahí un año y estaba caminando, pero no han tenido más contacto; para el momento del fallecimiento, su padre estaba en la casa de Sandra Marcela, en ningún momento supo que se hubieran separado.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00344 01
Ord. Sandra Támara y otra Vs. Colpensiones y Otros

Las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten colegir que Sandra Marcela Támara Orjuela es la cónyuge *supérstite* de Oscar Cuervo Gutiérrez, con quien procreó una hija y, con quien compartió techo, lecho y mesa desde su matrimonio hasta la fecha de deceso de su cónyuge, situación que no fue objeto de debate, de la que además dan cuenta el registro civil de matrimonio²⁸, el registro civil de nacimiento de Mariana Cuervo Támara²⁹ y, los interrogatorios de parte de Oscar Eduardo y Juan Pablo Cuervo Pedraza; asimismo se acreditó que Mariana Cuervo Támara a la fecha de deceso de su progenitor³⁰ contaba con 2 años de edad³¹, siendo su beneficiaria en calidad de hija menor, por ende, tienen derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes causada por el deceso de Oscar Cuervo Gutiérrez, en 50% para Sandra Marcela Támara Orjuela y, en 16.66% para Mariana Cuervo Támara como lo determinó el operador judicial de primera instancia, en consecuencia, se confirmará su decisión en este tema.

Ahora, Oscar Eduardo y Juan Pablo Cuervo Pedraza, a la fecha de deceso de su padre tenían 18 y 15 años, respectivamente, pues nacieron los días 07 de noviembre de 1998 y, 26 de septiembre de 2001, respectivamente y, aunque el primero era mayor de edad a la muerte de su padre, se encontraba imposibilitado para trabajar por razón de su estudio³². En este sentido, también les corresponde la pensión de sobrevivientes en los porcentajes establecidos por el *a quo*, pago que procede para los descendientes *supérstites* hasta los

²⁷ Archivo 010, Audio, minuto 00:20:30. Juan Pablo Cuervo Pedraza. Manifestó que su padre frecuentaba la casa de sus abuelos, por lo que de vez en cuando se encontraban con Marcela; a la casa en que vivía su padre fue máximo dos veces, junto a un primo, su papá los llevó en el carro; conoció a Mariana Cuervo Tamara cuando ella tenía un año más o menos.

²⁸ Archivo 01: Folio 10.

²⁹ Archivo 01: Folios 8 a 9.

³⁰ Archivo 01: Folios 11 a 12.

³¹ Archivo 01: Folios 8 a 9.

³² Archivo 07: Expediente Administrativo.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00344 01
Ord. Sandra Támara y otra Vs. Colpensiones y Otros

25 años, siempre que acrediten ante la administradora de pensiones estudios a partir del cumplimiento de la mayoría de edad, con arreglo a la Ley 1574 de 2002, asistiéndoles el derecho de acrecer su proporción ante la extinción del derecho de alguno de ellos, en consecuencia, se confirmará la sentencia consultada en este sentido.

REEMBOLSO DE DINEROS

En punto al tema del enriquecimiento sin causa y la acción *in rem verso*, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que se configura cuando un patrimonio recibe aumento a expensas de otro, sin una causa que lo justifique, contrario a la equidad y a la justicia, advirtiendo que para ordenar la devolución de los bienes correspondientes se deben reunir tres requisitos: (i) enriquecimiento o aumento injusto de un patrimonio; (ii) empobrecimiento correlativo de otro y; (iii) que el enriquecimiento se haya producido sin causa, vale decir, sin fundamento jurídico³³.

Bajo este entendimiento, en el *examine*, COLPENSIONES reconoció y pagó a Oscar Eduardo y Juan Pablo Cuervo Pedraza la pensión de sobrevivientes con ocasión del fallecimiento de su progenitor, a partir de 04 de marzo de 2017, en proporción de 50% para cada uno y, hasta septiembre de 2020, según se infiere de los Actos Administrativos SUB 64004 de 2017, SUB 277939 de 2020 y, SUB

³³ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 11046 de 17 de noviembre de 1998; asimismo, la Corte Constitucional explicó los mismos requisitos de procedencia del enriquecimiento sin causa en Sentencia T – 219 de 1995.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00344 01
Ord. Sandra Támara y otra Vs. Colpensiones y Otros

1348 de 2021³⁴, así como de las certificaciones de valores de 26 de enero de 2021³⁵.

Y, como los porcentajes de pensión asignados fueron modificados en la proporción señalada por el *a quo*, confirmada en esta instancia, el reconocimiento efectuado inicialmente quedó sin apoyo o fundamento jurídico, en este orden, Oscar Eduardo y Juan Pablo Cuervo Pedraza aumentaron su patrimonio injustamente, generando un detrimento en el de Sandra Marcela Támara Orjuela y Mariana Cuervo Támara, sin que acreditaran buena fe, en tanto, ellos comparecieron a reclamar el derecho pensional conociendo la existencia de éstas, así lo confesaron en sus interrogatorios de parte, cuando aceptaron que sabían de la relación existente entre Cuervo Pedraza y Támara Orjuela, con quienes compartieron la celebración de su matrimonio, asimismo, que conocieron a Mariana Cuervo Támara cuando tenía aproximadamente un año.

En este sentido, se acreditaron los requisitos de existencia del enriquecimiento sin causa, por ende, procede el reembolso ordenado por el *a quo*, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada y consultada en este aspecto.

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

³⁴ Archivos 07 y 09.

³⁵ Archivo 09: Certificación de valores.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2019 00344 01
Ord. Sandra Támara y otra Vs. Colpensiones y Otros

jurisdicción ordinaria³⁶, atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en el proceso. No se causan en esta instancia.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

³⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA YOLANDA CARRILLO CARREÑO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00068 01
Ord. María Carrillo Vs. Colpensiones y otros

favor de esta administradora, revisa la Corporación el fallo de fecha 10 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá, atendiendo lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdo PCSJA20 – 11650 de 28 de octubre de 2020¹.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la ineficacia o inexistencia de su traslado al RAIS, en consecuencia, se ordene a las AFP enjuiciadas remitir a COLPENSIONES los dineros depositados en su cuenta de ahorro individual por cotizaciones obligatorias y rendimientos, la Administradora del RPM debe reactivar su afiliación, recibir los aportes devueltos por COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A. y, actualizar y corregir su historia laboral; declarar nulo cualquier reconocimiento prestacional como pensión de vejez o devolución de aportes y; costas. En subsidio solicitó que los dineros aportados a las mencionadas AFP sean trasladados a la UGPP².

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 11 de febrero de 1963; que ha laborado para la ESE Hospital San José del Cocuy, el Hospital Andrés Girardot de Güicán - Boyacá, la Lotería de los Territorios Nacionales, la Dirección Nacional de Estupefacientes y, desde 02 de mayo de 2012 presta servicios al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; aportó al sistema general de seguridad social en pensiones a la Caja Nacional de

¹ ARTÍCULO 9. Creación de juzgados laborales de circuito. Crear, a partir del 3 de noviembre de 2020, los juzgados laborales que se enuncian a continuación: 1. Dos (2) juzgados laborales en Bogotá, distrito judicial del mismo nombre, cada uno conformado por juez, secretario, dos (2) sustanciadores, dos (2) escribientes y un citador grado 3.

² Archivo 001, Folios 73 a 77.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00068 01
Ord. María Carrillo Vs. Colpensiones y otros

Previsión Social – CAJANAL, el 19 de mayo de 1997 se trasladó al RAIS a través de COLFONDOS S.A. y, el 23 de marzo de 1999 se cambió a PORVENIR S.A., administradoras de pensiones que no cumplieron su deber legal de información, pues, no brindaron una asesoría técnica y adecuada, ni explicaron las características de cada régimen pensional o, los requisitos para acceder a la pensión de vejez. Los días 22 y 23 de octubre de 2018 reclamó vía administrativa a la UGPP y a COLPENSIONES, respectivamente, recibiendo respuestas negativas³.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la *data* de nacimiento de la demandante y, el traslado a esa AFP. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada⁴.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, presentó oposición a los pedimentos, frente a la fundamentación fáctica admitió la fecha de nacimiento de la actora, la prestación de servicios a la

³ Archivo 001, Folios 66 a 73.

⁴ Archivo 001, Folios 144 a 172.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00068 01
Ord. María Carrillo Vs. Colpensiones y otros

E.S.E. Hospital San José del Cocuy, al Hospital Andrés Girardot de Güicán - Boyacá y, a la Lotería de los Territorios Nacionales, las cotizaciones a CAJANAL, el traslado al RAIS, la reclamación administrativa y, su respuesta negativa. Presentó las excepciones de improcedencia de declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional, equivalencia del ahorro, prescripción, cobro de lo no debido y, su buena fe⁵.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES rechazó las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la accionante, los tiempos trabajados para diferentes entidades con cotizaciones a CAJANAL, el traslado al RAIS y, la reclamación administrativa con decisión desfavorable. Propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, imposibilidad del traslado, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema pensional, error de derecho no vicia el consentimiento, presunción de legalidad de los actos jurídicos, su buena fe, prescripción de la acción, enriquecimiento sin justa causa y, genérica⁶.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a la prosperidad de las pretensiones, respecto a los supuestos de hecho admitió la *data* de nacimiento de la demandante y, el traslado a esa AFP. Adujo las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de prueba de causal de nulidad, prescripción de la acción, su buena fe, compensación y pago, saneamiento de cualquier presunta

⁵ Archivo 001, Folios 178 a 198.

⁶ Archivo 002, Folios 10 a 24.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00068 01
Ord. María Carrillo Vs. Colpensiones y otros

nulidad de la afiliación, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, obligación a cargo exclusivamente de un tercero y, nadie puede ir contra de sus propios actos⁷.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de María Yolanda Carrillo Carreño de la Caja Nacional de Previsión Social al RAIS administrado por COLFONDOS S.A., así como el posterior cambio a COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a PORVENIR S.A. remitir a COLPENSIONES todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la actora como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales, con sus respectivos frutos, intereses y, rendimientos, las AFP deben reintegrar a la Administradora del RPM los deterioros sufridos por los recursos administrados a la demandante, incluidos los gastos de administración, comisiones y primas de seguros, durante el tiempo en que estuvo afiliada a cada uno de esos fondos, correspondiéndole a PORVENIR S.A. asumir el tiempo de COLPATRIA; COLPENSIONES debe aceptar a la accionante en el RPM, reactivar su afiliación sin solución de continuidad y corregir su historia laboral; declaró no probadas las excepciones propuestas e; impuso costas a las AFP enjuiciadas⁸.

RECURSOS DE APELACIÓN

⁷ Archivo 002, Folios 80 a 120.

⁸ Archivos 012 y 013.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00068 01
Ord. María Carrillo Vs. Colpensiones y otros

Inconformes con la decisión anterior, COLFONDOS S.A., PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁹.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías en resumen expuso, que reprocha el numeral tercero de la decisión, pues, el descuento de gastos de administración se soportó en la ley, se efectuó durante la vinculación de la actora a esa AFP, sin que se demostrara que *“los aportes pensionales sufrieran un daño, perjuicio o menoscabo”*, por el contrario, la buena administración generó rendimientos sobre las cotizaciones, consignados a la cuenta de ahorro individual, trasladados posteriormente a la administradora en que la demandante se encuentra actualmente, sin que la AFP cuente ahora con algún aporte o rendimiento de la actora, además, la devolución ordenada por el *a quo* constituye una condena a resarcir daños y perjuicios, que no fue discutido en juicio, en todo caso, estaría a cargo de las aseguradoras con las que contrató la póliza de seguro previsional.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. en suma arguyó, que no procede la declaratoria de ineficacia, pues, para que se dé deben existir actos dolosos que atenten contra el trabajador o su libertad de afiliación, que no se demostró, por el contrario, se acreditó la suscripción del formulario de afiliación de manera libre y voluntaria, así como el traslado entre las administradoras del RAIS, siendo esa AFP un tercero de buena fe respecto del cambio de régimen; sobre la devolución de gastos de administración la Superintendencia Financiera de Colombia ha indicado, que en el evento que proceda la ineficacia del traslado las únicas sumas a devolver

⁹ Archivo 012.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00068 01
Ord. María Carrillo Vs. Colpensiones y otros

serían los aportes y rendimientos de la cuenta de ahorro individual, en los términos del artículo 113 literal b de la Ley 100 de 1993, por ende, la devolución de gastos de administración genera un enriquecimiento sin causa a favor de COLPENSIONES, más cuando tales gastos no corresponden a valores pertenecientes al afiliado en ningún régimen, dado que no financian la prestación de vejez.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en síntesis adujo que se revoque íntegramente la decisión del *a quo*, en atención a que no tuvo en cuenta las especificidades del caso, invirtiendo la carga de la prueba para concluir que la AFP no brindó la debida información a la demandante, sin que se demostrara la ocurrencia de un vicio del consentimiento al momento del traslado al RAIS, siendo libres y voluntarias las afiliaciones a COLFONDOS S.A. y a COLPATRIA; la decisión atenta contra el principio de sostenibilidad financiera al obligar a esa Administradora a recibir a una persona que no ha cotizado al RPM por un periodo superior a 20 años, pues, su traslado *data* de 1997.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María Yolanda Carrillo Carreño estuvo afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL de 06 de septiembre de 1982 a 30 de junio de 1997, aportando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 19 de mayo de la última anualidad en cita, solicitó su traslado al RAIS administrado por COLFONDOS S.A.,



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00068 01
Ord. María Carrillo Vs. Colpensiones y otros

efectivo a partir de 01 de julio siguiente y; el 23 de marzo de 1999 se cambió a la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., con efectos desde 01 de mayo de ese año; situaciones fácticas que se infieren de la certificación, historia laboral y formulario de afiliación a PORVENIR S.A.¹⁰, las certificaciones de salario e, historia laboral para emisión de bono pensional¹¹ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹².

Carrillo Carreño nació el 11 de febrero de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

El 22 de octubre de 2018, la demandante petitionó a la UGPP la nulidad, ineficacia o inexistencia de su traslado de régimen¹⁴, recibiendo respuesta negativa el 01 de noviembre siguiente, porque, con posterioridad a 12 de junio de 2009, cuando se declaró la liquidación de CAJANAL, todos los afiliados de esa Caja de Previsión fueron trasladados al ISS¹⁵.

El 23 de octubre de 2018, la accionante hizo igual requerimiento a COLPENSIONES¹⁶, entidad que en la misma fecha negó lo pedido, arguyendo que su cambio de régimen fue directo y voluntario, en ejercicio del derecho a la libre elección¹⁷.

¹⁰ Archivo 001, Folios 16 a 29, 117 a 118 y 121 a 136.

¹¹ Archivo 001, Folios 30 a 32, 35 a 39, 47 y 137 a 138.

¹² Archivo 001, Folios 119 a 120.

¹³ Archivo 001, Folio 15.

¹⁴ Archivo 001, Folios 10 a 14.

¹⁵ Archivo 001, Folios 60 a 63.

¹⁶ Archivo 001, Folios 5 a 9.

¹⁷ Archivo 001, Folios 64 a 65.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00068 01
Ord. María Carrillo Vs. Colpensiones y otros

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificaciones laborales expedidas por el Hospital Andrés Girardot de Güicán, la Lotería de los Territorios Nacionales, el Ministerio de Justicia y del Derecho y, el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República¹⁸, (ii) certificados de existencia y representación legal de las AFP demandadas¹⁹ y, (ii) expediente administrativo de la actora aportado por COLPENSIONES²⁰. También se recibió el interrogatorio de parte de María Yolanda Carrillo Carreño²¹.

¹⁸ Archivo 001, Folios 33 a 34, 40, 42 a 46 y 48 a 49.

¹⁹ Archivo 001, Folios 50 a 59 y 139 a 144.

²⁰ Archivo 003.

²¹ Archivo 012, Min. 00:21:45. María Yolanda Carrillo Carreño, Abogada. Dijo que trabaja con el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República como Asesora. Se trasladó a COLFONDOS entre 1997 a 1998, porque en un trabajo que tuvo le indicaron que



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00068 01
Ord. María Carrillo Vs. Colpensiones y otros

Ahora, COLFONDOS S.A. se abstuvo de aportar el respectivo formulario de vinculación de la accionante a ese Fondo, por su parte, PORVENIR S.A. allegó el correspondiente formato de afiliación a esta AFP suscrito por la demandante el 24 de marzo de 1999, en que se lee²²:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DE RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTÁNEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO AL FONDO DE PENSIONES COLPATRIA PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y SOLICITE EL TRASLADO DE LOS VALORES A QUE TENGA DERECHO DE LA ANTERIOR ENTIDAD ADMINISTRADORA. ASÍ MISMO, DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".

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

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²³; destacando además, que *"...el engaño, no solo se*

se afiliara a ese Fondo, no le dieron ninguna información, sino solo el diligenciamiento del formulario, no recibió extractos pensionales, se trasladó libremente. No recuerda haberse trasladado de COLFONDOS a COLPATRIA, en el año 1999 laboraba con la Dirección Nacional de Estupefacientes, recibía extractos de PORVENIR, de COLPATRIA no recibió, solo verificaba que estuvieran los aporte; se enteró que le es más favorable el RPM, no conoce los requisitos para pensionarse en el RAIS. Los funcionarios de HORIZONTE le dieron una charla y le dijeron que el RPM se iba a acabar, también le contaron las ventajas de trasladarse de régimen.

²² Archivo 001, Folio 118.

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00068 01
Ord. María Carrillo Vs. Colpensiones y otros

*traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida** se traduce en un **traslado de la carga de la prueba** del actor a la entidad demandada...*²⁴.

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

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

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



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00068 01
Ord. María Carrillo Vs. Colpensiones y otros

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁵.

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

²⁵ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00068 01
Ord. María Carrillo Vs. Colpensiones y otros

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de **ineficacia** de la afiliación pretendida, en este orden, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de María Yolanda Carrillo Carreño, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁶, en este sentido, se confirmará el fallo de primer grado.

Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, por lo que en este tema también se confirmará la decisión del *a quo*.

Y, si bien, COLFONDOS S.A., en su oportunidad remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido, se confirmará la decisión de primera instancia en este aspecto.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo

²⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00068 01
Ord. María Carrillo V's. Colpensiones y otros

la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

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

²⁷ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00068 01
Ord. María Carrillo Vs. Colpensiones y otros

Finalmente, con arreglo al artículo 4 del Decreto 692 de 1994²⁸, artículo 4 del Decreto 2196 de 2009²⁹, así como a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia³⁰, se rememora que los servidores públicos que a 31 de marzo de 1994 se encontraran vinculados a una caja, entidad de previsión o fondo perteneciente al sector público, podían mantenerse en ese estado hasta cuando se ordenara la liquidación de la entidad, en este sentido, como la demandante presta servicios al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, en calidad de servidora pública, al encontrarse liquidada la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL³¹ y, ordenarse la ineficacia del traslado de régimen pensional con su retorno al RPM, la administradora que actualmente debe recibirla es COLPENSIONES, que impone confirmar la decisión apelada y consultada en este aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³², por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la

²⁸ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993.

²⁹ Por el cual se suprime la Caja Nacional de Previsión Social, Cajanal EICE, se ordena su liquidación, se designa un liquidador y se dictan otras disposiciones.

³⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 1367 de 07 de abril de 2021, Rad. 85257.

³¹ Decreto 2196 de 2009.

³² CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00068 01
Ord. María Carrillo Vs. Cofpensiones y otros

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

Ahora, respecto de la prescripción de los gastos de administración, la Corte Suprema de Justicia ha explicado, que al originarse su devolución en la declaratoria de ineficacia del traslado, no es aplicable la prescripción extintiva, pues, los derechos que nacen de esta tienen igual connotación de imprescriptibilidad, dado que además forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada en estos aspectos. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

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

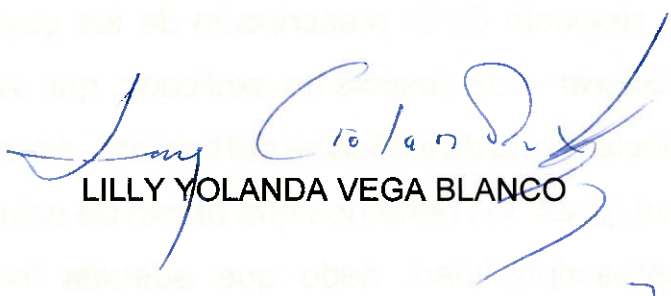
SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.



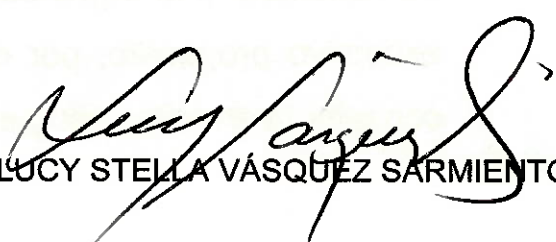
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 014 2019 00068 01
Ord. María Carrillo Vs. Colpensiones y otros

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ADALGISA MOSQUERA ASPRILLA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.

Bogotá D.C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A., SKANDIA S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES, así como el grado



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2018 00662 01
Ord. Adalgisa Mosquera Vs. Colpensiones y otros

jurisdiccional de consulta a favor de esta Administradora, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 04 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó para que se declare la nulidad de sus afiliaciones en el RAIS y, que es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en consecuencia, se ordene a las AFP enjuiciadas devolver a COLPENSIONES los aportes, rendimientos, bonos pensionales, comisiones y, demás que se encuentren en su cuenta de ahorro individual; a la Administradora del RPM registrar y activar su afiliación, actualizar la historia laboral, reconocer la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 27 de febrero de 1959, estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales de 22 de agosto de 1980 a 31 de agosto de 2002, aportando para pensión a través de diferentes empleadores entre; el 22 de agosto de 2002 se trasladó a la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A., efectiva el 01 de septiembre siguiente; en julio de 2003 se cambió a PORVENIR S.A.; el 29 de noviembre de 2004 regresó a la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A.; el 15 de noviembre de 2006 se trasladó a OLD MUTUAL hoy SKANDIA S.A. y; el 14 de julio de 2011 se cambió a COLFONDOS S.A.; acumulando 1936 semanas de cotización a abril de

¹ Archivo 01, Folios 7 a 10.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2018 00662 01
Ord. Adalgisa Mosquera Vs. Colpensiones y otros

2018. Ninguna de las AFP demandadas le informó las implicaciones del traslado de régimen pensional, la naturaleza de cada régimen, sus ventajas y desventajas, ni la posibilidad de retornar al RPM; el 20 de febrero de 2018 petitionó ante PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A., SKANDIA S.A. y COLPENSIONES la anulación de su afiliación y/o vinculación al RAIS, recibiendo respuestas negativas; el 09 de mayo de ese año, dirigió igual solicitud a PORVENIR S.A., resuelta en forma desfavorable el siguiente día 31².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones en su contra, en cuanto a los hechos aceptó la *data* de nacimiento de la actora, su afiliación al ISS y, la reclamación con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, su buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación, prescripción y, genérica³.

SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. rechazó los pedimentos en su contra, respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la demandante, su traslado a esa AFP y, que recibió una petición el 20 de febrero de 2018. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la

² Archivo 01, Folios 10 a 18.

³ Archivo 01, Folios 206 a 227.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2018 00662 01
Ord. Adalgisa Mosquera Vs. Colpensiones y otros

causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar la anulación del traslado, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para que la demandante sea merecedora del traslado al RPM, su buena fe, validez de la afiliación al RAIS, compensación y pago, obligación a cargo exclusivamente de un tercero, nadie puede ir contra sus propios actos, petición antes de tiempo, ausencia de vicios del consentimiento e, innominada⁴.

COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías se allanó a la declaratoria de nulidad de afiliación a esa AFP, no se pronunció frente a las demás pretensiones, sobre los hechos aceptó la afiliación de la demandante a esa AFP, sin brindar información acerca de las implicaciones de permanecer en el RAIS, la solicitud de 20 de febrero de 2018 y, su respuesta de 02 de marzo siguiente. Propuso las excepciones de validez de la afiliación al RAIS, su buena fe, prescripción, inexistencia de la obligación y, genérica⁵.

Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la *data* de nacimiento de la convocante. En su defensa presentó las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, enriquecimiento sin causa e, innominada⁶.

⁴ Archivo 01, Folios 310 a 338.

⁵ Archivo 01, Folios 377 a 394.

⁶ Archivo 01, Folios 412 a 432.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2018 00662 01
Ord. Adalgisa Mosquera Vs. Colpensiones y otros

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. rechazó los pedimentos, respecto de la fundamentación fáctica aceptó la calenda de nacimiento de la actora, sus vinculaciones a la AFP SANTANDER y, la solicitud de nulidad de la afiliación el 20 de febrero de 2018 con respuesta de 02 de marzo siguiente. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, su buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, 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, genérica, traslado de aportes y, movilidad dentro del RAIS⁷.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró no probadas las excepciones propuestas, la ineficacia del traslado al RAIS efectuado el 21 de agosto de 2002 por Adalgisa Mosquera Asprilla a través de la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A., así como sus posteriores traslados entre administradoras del RAIS, en consecuencia, ordenó a PROTECCIÓN S.A., SKANDIA S.A. y PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES las sumas descontadas por gastos de administración y seguro previsional de aportes deducidos a la demandante; a COLFONDOS S.A. trasladar a la administradora del RPM los aportes efectuados por la actora durante su afiliación al RAIS, con rendimientos, lo descontado por gastos de administración y seguros previsionales; a COLPENSIONES recibir a la accionante como afiliada al RPM, sin solución de continuidad y, en iguales condiciones en que se encontraba afiliada al momento del

⁷ Archivo 01, Folios 458 a 483.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2018 00662 01
Ord. Adalgisa Mosquera Vs. Colpensiones y otros

traslado de régimen; absolvió a la Administradora del RPM de las demás pretensiones e, impuso costas a PROTECCIÓN S.A.⁸.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A., SKANDIA S.A., COLPENSIONES y, PROTECCIÓN S.A. interpusieron sendos recursos de apelación⁹.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. en resumen expuso, que se debe revocar la condena a devolver los gastos de administración y seguros previsionales, pues, su descuento estuvo autorizado por la ley, teniendo destinación específica conforme el artículo 20 de la Ley 100 de 1993, entonces, no se encuentran dentro del patrimonio de esa AFP, ya que, fueron utilizados para la generación de rendimientos financieros a favor de la cuenta de ahorro individual de la actora y, con el objetivo de cubrir los riesgos de invalidez y muerte, por ello, su devolución generaría un enriquecimiento sin causa para la demandante.

SKANDIA Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. en suma arguyó, que no es procedente devolver gastos de administración, como quiera que sus actuaciones han estado ceñidas a la Constitución y la ley, pues, la comisión por el manejo de aportes obligatorios está

⁸ Archivos 10 y 11, Acta de Audiencia y Audio.

⁹ Archivos 11, Audio.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2018 00662 01
Ord. Adalgisa Mosquera Vs. Colpensiones y otros

prevista en el artículo 60 literal b) de la Ley 100 de 1993, que refiere a las características del RAIS, por ende, se encontraba facultada para cobrar a sus afiliados por el manejo de aportes, a su vez, si la consecuencia de la ineficacia es que las cosas vuelvan al estado anterior, se debe entender que el contrato de afiliación nunca existió, por ende, no se administraron recursos de la cuenta de ahorro individual, ni se causaron rendimientos; en caso de mantenerse la orden de devolución, ello ocasionaría un enriquecimiento sin causa a favor de la actora, al recibir rendimientos generados por la buena administración de la AFP. En todo caso debe aplicar la prescripción sobre gastos de administración.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en síntesis adujo, que se revoque íntegramente la sentencia de primer grado, pues, el *a quo* no tuvo en cuenta el principio de la relatividad jurídica, toda vez que, esa Administradora es un tercero ajeno al acto jurídico firmado entre la accionante y las AFP demandadas, que tiene efectos *inter partes*, sin que sea viable que se le favorezca o perjudique por la declaratoria de ineficacia, determinación que afecta gravemente el equilibrio financiero del sistema general de pensiones, así como el PIB y la reserva pensional. De confirmarse la decisión, se debe ordenar a las AFP que asuman la diferencia existente entre las mesadas de cada régimen, porque, la entidad no se debe hacer responsable de la prestación.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. en suma reprochó, la orden de devolver los gastos de administración, conforme al artículo 1746 del CC relativo al



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2018 00662 01
Ord. Adalgisa Mosquera Vs. Colpensiones y otros

reconocimiento de restituciones mutuas, pues, tal cobro se deriva de la administración de aportes, tampoco procede la devolución de seguros previsionales, debido a que las aseguradoras de los riesgos de invalidez o muerte son terceros de buena fe imposibilitados para pagar dichos dineros, máxime cuando las primas de aseguramiento fueron ejecutadas con la vinculación de la accionante a la AFP, además, al no pertenecer estos descuentos directamente al capital de la pensión, se debe aplicar la prescripción trienal.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Adalgisa Mosquera Asprilla estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales – ISS de 03 de noviembre de 1983 a 30 de septiembre de 2002, aportando 958.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 22 de agosto de la última anualidad en cita, solicitó su traslado a la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. efectivo a partir de 01 de octubre siguiente; el 01 de junio de 2003 se cambió a PORVENIR S.A. con efectos desde 01 de agosto de esa anualidad; el 29 de noviembre de 2004 retornó a la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A., con efectividad a 01 de enero de 2005; el 15 de noviembre de 2006 se pasó a SKANDIA S.A., efectivo el 01 de enero de 2007 y; el 14 de julio de 2011 se vinculó a COLFONDOS S.A., con efectividad a partir de 01 de septiembre de ese año; situaciones fácticas que se infieren de los formularios de vinculación a las AFP¹⁰, las historias laborales expedidas por PROTECCIÓN S.A.,

¹⁰ Archivo 01, Folios 45 a 47, 49 a 51, 339, 395, 438 y, 494 a 496.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2018 00662 01
Ord. Adalgisa Mosquera Vs. Colpensiones y otros

COLFONDOS S.A. y, PORVENIR S.A.¹¹, el historial válido para bono pensional elaborado por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público¹², el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por COLPENSIONES¹³, las certificaciones de afiliación a SKANDIA S.A., COLFONDOS S.A. y PORVENIR S.A.¹⁴ y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁵.

Mosquera Asprilla nació el 27 de febrero de 1959, como dan cuenta su cedula de ciudadanía y su registro civil de nacimiento¹⁶.

El 15 de octubre de 2008, la convocante solicitó al ISS aceptar su traslado de régimen pensional de SKANDIA S.A. a esa entidad¹⁷, con respuestas de 09 de octubre y 03 de noviembre de 2009, el Instituto le indicó que su pedimento debía ser estudiado con esa AFP¹⁸; el 15 de enero de 2010 reiteró la anterior petición al ISS¹⁹, negada con escrito de 25 de febrero siguiente²⁰. El 20 de agosto de 2010, insistió en su solicitud de traslado de régimen²¹, pero, el ISS mantuvo su negativa con escrito de 07 de septiembre de esa anualidad²². El 25 de noviembre de 2014, reclamó ante COLPENSIONES autorización para trasladarse a esa Administradora, negado en igual fecha por no cumplir los requisitos de la Sentencia SU – 062 de 2010²³.

¹¹ Archivo 01, Folios 66 a 80, 157 a 169, 399 a 406 y, 434 a 435.

¹² Archivo 01, Folios 81 a 83 y, 170 a 172.

¹³ Archivo 01, Folios 152 a 156 y 246 a 252 y, Archivo 02.

¹⁴ Archivo 01, Folios 340, 398 y, 433.

¹⁵ Archivo 01, Folios 397, 436 a 437 y, 497.

¹⁶ Archivo 01, Folios 39, 40 y, 396.

¹⁷ Archivo 01, Folios 54 a 56.

¹⁸ Archivo 01, Folios 57 a 58.

¹⁹ Archivo 01, Folio 59.

²⁰ Archivo 01, Folio 60.

²¹ Archivo 01, Folios 61 a 62.

²² Archivo 01, Folio 63.

²³ Archivo 01, Folio 64.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2018 00662 01
Ord. Adalgisa Mosquera Vs. Colpensiones y otros

El 20 de febrero de 2018, la demandante petitionó a PROTECCIÓN S.A., a SKANDIA S.A. y, a COLFONDOS S.A. la nulidad de su afiliación al RAIS, copia del formulario e información suministrada a la vinculación y, proyección pensional²⁴, recibiendo contestación de SKANDIA S.A. el 12 de enero siguiente, en que adjuntó los documentos solicitados, pero, no accedió a la anulación pretendida, pues, esa AFP fue ajena al trámite de traslado del ISS a la primera administradora del RAIS²⁵; de PROTECCIÓN S.A. el 02 de marzo de la anualidad en cita, allegando la documentación requerida y, negando la nulidad de la afiliación, ya que, ésta se presumía legal y solo podría desvirtuarse por la autoridad competente²⁶ y; de COLFONDOS S.A. en igual fecha, remitiendo los soportes documentales, precisando que no procedía la nulidad debido a que, la vinculación a ese fondo correspondió a un traslado entre AFP²⁷.

El 20 de febrero de 2018, la accionante solicitó a COLPENSIONES la nulidad del traslado de régimen y, proyección pensional²⁸, en este sentido, mediante comunicación de igual calenda, la Administradora negó lo pretendido, porque, la actora se encontraba “a menos de 10 años para pensionarse”²⁹.

El 09 de mayo de 2018, la accionante petitionó a PORVENIR S.A., que anulara su traslado de régimen, efectuara proyección pensional y, le entregara copia de los documentos relativos a su vinculación a esa

²⁴ Archivo 01, Folios 84 a 91, 94 a 101 y, 106 a 110.

²⁵ Archivo 01, Folios 102 a 105 y, 341 a 342.

²⁶ Archivo 01, Folios 92 a 93.

²⁷ Archivo 01, Folios 111 a 115.

²⁸ Archivo 01, Folios 116 a 122.

²⁹ Archivo 01, Folio 123.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2018 00662 01
Ord. Adalgisa Mosquera Vs. Colpensiones y otros

AFP³⁰, obteniendo respuesta del siguiente día 31, en que la Administradora acompañó la documentación y, negó la nulidad de la afiliación, argumentando que no era procedente, toda vez que, la suscripción del respectivo formulario era señal de aceptación de la vinculación al Fondo de Pensiones, salvo que existiera orden de autoridad competente³¹.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

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

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las

³⁰ Archivo 01, Folios 124 a 132.

³¹ Archivo 01, Folios 133 a 143.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2018 00662 01
Ord. Adalgisa Mosquera Vs. Colpensiones y otros

convocadas a juicio³², (ii) comunicado de prensa sobre el traslado entre regímenes³³ y, (iii) expediente administrativo de la actora³⁴. También se recibió el interrogatorio de parte de Adalgisa Mosquera Asprilla³⁵.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 22 de agosto de 2002³⁶, se lee:

“De acuerdo con el Decreto 692 de 1994 Artículo 11 hago constar que la selección de régimen ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a Pensiones y Cesantías Santander para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos. Autorizo a Pensiones y Cesantías Santander para que tramite a mi nombre la emisión de mi bono pensional”.

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

³² Archivo 01, Folios 182 a 200, 238 a 240, 305 a 309 y, 348 a 371.

³³ Archivo 01, Folios 343, 439 a 441 y, 504 a 506.

³⁴ Archivo 02.

³⁵ Archivo 11, mín. 00:30:45. Adalgisa Mosquera Asprilla, Ingeniera de Sistemas. Dijo que trabaja para el Banco Caja Social, como Coordinadora de Tarjetas de Crédito y Crédito Rotativo en desarrollo de *software*, manifestó a los fondos privados su intención de retornar a COLPENSIONES, no tuvo asesoría frente a las diferencias entre regímenes, ni sus características; recibe extractos de su cuenta y conoce que hay un ahorro, pero no más, quiere regresar a COLPENSIONES porque se dio cuenta que cometió un error al trasladarse a las AFP, debido a que la pensión que le garantizan deteriora su calidad de vida, pese a haber contribuido a construir país. Se trasladó al RAIS en 2002 a través de ING COLMENA – SANTANDER –, porque le dijeron que en 2014 perdería el régimen de transición, el asesor del fondo pasaba todos los días a su lugar de trabajo, lo veía como un compañero de trabajo de la Fundación, le comentó que el ISS se iba a acabar, pero no de las diferencias entre regímenes, sabía que sus aportes iban para una cuenta de ahorro individual; no conoció la posibilidad de hacer aportes voluntarios, sí que los dineros ahorrados eran heredables; suscribió de manera libre y sin presiones el formulario de vinculación de 22 de agosto de 2002; los traslados entre AFP se dieron porque quería obtener información, pero no lo logró; no sabía de la prohibición legal para trasladarse que surgió en 2003; según las proyecciones pensionales, en el RAIS su pensión sería de \$4'000.000.00 y, en el RPM de \$7'000.000.00, devenga un salario de \$10'000.000.00, está en el mismo cargo desde hace 20 años.

³⁶ Archivo 01, Folio 494.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2018 00662 01
Ord. Adalgisa Mosquera Vs. Colpensiones y otros

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁷; resaltando además, que *“...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...”*³⁸.

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

³⁷ CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³⁸ CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2018 00662 01
Ord. Adalgisa Mosquera Vs. Colpensiones y otros

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

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁹.

A su vez, en Sentencia SL1688 – 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades

³⁹ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2018 00662 01
Ord. Adalgisa Mosquera Vs. Colpensiones y otros

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

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Adalgisa Mosquera Asprilla, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, **también** debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procede su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM⁴⁰, en este orden, se confirmará el fallo de primer grado.

Y, si bien, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y, SKANDIA S.A. en su oportunidad remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido se confirmará la decisión de primer grado en este aspecto.

⁴⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2018 00662 01
Ord. Adalgisa Mosquera Vs. Colpensiones y otros

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

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión⁴¹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, acogiendo una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y

⁴¹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2018 00662 01
Ord. Adalgisa Mosquera Vs. Cospensiones y otros

privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Ingeniera de Sistemas de la actora no eximía a la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. ni a las demás AFP de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables⁴², por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria.**

Ahora, respecto de la prescripción de los gastos de administración, la Corte Suprema de Justicia ha explicado, que al originarse su devolución en la declaratoria de ineficacia del traslado, no es aplicable la

⁴² CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2018 00662 01
Ord. Adalgisa Mosquera Vs. Colpensiones y otros

prescripción extintiva, pues, los derechos que nacen de esta tienen igual connotación de imprescriptibilidad, dado que además forman parte del derecho irrenunciable a la seguridad social. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada en estos aspectos. Sin costas en esta instancia.

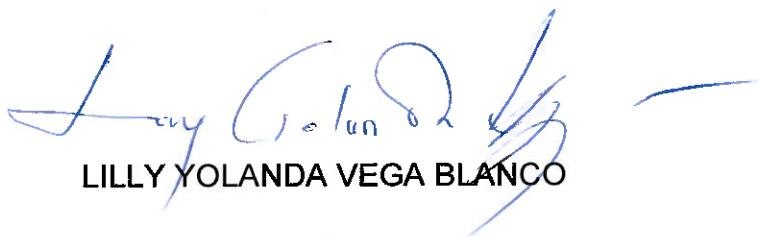
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2018 00662 01
Ord. Adalgisa Mosquera Vs. Cospensiones y otros


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO